T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI

İDARİ İŞLEMİN SEBEP UNSURU VE YARGISAL DENETİMİ

(Doktora Tezi)

Güher ULU

BURSA 2021

T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI

İDARİ İŞLEMİN SEBEP UNSURU VE YARGISAL DENETİMİ

(Doktora Tezi)

Güher ULU

Danışman:
Prof. Dr. Doğan ŞENYÜZ

BURSA 2021

TEZ ONAY SAYFASI

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İdare Hukuku Bilim Dalı'nda 711480009 numaralı Güher ULU'nun hazırladığı "İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi" konulu Doktora Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 26/03/2021 günü 14:30-15:30. saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Üye
(Tez Danışmanı ve Sınav
Komisyonu Başkanı)
Prof. Dr. Doğan ŞENYÜZ
Bursa Uludağ Üniversitesi

26/03/2021

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İdare Hukuku Bilim Dalı'nda 711480009 numaralı Güher ULU'nun hazırladığı "İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi" konulu Doktora Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 26/03/2021 günü 14:30-15:30. saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Üye
Prof. Dr. Müslüm Akıncı
Kocaeli Üniversitesi

26/03/2021

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İdare Hukuku Bilim Dalı'nda 711480009 numaralı Güher ULU'nun hazırladığı "İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi" konulu Doktora Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 26/03/2021 günü 14:30-15:30. saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Üye
Doç. Dr. Gülşen Gedik
Bursa Uludağ Üniversitesi

26/03/2021

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İdare Hukuku Bilim Dalı'nda 711480009 numaralı Güher ULU'nun hazırladığı "İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi" konulu Doktora Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 26/03/2021 günü 14:30-15:30. saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Üye

Doç. Dr. Mutlu Kağıtçıoğlu
Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi

26/03/2021

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İdare Hukuku Bilim Dalı'nda 711480009 numaralı Güher ULU'nun hazırladığı "İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi" konulu Doktora Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 26/03/2021 günü 14:30-15:30. saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Üye

Doç. Dr. K. Ahmet Sevimli
Bursa Uludağ Üniversitesi

26/03/2021

YEMİN METNİ

Doktora Tezi Çalışması olarak sunduğum "İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi" başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

…/…/2021

Güher Ulu

Adı Soyadı : Güher Ulu

Öğrenci No : 711480009

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Programı : Kamu Hukuku Doktora Programı

Statüsü : Doktora [redacted]

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

01/02/2021

Tez Başlığı / Konusu: İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 466 sayfalık kısmına ilişkin, 01/02/2021 tarihinde şahsım tarafından *Turnitin* adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 12'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1- Kaynakça hariç
2- Alıntılar hariç
3- 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

01/02/2021

Güher Ulu

Adı Soyadı:	Güher Ulu
Öğrenci No:	711480009
Anabilim Dalı:	Kamu Hukuku
Programı:	Kamu Hukuku Doktora Programı
Statüsü:	Doktora

Danışman

Prof. Dr. Doğan Şenyüz

01/02/2021

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : **Güher Ulu**
Üniversite : **Bursa Uludağ Üniversitesi**
Enstitüsü : **Sosyal Bilimler Enstitüsü**
Anabilim Dalı : **Kamu Hukuku**
Bilim Dalı : **İdare Hukuku**
Tezin Niteliği : **Doktora Tezi**
Sayfa Sayısı : **xix +452**
Mezuniyet Tarihi : **……/……./2021**
Tez Danışmanı : **Prof. Dr. Doğan Şenyüz**

İDARİ İŞLEMİN SEBEP UNSURU VE YARGISAL DENETİMİ

İdari işlem, idare hukukunun temel konularından biridir.. Sebep unsuru ise, idair işlem teorisini diğer teorilerden farklı, kendi özgü bir teori hâline getiren bir unsurudur. Sebep unsuru, idari işlemin yapılmasında dayanılan fiili ve hukuki etkenlerdir. Türk hukukunda sebep unsuru kural olarak kanundaki düzenleme şekillerine göre belirlenir. Sebep unsurunun kanunda hiç düzenlenmemesi ve belirsiz kavramlarla düzenlenmesi takdir yetkisine değil, hukuki yorum yükümlülüğüne işaret eder. Sebep unsurunun hukuka uygunluğu ayrıca sebep ilkeleri olarak adlandırılan birtakım içtihadi ilkelere de bağlıdır. Her idari işlem mutlaka bir sebebe dayanmalıdır, sebepsiz idari işlem olmaz. Sebepler gerçek ve hukuka uygun olmalıdır. Sebepler objektif olarak belirlenmeli, somut nitelikte olmalıdır. Sebep sakatlıkları sonradan giderilemez. Sebep unsuru şekle indirgenemez. Keza sebep ikamesi bu ilkeyi doğrulamaktadır. Sebep unsurunun hukuka uygunluğunun arandığı zaman, istisnaları olmakla birlikte kural olarak idari işlemin yapıldığı zamandır. Sebep sakatlıkları üç türe ayrılır. Hukuki sebep sakatlıkları, hukuki dayanaktan yoksunluk ve hukuki hatadır. Fiili sebeplerin maddi doğruluğunda hata, fiili hata olarak adlandırılabilir. Fiili sebeplerin maddi doğruluğu sebep unsurunun hukuka uygunluğu için yeterli değildir, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi de hukuken doğru olmalıdır. Danıştay genellikle fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde denetim yetkisini sınırlandırmamakta, tam denetim yürütmektedir. Açık değerlendirme hatası ve tam ölçülülük denetimi Türk hukukunda henüz istisnai uygulama alanına sahiptir ve örnekleri azdır. Sebep sakatlıklarının yargısal yaptırımı kural olarak iptaldir; ancak

Danıştay'ın istisnai sayıdaki kararlarında hukuki yokluk müeyyidesinin kabul edildiği görülmektedir.

Anahtar Sözcükler: İdari işlem, hukukilik ilkesi, sebep unsuru, gerekçe, hukuki sebep, fiili sebep, sebep kuralları, sebep sakatlığı, hukuki dayanaktan yoksunluk, hukuki hata, fiili hata, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde hata, açık değerlendirme hatası, ölçülülük ilkesi, yarar-zarar bilançosu, belirleyici sebep-ek sebep, sebeplerin etkisizleştirilmesi, sebep ikamesi, iptal, yokluk.

ABSTRACT

Name and Surname	**: Güher Ulu**
University	**: Bursa Uludag University**
Institution	**: Social Science Institution**
Field	**: Public Law**
Branch	**: Administrative Law**
Degree Awarded	**: Doctorate**
Page Number	**: xix +452**
Degree Date	**: …../……/2021**
Supervisor	**: Prof. Dr. Doğan Şenyüz**

THE MOTIVE OF ADMINISTRATIVE ACT AND ITS JUDICIAL REVIEW

Administrative acts is one of the fundamental subjects of administrative law. The motive is an element that makes the administrative act theory a unique theory different from other theories. The motive element is the material and legal factors based on the administrative act. In Turkish law, the motive element is determined according to the regulations modalities in codes as a rule. The fact that the motive is not regulated in the code at all and that it is regulated in ambiguous concepts indicates not discretionary, but legal interpretation obligation. The legality of the motive also depends on a number of jurisprudence principles. Every administrative act must be based on a motive, no administrative action without motive. The motives must be real and lawful. The motives should be determined objectively and should be concrete. The invalidities of motive element cannot be provable posteriorly. The motive cannot be reduced to form of act. Likewise, substitution of motives confirms this principle. The legality of motive is, as a rule, according to the conditions in the time of the administrative act is made. However, there are exceptions to this. The motive invalidities are divided into three types. The invalidities in legal motive are absence of legal basis and legal error. An error in the material accuracy of material motives constitutes a material error. The material accuracy of the material motives is not sufficient for the legality of the motive element, and also the legal qualification of the material motives must be legally correct. The Turkish Administrative Supreme Court, Danıştay, generally does not limit its judicial authority in the legal qualification of material motives; it conducts a complete legal control. The manifest appreciation error and complete proportionality control still have exceptional application areas in Turkish law and examples are few. Judicial sanction of motive invalidities is, as a rule, the annulation, but it is seen that legal nonexistence sanctions are accepted in the exceptional number of decisions of Danıştay.

Key Words: Administrative act, principe of legality, motive, motivation, legal motive, moteive principles, invalidities of motive, absence of legal basis, legal error, error in the legal qualification of the material motives, manifest appreciation error, principle of proportionality, benefit-loss balance sheet, determinative-secondary motives, neutralization of motives, substitution of motives, annulation, nonexistence.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ..... **iii**

YEMİN METNİ ..... **iv**

DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU ..... **v**

ÖZET ..... **vi**

ABSTRACT ..... **viii**

İÇİNDEKİLER ..... **x**

KISALTMALAR ..... **xix**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

SEBEP UNSURUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRLERİ

I. SEBEP UNSURUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ 8

A. İDARİ İŞLEMİN BİR UNSURU OLARAK SEBEP KAVRAMI 10

1. Terminoloji 11

a. Türk idare hukukundaki terminoloji 12

1) Türk kanun koyucusunun tercihi 12

2) Danıştay ve Türk idare hukuku öğretisinde kullanılan terimler: Sebep, neden, saik, illet 13

b. Fransız idare hukukunda terminoloji 15

c. Türk hukukunda kullanılan terimlerin eleştirisi ve doğru terim 16

(1) Sebep ve neden 16

(2) İllet 17

(3) Saik 17

(4) Değerlendirme 17

2. Tanım 19

a. Türk ve Fransız idare hukuku öğretisinde sebep unsuru tanımları 20
b. Danıştay içtihatlarında sebep unsuru tanımı 22
c. Sebep unsuru için yapılan tanımların değerlendirilmesi ve yanlış nitelendirmelerin belirlenmesi 24
(1) Bir kavramın kendisiyle veya eş anlamlısıyla tanımlanamaması 24
(2) Sebep unsurunun tanımında "saik" nitelemesi 24
(3) Sebep unsurunun tanımında "gerekçe" nitelemesi 25
(4) Sebep unsurunun tanımında "kanıtlanabilir olma nitelemesi 25
(5) Sebep unsurunun idari işlem kavramı gözetilerek tanımlanması 29
d. Sebep Unsurunun Tanımı 30
B. SEBEP UNSURUNUN ÖZELLİKLERİ 31
1.Sebep Unsurunun Objektif Niteliği 32
a. Belirlilik ilkesi 33
b. Öncelik özelliği 35
c. Danıştay kararlarında sebep unsurunun objektif niteliği 35
2. Sebep Unsurunun Somut Niteliği 37
3. Sebep Unsurunun Dışsallık ve Öncelik Özellikleri 40
4. Bir Kamu Gücü Yükümlülüğü Olarak Sebep Unsuru 42
5. Kamu düzenine İlişkin Unsur Kavramı ve Sebep Unsuru 43
a. Fransız idari yargılama hukukunda kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri 43
b. Türk idari yargılama hukukunda kamu düzenine ilişkin iptal sebebi kavramı 45
6. İdari İşlemin İçsel, Maddi, Esasına İlişkin Bir Unsuru olarak Sebep Unsuru 49
C. SEBEP UNSURUNUN İŞLEVİ 50
1. İptal Davası Ekseninde Sebep Unsurunun İşlevi 50
a. İptal davasının bir ürünü olarak sebep unsuru 51
b. Hukuk metodolojisinin bir ürünü olarak sebep unsuru 53
c. Sebep unsuru ve hukukilik ilkesi ilişkisi 54
d. İdari işlemin hukuki rejiminin bir parçası olarak sebep 58
2. Sebep Unsurunun Özel Hukukta Görülmeyen Bir Şart Olarak İşlevi 60

a. İdari işlemin kimliği ve sebep unsuru 60
b. Kamu hukuku-özel hukuk ayırımında sebep unsurunun işlevi 65
c. Sebep unsurunun kamu gücüne karşı etkin koruma işlevi 75
D. İDARİ İŞLEMİN DİĞER UNSURLARI İLE OLAN İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE SEBEP UNSURU 77
a. Geleneksel sınıflandırma 79
b. Bonnard'ın sınıflandırması 80
c. Gazier'in sınıflandırması 81
(1) Bu ikili ayırımın önemi 82
(2) Türk hukukunda dış ve iç unsurlar ayırımı 83
d. Kamu düzeni kavramına göre yapılan ayırım 87
e. Türk hukuku ve sebep unsuru bakımından değerlendirme 87
2. Yetki ve Sebep Unsurları Arasındaki İlişki 88
a. Sebep unsurunun konu bakımından yetkili idari makamı belirleme işlevi 88
b. Negatif yetkisizlik ve hukuki sebepte hata 90
3. Şekil ve Sebep Unsurları Arasındaki İlişki 92
4. Usul ve Sebep Unsurları Arasındaki İlişki 99
5. Konu ve Sebep Unsurları Arasındaki İlişki 102
6. Amaç ve Sebep Unsurları Arasındaki İlişki 107
a. Amaç unsurunun anlamı 108
b. Amaç ve sebep unsurları arasındaki yakın ilişki ve bu unsurların ayrılması 109
c. Sebep unsurunun kanunda düzenleniş şekillerine göre amaç unsurunun işlevi 110
d. Türk idare hukuku öğretisinde amaç ve sebep unsurları arasındaki yakın ilişkine ilişkin görüşler 113
(1) Amaç unsurunun sebebi belirleme işlevi 113
(2) Yetki saptırmasını belirlemede sebep unsurunun işlevi 115
e. Danıştay kararlarında amaç ve sebep unsurları arasındaki ilişki 118
f. Değerlendirme 121
II. SEBEP UNSURUNUN TÜRLERİ 124

A. NİTELİĞİNE GÖRE SEBEP UNSURU TÜRLERİ 124
1. Hukuki Sebep 124
a. Hukuki sebebin gerekliliği 125
b. Anayasa, kanun ve kanunla eş normatif/hiyerarşik değerdeki kamu gücü işlemleri 127
c. İçtihadi ilkeler 129
d. Hukuki sebep olarak başka bir idari işlem 130
1) Türk pozitif hukukunda hukuki sebep olarak başka bir idari işlemin belirlenmesi 133
2) Hukuki sebep olarak idari işlem türleri 135
e. Mahkeme kararları 138
f. Alternatif çözüm yolları 139
g. Özel hukuk işlemleri 143
2. Fiili Sebep 145
a. Fiili sebeplerin gerekliliği 145
b. İdarenin fiili sebepleri düzenleme yetkisi 145
c. Fiili sebebin öne çıkan yönü: hukuki nitelendirme 146
B. EK SEBEPLER-BELİRLEYİCİ SEBEPLER AYIRIMI 152

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ İŞLEMİN SEBEP UNSURUNUN BELİRLENMESİ

VE

SEBEP UNSURUNA HÂKİM İLKELER

I. KANUNDA DÜZENLENME ŞEKİLLERİNE GÖRE SEBEP UNSURUNUN BELİRLENMESİ 155
A. SEBEP UNSURUNUN KANUNDA AÇIKÇA DÜZENLENMESİ 156
1. "Açıkça" Niteliği 156
2. Sebebin Kanunda Açıkça düzenlenmesi Hallerinde İdarenin YetkisininHukuki Niteliği 158
a. Bağlı yetki 158
b. Takdir Yetkisi 161

3. Açıkça Düzenlenme Hallerinde Sebep Unsuru Bakımından Hukuka Uygunluk 162
B. SEBEP UNSURUNUN KANUNDA BELİRSİZ KAVRAMLARLA DÜZENLENMESİ 163
1. "Belirsiz" Niteliği 163
2. Belirsiz Kavramlarla Düzenlenme Hallerinde Sebep Unsurunda İdarenin Yetkisinin Hukuki Niteliği 168
a. Belirsiz kavramlar ve takdir yetkisi 168
(1) Türk idare hukuku öğretisinde sebep unsurunda takdir yetkisi olduğu yönünde görüşler ve eleştirisi 168
(a) Amaç unsuru dışındaki tüm unsurlarda takdir yetkisini kabul eden görüş 169
(b) Belirsiz kavramlar bakımından objektif ölçüte göre yapılan ikili ayırımı 170
(d) Sebep unsurundaki takdir yetkisini amaç unsuru ile sınırlandıran görüş 172
(c) Sebep unsurunda takdir yetkisinin olduğunu; fakat sebebin varlığı ve doğruluğunun yargısal denetime tabi olduğunu kabul eden görüş ... 177
(d) İrade serbestisine yaklaşan takdir yetkisi anlayışı ile sebep unsurunda takdir yetkisinin varlığını kabul eden görüş 181
(2) Fransız idare hukukunda takdiri idari işlemler anlayışından takdir yetkisine geçiş 183
(3) Sebebin belirsiz kavramlar ile düzenlendiği hallerde idari işlemin konu unsuru bakımından seçim yetkisi verilmiş olması 187
(4) Sebep unsurunda belirsiz kavramlar, hukukilik ve yerindelik 191
(5) Takdir yetkisinde geniş yorum yasağı 192
(6) Takdir yetkisini belirlemede içtihadın işlevi 194
b. Belirsiz kavramlar ve hukuki yorum ve niteleme yükümlülüğü 195
(1) Değerlendirme marjı doktrini 196
(2) Belirsiz kavramların objektif anlamları ve bağlı yetki 198
3. Kanunda Belirsiz Kavramlar ile Düzenlenme Hallerinde Sebep Unsuru Bakımından Hukuka Uygunluk 200

C. SEBEP UNSURUNUN KANUNDA HİÇ DÜZENLENMEMESİ.....201
1. Düzenlemenin Hukuki Niteliği.....202
a. Düzenlemeye ilişkin örnekler.....202
b. Sebep unsurunun kanunda hiç gösterilmemesi ve kanun boşluğu kavramı.....203
2. Hiç Düzenlememesi Hallerinde Sebep Unsurunda İdarenin Yetkisinin Hukuki Niteliği.....205
a. Sebepten soyutluk.....205
b. Takdir yetkisi ve yorumlama yükümlülüğü.....207
c. Sebep unsurunun amaç unsuru ile belirlenmesi.....209
d. Danıştay'ın hukuki yorumu: Kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun sebepler içtihadı.....210
e. Sebep unsuru kanunda hiç düzenlenmediği hallerde takdir yetkisi tanınmış olması.....212
3. Kanunda Hiç Düzenlenmeme Hallerinde Sebep Unsuru Bakımından Hukuka Uygunluk.....215
D. SEBEP UNSURUNUN BELİRLENMESİNDE DOĞRU HUKUKİ MUHAKEME.....216
II. SEBEP UNSURUNA HAKİM İLKELER.....218
A. SEBEPSİZ İDARİ İŞLEM OLMAZ İLKESİ.....218
1. Sebepsiz İdari İşlem Olmaz İlkesinin Kanuni Dayanağı ve İlkeye İlişkin Danıştay Kararları.....220
2. Tüm İdari İşlemler İçin Geçerli Bir İlke Olarak Sebepsiz İdari İşlem Olmaz İlkesi.....223
3. Sadece Bağlı Yetkiye Tabi İdari İşlemler Değil; Takdir Yetkisine Dayanan İdari İşlemler de Bir Sebebe Dayanma Zorunluluğu.....226
4. Sebebi Kanunda Hiç Gösterilmeyen İdari İşlemler de Mutlaka Bir Sebebe Dayanılması Zorunluluğu.....233
B. İDARİ İŞLEMİN SEBEBİNİN GERÇEK VE HUKUKA UYGUN OLMASI.....235
1. Sebeplerin Gerçekliği.....236
2. Sebeplerin Hukuka Uygunluğu.....239

a. Hukuki sebepler bakımından 240
b. Fiili sebepler bakımından 252
(1) Fiili sebeplerin tutanak ile tespiti 253
(2) Fiili sebeplerin hukuka aykırı tespit edilmiş fiili etkenlerden oluşması yasağı 255
(3) Fiili sebeplerin temel hak ve hürriyetleri ihlal edecek fiili etkenlerden oluşması yasağı 258
C. SEBEP SAKATLIKLARININ SONRADAN GİDERİLEMESİ YASAĞI 264
D. SEBEP UNSURUNUN OBJEKTİF OLARAK BELİRLENMESİ İLKESİ 266
E. SEBEP UNSURUNUN SOMUT OLMASI İLKESİ 271
1. Danıştay Kararlarında Somutluk İlkesinin İfade Biçimleri 272
2. Hem Düzenleyici İdari İşlemler Hem Bireysel İdari İşlemlerde Geçerli Bir İlke Olarak Somutluk İlkesi 273
3. Fiili ve Hukuki Sebeplerin Somutluğu ilkesi 276
4. Sebep Unsurunun Soyut Kavram ve Belirlemelerden Oluşması Yasağı 284
5. Sebep Unsurunun Duyumlardan, İstihbari Nitelikteki Bilgilerden Oluşması Yasağı 286
6. Sebep Unsurunun Varsayım ve Karinelerden Oluşması 290
F. SEBEP UNSURUNUN ŞEKLE İNDİRGENEMEMEMESİ 296
G. SEBEP UNSURUNUN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN ARANDIĞI ZAMAN 299
1. İdari İşlemin Sebep Unsuru Bakımından Hukuka Uygunluğunun Yapıldığı Zamana Göre Belirlenmesi Kuralı 299
2. İstisna: Hukuki sebebin ortadan kalkması 300
3. İstisna: Lehe Olan Kanunun Uygulanması 302
4. İstisna: İdari işlemin niteliği gereği 304

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SEBEP UNSURUNUN YARGISAL DENETİMİ:
SEBEP SAKATLIKLARI VE YAPTIRIMLARI

I. SEBEP UNSURUNUN YARGISAL DENETİMİ VE SEBEP SAKATLIKLARI 307

A. HUKUKİ SEBEPLER BAKIMINDAN YARGISAL DENETİM VE SAKATLIKLAR 309
1. Hukuki Sebeplerin Yargısal Denetimi 310
2. Hukuki Dayanaktan Yoksunluk 311
a. Hukuki sebebin tamamen yokluğu 313
b. Hukuki sebebin henüz var olmaması 314
c. Hukuki sebebin artık var olmaması 317
d. Hukuki sebebin hukuka aykırılığı 321
3. Hukuki Hata 324
B. FİİLİ SEBEPLER BAKIMINDAN YARGISAL DENETİM VE SAKATLIK 328
1. Fiili Sebeplerin Maddi Doğruluğunun Denetimi 328
2. Fiili Hata 332
C. FİİLİ SEBEPLERİN HUKUKİ NİTELENDİRMESİ BAKIMINDAN YARGISAL DENETİMİ VE SAKATLIKLARI 335
1. Fransız İdari Yargıcın Fiili Sebeplerin Hukuki Nitelendirmesinde Denetim Gamı 336
a. Asgarinin asgarisi denetimi: Denetimin yokluğu 337
b. Asgari denetim: Açık değerlendirme hatası 338
c. Normal denetim 342
(1) Gomel Kararı 342
(2) Normal denetimin tam yargısal denetim niteliği 343
d. Azami denetim 346
(1) Benjamin Kararı 347
(2) Tam orantılılık veya uygunluk denetimi 347
(3) Yarar-zarar hesabı metodu 349
2. Fiili Sebeplerin Hukuki Nitelendirmesinde Hata 351
a. Kavram ve kapsam 351
b. Fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin yargısal denetimi 354
(1) Fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin tam yargısal denetimi 355
(a) Kavram ve kapsam 355

(b) Danıştay kararlarında fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin tam denetimi 356
(2) Sınırlı Denetim: Açık değerlendirme hatası 372
(3) Azami denetim: Ölçülülük ilkesi 377
II. SEBEP SAKATLIKLARINI GİDEREN HALLER 382
A. ÖN ŞART: SEBEPLERİN ÇOKLUĞU 383
B. SEBEP SAKATLIĞINI GİDEREN HALLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ 383
C. BELİRLEYİCİ SEBEP-EK SEBEP AYIRIMI 389
D. SEBEPLERİN ETKİSİZLEŞTİRİLMESİ 391
E. SEBEP İKAMESİ 392
1. Sebep İkamesi Kavramı ve İşlevi 392
2. Sebep İkamesinin Ön Şartı: İdarenin Sunduğu Sebepler Yerine İdari Yargı Yerinin Bulduğu Sebeplerin İkame Edilmesi 394
3. Sebep Türleri Bakımından Sebep İkamesi 396
4. İdarenin Yetkisinin Hukuki Niteliğine Göre Sebep İkamesi 400
5. İkame Edilecek Sebeplerin Varlığının Arandığı Zaman 402
6. Sebep İkamesinin Sınırı Olarak Davacının Savunma Hakkı 403
7. İstinaf ve Temyiz Aşamasında Sebep İkamesi 406
III. SEBEP SAKATLIKLARININ YARGISAL YAPTIRIMI 407
A. İPTAL 407
1. İptal Yaptırımının Hukuki Niteliği 409
2. Hukuka Uygunluk Karinesi ve Sebep Sakatlığı 411
B. YOKLUK 412
SONUÇ 416
KAYNAKLAR 429
ÖZGEÇMİŞ 452

KISALTMALAR

a.g.e.	adı geçen eser
a.g.m.	adı geçen makale
a.yer	aynı yer
AJDA	*Actualité juridique, Droit administratif*
b.	Basım
C.	Cilt
c/	*contre*, -e karşı
DD	Danıştay Dergisi
Ed.	Editör
İHİD	İdare Hukuku İlimleri Dergisi
LGDJ	*Librairie Générale de Droit et de Jursiprudence*
m.	Madde
p.	Paragraf
PUAM	*Presses Universitaires d'Aix-Marseilles*
PUF	*Presses Universitaires de France*
RDP	*Revue du droit public et de la science politique*
Rec.	*Recueil Conseil d'État, (Lebon)*
Rec. D.	*Recueil Dalloz*
Rec. S.	*Recueil Sirey*
s.	Sayfa
S.	Sayı
v.	*versus*
vd.	ve devamı, ve diğerleri
Y.	Yıl

GİRİŞ

İdari işlemin sebep unsurunu incelemeye başlamadan önce, genel olarak bilimde neden ve sonuç ilişkisi, yani nedensellik ilkesi hakkında bir iki şey söylemekte yarar vardır. Sebebin idarî işlemin bir unsuru olduğunun kabul edilmesi, öncelikle bilimde şeylerin bir nedeninin olduğu gözlemime dayanır. Bilimsel nedensellik ile hukuki nedensellik elbette ki temel bir fark içermektedir. Nedensellik üzerine okuma yapıldığında ise, idare hukukunda idari işlemin sebep unsurunun varlığına ve sebep unsuruna dair ilkelere işaret eden bilgilere rastlanmaktadır.

"*Bilimde olgular tek tek değil birbirileriyle olan ilişkileri içinde incelenir. Kendi başına hiçbir olgu veya nesnenin bilimsel önemi yoktur. Bir olgunun bilim yönünden önemi başka bir olgu veya olgularla ilişkisinden ileri gelir*"[1]. İşte olgular arasındaki gözlenen veya varsayılan bilimsel ilişki tiplerinden biri nedensellik ilişkisidir. Olaylar arasında neden-sonuç ilişkisinin olduğu[2] varsayımına dayanan "nedensellik (illiyet, sebebiyet, *causality, causalité*)" ilkesi, aksi görüşler olsa da, gerek doğa bilimlerinin, gerekse sosyal bilimlerin başvurduğu temel ilkedir[3].

Hukuk biliminde olay ve işlemlerin nedenleri incelenmeden önce, felsefe ve doğa bilimlerinde "neden" kavramı teorileştkirilmiş ve nedensellik ilkesi, bilginin kaynağı yapılmıştır. Neden ve sonuç ilişkisi, fizikten biyolojiye, felsefeden psikolojiye kadar bilimin inceleme konusu olmuştur. Nedensellik ve neden kavramı, Antik Yunan felsefesinden itibaren felsefenin temel tartışma konularından biridir ve modern felsefeye kadar bu tartışmalarda önemli gelişmeler kaydetmiştir.

---

1 Cemal Yıldırım, *Bilim Felsefesi*, 20. b., İstanbul, Remzi Kitabevi, 2016, s. 173.

2 Orhan Türkdoğan, Orhan Gökçe, *Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemi*, 2. b., Konya, Çizgi Kitabevi, 2015, s. 231.

3 Philippe Malaurie, "Cause", *Dictionnaire de la culture juridique*, ed. Denis Alland, Stéphane Rials, 5. b., Paris, Quadriage/Lamy-PUF, 2003, s. 173; Onur Hamzaoğlu, "Bilimde İlişki Tipleri Nelerdir?", ed. Alâeddin Şenel, *50 Soruda Bilim ve Bilimsel Yöntem*, 3. b., İstanbul, Bilim ve Gelecek Kitaplığı, 2017, s. 46-47. Aksi görüşler için bkz. Türkdoğan, Gökçe, a.g.e., s. 231-234; Andrew Sayer, *Sosyal Bilimde Yöntem: Realist Bir Yaklaşım*, İstanbul, Küre Yayınları, 2016, s. 140-155 ve s. 197-220.

İlk defa aydınlanma çağında ve doğa bilimlerine kabul edilen nedensellik ilkesi, bugün halen çürütülemeyen bir ilkedir[4]. Bununla birlikte nedensellik ilkesi, her dönem eleştirilmektedir[5]. İlke eleştirilse de yazarların çoğunluğu, her olayın bir nedeni olduğunu inkâr etmemektedir[6]. Günümüz felsefecileri, nedensel düşünmenin bilimde geçerliliğini sürdürdüğünü kabul etmektedir. Gerek doğa bilimlerinde gerekse sosyal bilimlerde her şeyin bir nedene dayandığı konusunda fikir birliği olduğu görülmektedir[7].

Bilimde kabul edilen bu ilke kapsamında, idare hukukunda sebep unsurunun varlığına ve sebep unsuruna dair ilkelere işaret eden genel ve teorik bilgilere rastlanmaktadır. Örneğin nedenselcilik kuramında "*her şeyin bir nedeni vardır*" denirken, idarî işlem kuramında da "*sebepsiz idari işlem yoktur*" denmektedir. Bilimde şeylerin *nedenleri* ile *sonuçları* arasındaki ilişki ilkeleştirilirken idari işlemin de *sebepleri* ile *sonuçları* arasındaki ilişki ilkeleştirilir. Buna göre, idare hukukunda idarî işlemin *sebep unsuru* ile *konu unsuru* arasında sıkı bir ilişki vardır denir. Ayrıca, nedensellik ilkesi konusunda savunulan amaçlılık ve nedenselliğin birlikte bulunduğu görüşü, idari işlemin sebebinin kanunda hiç düzenlenmediği hâllerde, idarî işlemin sebep unsuru ile amaç unsuru arasındaki sıkı ilişkiyi çağrıştırmaktadır. Nedenselcilere göre, neden-sonuç ilişkisi objektiftir. İdare hukuku teorisinde de idari işlemlerin sebepleri objektif niteliktedir.

Günümüzde nedenselliğin, determinizmden farklı olduğu, yani zorunluluk içermediği kabul edilir. Bir görüş, "*'nedensel ilişki', bilincin dışında ve ondan bağımsız*

---

4 İlkenin ilk savunucusu Mill'dir (John Stuart Mill, *A System Of Logic: Ratiocinative And Inductive*, 8. b., New York, Harper & Brothers 1882, s. 296 vd.).

5 Bkz. David Hume, *A Treatise of Human Nature*, Oxford, Clarendon Press, 1896, s. 78 vd.; David Hume, *An Enquiry Concerning Human Understanding*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, s. 54 vd.; Immanuel Kant, *Critique of Pure Reason*, Çev. ve ed. Paul Guyer, Allen W. Wood, 1. b., Cambridge, Cambridge University Press, 1998, s. 1 vd.

6 Söz konusu eleştiriler nedenselliğin kaynağı üzerinedir. Nedensellik ilişkisi, kesin ve zorunlu mu, yoksa olasılıklı veya istatiksel mi; *a priori* mi, yoksa sonradan algılarla mı edinilir; bilincin bir ürünü mü yoksa bilincin dışında mı gibi sorular bu eleştirilere aittir. Kısacası, nedensellik, farklı kuramlara oturtularak hala kabul edilen bir ilişkidir. İdealistler dahi bilimsel nedenselliğin karşısına "metafizik sebepliliği" çıkarır. "Neden" yerine "ne için", "nedensellik" yerine "amaçlılık" koyarlar. Bu düşünceye karşı olarak, "amaç" olan yerde "neden"in de olduğu ileri sürülmüştür. Örneğin güneş dünyayı ısıtmak *için* vardır; ama dünyanın ısınması güneş *neden*iyledir.

7 Bkz. Ahmet Cevizci, Felsefe Sözlüğü, 6. b., İstanbul, Say Yayınları, 2017, s. 315-316; Sayer, a.g.e.; Rom Harré, Edward H. Madden, *Causal Powers: A Theory of Natural Necessity*, Oxford, Basil Blackwel, 1975; Hans Reichebach, *Bilimsel Felsefenin Doğuşu*, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1981, s. 76-82, 113-115, 132-133; Orhan Hançerlioğlu, *Felsefe Sözlüğü*, 8. b., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1993, s. 271-273; Hançerlioğlu, a.g.e., s. 273; Doğan Özlem, *Bilim Felsefesi*, 3. b., İstanbul, Notos Kitap, 2016, s. 89-100; Cemal Yıldırım, *Bilimsel Düşünme Yöntemi*, 3. b., Ankara, İmge Kitabevi, 2014, s. 175-190; Cemal Yıldırım, *Bilim Felsefesi*, 20. b., İstanbul, Remzi Kitabevi, 2016, s. 173-191.

olarak var olan, ama aynı zamanda insanın rasyonel, bilinçli etkinliği ile ortaya konabilen objeler (nesne, olay, olgu) arasındaki ilişkiler"[8] olarak tanımlanmaktadır. İdari işlem teorisinde de sebep unsuru konusundaki mutlak anlayış, makul ve geçerli sebeplerin belirlenmesinde ölçülülük ilkesinin kullanılması, keza sonucu geçerli tutmak için sebep ikamesi yapılması, aynı şekilde işlemin sıhhatini belirlemek için belirleyici sebepler ve ek sebepler ayırımının geliştirilmesi gibi teorilerle yumuşatılmıştır.

Türk hukukunda genel olarak bilimdeki nedensellik ilkesine değinildiği görülmektedir. Örneğin, doğa bilimlerinin neden-sonuç ilişkileri üzerine kurulduğu kabul edilse bile, sosyal bilimlerde nedensellik ilkesinin dayanak kabul edilmesinin tartışmalı olduğunu belirtmesine rağmen; nedensellik ilkesini aksi kanıtlanıncaya kadar sosyal bilimler için gerekli bir varsayım olarak kabul dilmektedir[9]. Bu görüşe göre, bu ilke kabul edilmez ise dünyanın düzensiz bir kargaşadan ibaret ve rastlantısal olduğunu kabul etmek zorunluluğu doğar ve bu ise bilimsel olarak doyurucu bir sonuç değildir[10]. Aynı şekilde idari işlemin rastlantısal şekilde değil, ama belirli sebep veya sebeplere dayanılarak yapılması da bilimsel bir zorunluluk arz eder. Bu zorunluluk ise, hukuk bilimine ilişkin bir zorunluluktur.

Klasik mantığın üç ilkesi olan "ayniyet", "çelişmezlik" ve "üçüncü durumun imkansızlığı" ilkelerine Leibniz dördüncü ilke olarak "yeterli neden ilkesi (*principe de raison suffisante*)"ni eklemiştir. Bu ilkeye göre, her şeyin yeterli bir nedeni vardır. Bunu iki anlamı vardır. Var olan her şeyin Trük hukukunda bir görüşe göre ise, *"evren dahil maddi-manevi var olan her şeyin sebebini arayan insan zekası için bu genel mantık kuralı, hukuk alanında da, vazgeçilmez bir kuraldır"*[11].

---

[8] Hamzaoğlu, a.g.e., s. 47.

[9] Ernest Hirş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, 3. b., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2001, s. 213, 124.

[10] Bu görüş, bilimin hangi hallerde varsayıma başvurduğu açıklanarak temellendirilmektedir. Şöyle ki: Kanıtlanamayan gerçeklerle karşılaşıldığında, varsayım amaca uygunsa ve varsayım fizikötesi bakımdan doyucu nitelikteyse, bilim varsayıma başvurur. Elverişlilik bakımından Kant'ın değerlendirmesine göre, bilimde son iki-üç yüzyıl içinde bütün kesin bilgiler nedensellik ilkesine dayanır. Bu ilkeden doğa bilimlerinde olduğu kadar sosyal bilimlerde de yararlanılmıştır. Bunun anlamı, bu ilkenin amaca uygun bir varsayım olduğudur. Bu varsayımın doyuruculuğu ise, nedensellik ilkesinin reddi halinde kaostan ibaret dünyanın akla yatkın gelmemesidir (Hirş, a.g.e., s. 213, 214). Buna karşılık, sosyal bilimlere sadece nedensellik ilkesinin yeterli olmadığı teleolojik metodun da uygulanması gerektiğini eklemektedir (Hirş, a.g.e., s. 217).

[11] Yaşar Karayalçın, *Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod: Problem Çözme*, 6. b., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001'den Tıpkı Basım, s. 100.

Hukuk dâhil birçok bilim dalında nedensellik kavramına başvurulması yanında, bizatihi insanın düşünce yapısının da nedenler üzerine kurulu olduğu gözlemlenebilir. Bilim âleminde bilim insanları, olayların neden ve sonuçlarını açıklarlarsa, günlük yaşamda insanlar da, olaylar ve olguları, bunlar arasında neden-sonuç bağları kurarak açıklamaya çalışır.

İnsanların olayları açıklarken nedensellik ilkesine başvurmaları yolundaki eğilimleri, insanın "zihinsel (*cognitive*) yapı"sının bir ürünü olduğu savunulmaktadır.[12]. İnsanın bu zihinsel yapısının, dünyayı algılarken, benzerlik ve yakınlıkları göz önünde tuttuğu ve bunlar arasında neden-sonuç ilişkisi kurduğu görülmektedir[13].

İnsanın hayatta kalma amacı ve keza merakı, insanı doğru bilgiyi elde etmek için çaba göstermeye iter. Bu çaba, insanın aklı sayesinde evrenin kurallarını anlamasına ve doğanın efendisi rolüne bürünmesine yol açmıştır[14]. İnsanın yaşam serüveninde aklı, bilimin de temel sorusu olan "neden?" sorusunu sormaktadır. Bu soru, bir şeyin olmasını sağlayan, ona yol açan, onu üreten veya belirleyen şeyin ne olduğuna ilişkindir[15]. Doğanın katı determinizmi karşısında insan aklı, *"(e)vrende bazı kurallar mevcut. Yoktan hiçbir şey var olmuyor, her şeyin bir nedeni var. Nedenler arasındaki ilişkiyi keşfedersem, önlem alıp kendimi koruyabilir, yaşamımı sürdürebilirim*"[16] demektedir. İnsan davranışlarını düzenleyen hukuk normunda da bu zihniyetin etkisi olduğu söylenebilir.

Bilimsel nedensellik ile hukuki nedenselliğin temel bir farkı olduğu da öğretide vurgulanmaktadır. Bilimsel nedensellikte bu neden-sonuç ilişkisi olgusal bir nedenselliktir. Oysa hukukta nedensellik ilişkisi olgusal değildir. Normun emrettiği hukuk âleminde kalan, olgusal âlemle ilişiği bulunmayan, olması gerekene işaret eden bir ilişkidir[17]. Öyleyse idari işlemin sebep unsuru olgusal bir zorunluluk değildir, tamamen idare hukukunun bir icadıdır. İdari işlem teorisinde sebeplerle ilgilenilmeseydi, işlemin sebepleri, sadece olgusal âlemde kalacaktı. Bu tespit, hukuk biliminin hukukî işlemlerin sebep unsurunu tanımasının nedenini, dolayısıyla da işlevini

---

12 Türkdoğan, Gökçe, a.g.e., s. 258; Harré, Madden, a.g.e., s. 16-89.
13 Türkdoğan, Gökçe, a.g.e., s. 25.
14 Niyazi Öktem, Emel Karagöz, *Sosyal Bilimlerde Yöntem*, Ankara, Astana Yayınları, 2015, s. 17.
15 Sayer, a.g.e., s. 141.
16 Öktem, Karagöz, a.g.e., s. 17.
17 Yahya Berkol Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*,1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 9, 11.

de sorgulamaya itmektedir. Sebep unsurunun işlevini anlamak, idari işlem teorisi bakımından önem arz eder. Bu işlev kökenini hukukunun varlık nedeninden alır.

Aristo'nun "*zoon politicon*"u insan, toplum kurar; toplumun yıkılmaması için kuralları ve düzeni bozanlara yönelik yaptırımlar öngörür ve mutlu yaşamak için adaletli, ahlaklı bir devlet ve hukuk düzeni yaratır[18]. İnsanın yaşam serüvenini bu veya başka gerekçelerle hukuka ulaştırmak mümkündür. Bu hikâye, diğer yönden hukukun doğumu hikâyesi, hukukun ve devletin teorisidir[19]. Zaman içinde iktidarın sınırlandırılması fikriyle hukuk devleti; hukuk devletinin bir parçası olarak da idare hukuku doğmuştur. Gerçekten de idare hukuku, hukuk devletinin doğumu ve gelişimi ile ortaya çıkmıştır.

İktidarın toplum ve tek tek bireylerle gündelik ilişkilerde en yoğun ilişkide olduğu alandaki yetkileri idare hukuku ile sınırlandırılmış, hukukileştirilmiştir. Bireylere karşı kamu gücüne dayanılarak yapılan faaliyetlerde devletin ve idarenin denetlenmesi ve sorumluluğuna gidilmesi, hukuk devleti düşüncesinin bir sonucudur. Varlığını hukuk devleti düşüncesine borçlu olan idare hukukunun her konusunda olduğu gibi idari işlem teorisi de hukuk devleti düşüncesiyle şekillenmiştir. İdare kuruluş ve faaliyetlerinde hukuk devleti ilkesi gereği hukuka uygun olmak zorundadır ve yargı denetimine tabidir. İdarenin yegâne faaliyet araçlarından biri de idari işlemlerdir. İdari işlemler hukuk devleti gereği hukuka uygun olmalı ve yargısal denetime açık olmalıdır. İdari işlem idare hukukunun temel konularından birini, sebep unsuru ise idari işlemin dayanağını oluşturur ve varlığını hukuk devleti düşüncesine borçludur. Böylelikle idarenin faaliyet araçlarından biri olan idari işlemlerin hukuka uygunluğu sebep unsuru aracılığı ile tecelli eder.

Sebep hem günlük dilde hem bilimde hem de hukukta bir anlam ifade eder. Özü aynı kalmakla beraber sebep, idari işlem teorisinde idare hukukuna özgü bir kavram haline gelmiştir ve idari işlemin hukuka uygunluk şartlarından birinin adıdır. "Sebep (neden)", sadece idari işleme özgü bir hukuki kavram değildir. Medeni ve idari sorumlulukta ayrıca suç teorisinde "nedensellik bağı", yargı kararlarında "gerekçe",

[18] Gülgeç, a.g.e., s. 16-17.

[19] Bu konuda bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. I, s. 1. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2011, s. 384-401; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, 3. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2010, s. 143-154; Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji ve Devlet*, 4. b., İstanbul, Der Yayınları, 2009; Oktay Uygun, *Hukuk Teorileri*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

yargılama usulünde "dava nedenleri", özel hukukta "sebebe bağlı" sözleşmeler, "sebepsiz zenginleşme" kavramları mevcuttur. Temel olarak bu kavramlar hukuksal "sebep-sonuç" ilişkisini ifade etmektedir; ancak hepsi aynı hukuki anlam ve işleve, sonuç olarak da hukuki rejime sahip değildir. Özellikle idari işlem teorisinde "sebep" bir unsur olarak özgün içeriğe sahiptir.

İdari işlem, temelde bir hukuki işlem olsa da özel hukukta görülmeyen kamu hukukuna özgü yapı, nitelik ve etkiler kazanarak idare hukukuna ait bir kavram haline gelmiştir. İdari işlemin yapı taşları ve hukuki rejimini belirleyen ise unsurlarıdır. Sebep unsuru idari işlem teorisinin yapı taşı, hukuki rejiminin belirleyicisidir. Buna karşılık, Türk hukukunda idari işlemin sebep unsurunun ne olduğunu, kapsam ve sınırlarını belirleyen bir pozitif hukuk metni bulunmamaktadır. Her bir idari işlem için sebep unsurunun ne olduğunun, sınırı ve hukuki rejiminin tespiti mevzuatta dağınık halde bulunan hükümlerin ve Danıştay içtihatlarının incelenmesi ile mümkündür. Bir şekilde idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğu için doğru bilgiye idare hukuku uygulayıcısı olan idarenin, idari yargı yerinin ve avukatın ulaşması gerekmektedir.

Tabiî, idare hukukunun genç, "tedvin (*codifié)*" edilmemiş, "içtihadi (*juriprudenti*el)" bir hukuk dalı olması nedeniyle sebep unsuruna ilişkin yapılan bu inceleme her zaman değişime açık ve soruları cevaplamaya devam eden bir dinamizm içermektedir. Bu sayededir ki idare hukuku dogmatik hukuk olmaktan çok genel teori ağırlıklı bir hukuk dalıdır ve doğum yeri Fransız hukuk literatürü kural olarak idari rejimi kabul eden ülkelerde kaynaklık edebilmektedir. İdari işlem teorisinin sebep unsuru bakımından incelenmesini teşkil eden bu çalışmada Fransız hukukundan faydalanılacaktır.

İl Han Özay idari işlemin unsurlarını ele alma işini "*idari işlemin anatomisi*" olarak betimlemektedir[20]. Bu çalışmada idari işlemin anatomisi, sebep unsuru bakımından yapılacaktır. Bu inceleme sonucunda sebep unsuru üzerinde ortak bir görüş birliği olup olmadığı, unsurun sınırları ve yargısal denetimi bakımından tartışmalı konular ve hukuk bilimine uygun eleştiriler sunulacaktır. Bu çalışmada, hukuk devleti ilkesi gözetilerek sebep unsuru bakımından Türk hukukunda tespit edilecek çelişkilerin

[20] İl Han Özay, *Yargısal Korunma*, 2. b., İstanbul, Alfa Yayınları, 2001, s. 125, 240.

giderilmesi amaçlanmaktadır. Tez üç bölümden oluşacaktır. Birinci bölümde "*sebep unsurunun hukuki niteliği ve türleri*"; ikinci bölümde "*işlemin sebep unsurunun belirlenmesi ve sebep unsuruna hâkim ilkeler*" ve üçüncü bölümde "*sebep unsurunun yargısal denetimi: sebep sakatlıkları ve yaptırımları*" incelenecektir. Nihayet tez, varılan sonuçların ve önerilerin özetlendiği bir "sonuç" bölümüyle bitirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SEBEP UNSURUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRLERİ

Hukuk biliminde ve dolayısıyla idare hukukunda her bilimde olduğu gibi doğru bilgiye ulaşmak için izlenecek bilimsel yönteme başvurulur. "Hukuk metodolojisi (*méthodologie juridique*)" denilen bu yöntem kapsamında mantık kurallarından yararlanıldığı gibi epistemolojik bir yaklaşımla hukuki kavram, müessese ve sınıflandırmalara başvurulmaktadır[21]. Hukukun ne olduğunun söylenebilmesi için bu araçlar kullanılarak hukuki niteliğin belirlenmesi öncelik taşır. İdare hukuku alanında yapılan bu çalışmada, sebep unsuru üzerine hukuki bir niteleme yapmak öncelikli önem arz eder.

Bu başlık altında sebep unsurunun, hukuki bir kavram olarak açıklanmak ve özellikleri, işlevi ortaya konmak suretiyle hukuki nitelemesi yapılacaktır. Sebep unsurunun türleri de kavramın kendi içinde hukuki bir sınıflandırmadır. Sebep unsurunun hukuki niteliği ve türleri böylelikle idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuki rejimin incelemesine hizmet edecek kavramsal bir çerçeve sunar.

I. SEBEP UNSURUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

"Nitelik", "*bir şeyin nasıl olduğunu belirten, onu başka şeylerden ayıran özellik*"[22]tir. Hukuki nitelik de bir şeyin hukuken nasıl olduğunun, onu diğer hukuksal

[21] Bkz. Jean-Louis Bergel, *Méthodologie juridique*, 2. b., Paris, PUF, 2016, s. 39 vd, s. 101 vd.; Jean-Louis Bergel, *Théorie générale du droit*, 5. b., Paris, Dalloz, 2012, s. 210-251; Jean Dabin, *Théorie générale du droit*, 3. b., Paris, Dalloz, 1969, s. 365 vd.

[22] Şükrü Haluk Akalın vd., *Türkçe Sözlük*, 11. b., Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 2011, s. 1775.

kavram ve müesseselerden ayıran özelliğinin ne olduğunun belirlenmesi işidir. Hukuk düzeni, insan davranışlarına yönelik kuralları içerir ve insan davranışına ilişkin nesne, olaylar ve olgular da bu düzenin parçası olurlar. İşte hukuk düzeninde hukuk kurallarının tanıdığı her nesne, olay veya olgu için birer niteleme yapılır ve bu nitelemeler hukuki müessese, kavram ve sınıflandırmalara dayanır[23]. Bir şeyin hukuki niteliği ortaya konmadan, o şeyin tâbi olduğu hukuki rejimin ne olduğunu söylemek mümkün değildir. İdari işlemin sebep unsuru bakımından hukuki rejimini belirlemeden önce onun hukuki niteliği ortaya konmalıdır. Bu bağlamda, sebep unsurunun idari işlem teorisinde ifade ettiği anlamının ne olduğu, idare hukuku ve idari işlem teorisinde neye hizmet ettiği, görünümlerinin neler olduğu, idari işlemde sebep ve diğer unsurlar arasındaki ilişkinin ne olduğu sorularına cevap verilecektir. Bu soruların yanıtları sebep

[23] Bonnard'ın idare hukukunun genel kısmını incelediği "*Précis de droit administratif: Partie générale*" adlı eseri, idare hukukuna kavramsal yaklaşıma uygun bir örnek teşkil eder. Yazar, idare hukukunun konularını kavram, tür ve işlevleri üzerinden ele almaktadır. Sübjektif haklar ve idari işlemin hukukiliğini, kavram ve unsurla sınıflandırmasıyla işler (Roger Bonnard, *Précis de droit administratif: Partie générale*, Paris, Sirey, 1935, s. 81). İptal davası açma nedenleri, genel kavram başlığı ile başlar, hukukilik kavramı ile devam eder (Bonnard, a.g.e., s. 211-212). Yazar, kamu hizmeti konusunu genel kavram başlığı ile açıkladıktan sonra türlerini, kurucu unsurlarını ve hukuki rejim konularını ele alır (a.g.e., s. 235-240). İdare hukukunda temel kavramlara örnek olarak, kamu tüzel tüzel kişiliği, idari işlem, kamu malı, kamu görevlisi, idari kolluk, kamu hizmeti, idari sözleşme verilebilir. İdare hukukunda bu kavramlarla niteleme yapılır ve o malın, o kişinin, o faaliyetin tabi olduğu hukuki rejim belirlenir. Bir malın kamu malı, bir çalışanın kamu görevlisi, bir faaliyetin kolluk veya kamu hizmeti, bir işlemin idari işlem ve bir sözleşmenin idari sözleşme olduğunu belirterek hukuki niteliğini tespit edilir. Bu hukuki nitelik olmadan tâbi olacağı hukuku, yani hukuki rejimi belirlemek mümkün değildir. Bazen niteleme, hukuki müesseseye de işaret eder. Örneğin "aile"nin hukuki kavram olmaktan çok "hukuki müessese (*institution juridique*)" niteliği daha öndedir. İdare hukukunda hukuki müesseseye örnek "kamulaştırma"dır. Hukuki müessesede, merkez bir konu etrafında belirli bir sistem halinde örgütlenmiş ve aynı amacı taşıyan hukuk kuralları bulunur (Bergel, *Théorie générale du droit*, a.g.e., s. 209-214; Dabin, a.g.e., s. 99-108; Rudolf von Iering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, C. I, 2. b., Paris, Marescq, 1880, s. 36-37). "Hukuki sınıflandırma (*classification juridique*)" hukuki nitelemenin bir parçasıdır. Bütün içinde parçanın yerini belirlemeyi sağlar ve hukuk tekniğin bir parçası olarak hukuki nitelemeye hizmet eder. İdari işlemin unsurları, idari işlem yapılırken uyulması gereken hukuk kurallarının sınıflandırılmasından ibarettir. Hukukta ve idare hukukunda kavram, sınıf konusunda ayrıca bkz. Gerard Cornu, *Vocabulaire Juridique*, 11. b., Paris, PUF, 2016, s. 154, 837-838; Guillaume Tusseau (Ed.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, s. 21 vd.; François Gény, *Sicience et technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, 1914-1924, s. 111-112, 148 vd., 265; Dabin, a.g.e., s. 125 vd.; Véronique Champeil-Deplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2016, s. 322-329; Charles Atias, *Epistémologie juridique*, Paris, PUF, 1985, s. 144 vd.; Yves Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, s. 25-47; Marie-Laure Mathieu, *Logique et raisonnement juridique*, Paris, PUF, 2015, s. 31-130; René Chapus, *Droit administratif général*, C. I, 15. b., Paris, Montchrestien, 2001, s. 61; Théodore Fortsakis, *Conceptualisme et emprisme en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1987, s. 22-25, 231 vd. Fransız idare hukukuna ait kavram ve sınıflandırma üzerine yapılan iki çalışma örneği: René Connois, *La notion de l'établissement public*, Paris, LGDJ, 1958; Louis Constans, *Recherche sur la Notion et la classification des personnes morales administratives*, Paris, Dalloz, 1966.

unsurunun hukuki bilgisini teşkil eder, bir bakıma epistemolojik bir yaklaşımı gerektirmektedir ve kavramsal niteliktedir[24].

A. İDARİ İŞLEMİN BİR UNSURU OLARAK SEBEP KAVRAMI

Bir hukuk dalında yürütülen bilimsel açıklama, hukuki yöntemin parçası olan temel kavramların tanımlanması ile başlar[25]. İdari işlemin sebep unsuru hukuki niteliğini açıklamaya, "sebep unsuru"nu kavram olarak tanımlama ile başlanacaktır.

Sebep, günlük dilde başvurulan, anlamına aşina olunan bir kelimedir. Söz konusu kelime anlamından yola çıkılarak sebep unsurunun ne olduğu az çok bilinebilir, fakat yeterli değildir. Bu ise, sebebin bir unsur olarak idari işlem teorisinde hukuki bir kavram haline gelmesinden kaynaklanır. Sebep unsuru, idare hukukunda soyut ve diğer kavramlardan ayrılan bir anlama sahip, kendi başına hukuki bir kavramdır.

Türk idare hukukunda sebep unsurunu konu alan kavramsal çalışma henüz bulunmamaktadır. Hatta genel eserler dışında idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuki rejimine ilişkin monografi ve kapsamlı makale de mevcut değildir[26]. Oysa Fransız idare hukuku literatürü bu konuda zengindir. İdari işlem ile ilgili temel

---

[24] Kavram, *"(b)ir şeyin (objenin) zihindeki ve zihne ait tasarımı"*dır (Doğan Özlem, *Mantık*, 17. b., İstanbul, Notos Kitap, 2018, s. 67). Bu çalışmada idari işlemin sebep unsuru konusunda önermeler sunulacaktır ve bu önermeler biçimsel önermeler değil, epistemolojik önermelerdir. Çünkü doğruluk veya yanlışlığı mantık yasaları ile biçimsel olarak belirlenmemektedir. Yapılacak olan açıklamaların doğruluğu ve yanlışlığını belirlemek salt mantık ile değil, içeriksel değerlendirme gerektiren epistemolojik yaklaşım ile mümkündür (bkz. Özlem, a.g.e., s. 114, Yasemin Işıktaç, *Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması*, 2. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 78-79). Hukuk biliminde, hukuk düzenince öngörülen fiziki bir varlık veya entelektüel bir konunun soyut temsili olarak sayısız kavram oluşturulur ve kullanılır. Hukuk kuralının soyutluğu, soyut kavramlara başvurmayı gerektirir (Bergel, *Méthodologie juridique*, a.g.e., s. 40). Sebep unsuru da böyle soyut bir kavramdır. Çalışmada, soyut kavram olan sebep unsuru bakımından verilecek bilgilerin doğruluk ve yanlışlık değerlendirmesi ise, idare hukukunun gerek asli gerek yardımcı nitelikteki kaynaklarına başvurularak yapılacaktır.

[25] "*Bir hukuk dalında yapılacak her bilimsel açıklama, kendisine genellikle hukuk tekniği denilen, temel kavramların tanımlanması üzerine vaziyet almayı gerektirir*" (André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, C. II, Paris, LGDJ, 7. b. 1976, s. 15).

[26] Türk idare hukuku literatüründe sebep unsuru konusunda basılı monografi çalışması henüz mevcut değildir. Ancak "Sebep Unsuru" başlıklı yayınlanmamış bir doktora tez çalışması mevcuttur. Türk idare hukuku için bu çalışma bir ilk olması nedeniyle önemlidir. Bu çalışmada sebep unsuru, takdir yetkisi-bağlı yetki kapsamında, kanunda düzenleniş biçimi ve idari işlem türleri kapsamında ele alınmıştır. Çalışmada idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuki rejimi konusu ağır basmaktadır. Çalışmada tüm idari işlemler için geçerli olabilecek sebep unsuruna ilişkin özellik ve ilkelerin yer almadığı gözlemlenmektedir. Çalışmanın başlığı "Sebep Unsuru", konusu ise genel olarak, Türk idare hukukunda sebep unsuru kapsamında idari işlemin yargısal denetimidir. Çalışma, YÖK Ulusal Tez Merkezinde erişime açıktır. Bkz. Özge Didem Boulanger, *Sebep Unsuru*, (Doktora tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

kavramlara ilişkin tez çalışmaları ve monografiler Fransız hukukunda 20. Yüzyılın ilk yarısında başlamış ve içtihadi gelişmeleri takip eden zamanlarda yoğunlaşmıştır. Bugün Fransız idare hukukunda bu eserler idari işlem teorisinde temel eser olarak kabul edilerek atıf almaktadır. Bu eserlerin arasında idari işlemin sebep unsuruna ilişkin monografi, tez ve makaleler vardır[27]. Bu çalışmalara bakıldığında Fransız idare hukukunda idari işlemin bir yönünün Conseil d'État kararları ışığında sebep ile kavramlaştırıldığı ve bu kavrama ilişkin ilkeler ile idari işlemin hukuki rejiminin incelendiği görülmektedir.

1. Terminoloji

"*Konuşma ve yazı dilinde anlaşabilmenin, yanlış anlamaları önlemenin ilk şartı kullanılan sözcüklerin, deyimlerin içeriği konusunda görüş birliğinin bulunmasıdır*"[28]. Her bilim dalında olduğu gibi idare hukukunun da kendine özgü terim ve kavramları vardır. Sosyal bilimlerde ve hukukta bu terimler birden fazla anlam taşıyabilmekte ya da bir kavram için birden fazla terim kullanılabilmektedir[29]. Her hukuki kavramın tanımlanabilir ve doğru terimle belirlenmesi gereklidir[30]. Terim ve anlam birliği, idari işlem teorisinde ve idari işleme ilişkin bir uyuşmazlığın çözümünde yapılacak "hukuki muhakeme (*raisonnement juridique*)" için önemlidir. Bu öneme binaen sebep unsuru bakımından kullanılanabilecek en doğru terimin ne olabilir sorusu cevaplanmalıdır.

---

[27] İlk eser, Vedel'e ait 1934 tarihli "*Essai sur la Notion de cause en droit administratif français* (Fransız İdare Hukukunda Neden Kavramı Üzerine Deneme)" adlı eserdir. Bu eser, sebep unsurunun içtihat ve öğretide henüz adının yeni konulduğu ama bugünkü kapsamından uzak olduğu döneme aittir ve kavramsal bir yaklaşım içerir. Bkz. Georges Vedel, Paris, Sirey, 1934. Sebep unsurunun varlığının kabulünden sonra idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuki rejimini konu alan eserler yazılmıştır. Bunlar: Bernard Pacteau, *Le juje de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Paris, LGDJ, 1977; Stravroula Ktistaki, *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, Paris LGDJ, 1991. Bu eserlerin dışında günümüz tarihine kadar Fransa'da idari işlemteorisine, idari işlemin yargısal denetimine ve idari işlemin unsurlarına ilişkin onlarca doktora tezi mevcuttur. Hatta bu konularda artık karşılaştırmalı çalışmalar yapılmaktadır. Fransa'da yazılmış ve yazılmaya devam edilen tüm tez konularının araştırması internet üzerinden yapılabilmektedir. Bkz. Şimdiye kadar Fransız idare hukukunda yazılmış tüm tezlerin listesine ulaşılabilecek Fransa kütüphanelerinin toplu katalog arama motoru: http://www.sudoc.abes.fr/cbs/xslt//DB=2.2/#, (24.04.2020); Belirli tarihten itibaren doktora tezlerinin listesi ve bir kısmının da içeriğine erişimin bulunduğu Fransa tez arama motoru: http://www.theses.fr/, (24.04.2020).

[28] Yaşar Karayalçın, *Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod: Problem Çözme*, 6. b., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001'den tıpkı Basım, s. 3.

[29] Karayalçın, a.g.e., s. 3.

[30] Bergel, *Théorie générale du droit*, a.g.e., s. 255.

a. Türk idare hukukundaki terminoloji

İdare hukukunda "sebep" sadece idari işlem teorisinde bir anlam ifade etmemektedir; idari sorumlulukta "nedensellik bağı" şartı aranmaktadır. Burada tazmin edilecek zararı meydana getiren sebebin önem kazandığı görülmektedir. İdari işlemin sebep unsuru bakımından ise Türk pozitif hukukunda ve idare hukuku öğretisinde "sebep", "neden", "saik", "illet" terimleri kullanılmaktadır.

1) Türk kanun koyucusunun tercihi

Sebep unsurunun açıkça kabul edildiği ilk pozitif metin olan eski Danıştay Kanunu'nun 30'uncu maddesinin A bendinde "*idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak dâvalar*"[31] denilerek "sebep" terimi kullanılmıştır.

İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesi a bendine göre, "*idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları*"[32] idari dava türlerinden biri olarak kabul edilmiştir. Böylelikle, güncel olarak Türk pozitif hukukunda idari yargılama hukukuna ilişkin mevzuatta "sebep" terimi kullanılmaktadır.

Görüldüğü üzere, Türk kanun koyucusu, idari işlemin dolaylı olarak unsurlarını belirttiği ve söz konusu unsuru ilk kabul ettiği kanuni düzenlemeden itibaren "sebep" terimini kullanmaktadır[33].

---

[31] 24 Aralık 1964 Tarih ve 521 Sayılı Danıştay Kanunu, 31 Aralık 1964 Tarih ve 11896 Sayılı *Resmî Gazete*.

[32] 6 Ocak 1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 20 Ocak 1982 Tarih ve 17580 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2577&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5, (20.11.2020).

[33] İdari işlemin iptal nedenleri ilk defa Şûrâ-yı Devlet Kanunu'nun 19'uncu maddesinde "*salâhiyet ve şekil ve esas ve maksat*" yönlerinden kanun ve nizama aykırılık olarak düzenlenmiştir. İptal sebepleri, bir sonraki kanun olan, Devlet Şûrası Kanunu'nun 23'üncü maddesinde "*esas, maksat, salâhiyet ve şekil*" olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu düzenlemelerde "sebep" açıkça kabul edilmemiştir. (23 Kasım 1925 Tarih ve 669 Sayılı Şûrâ-yı Devlet Kanunu, 7 Aralık 1925 Tarih ve 238 Sayılı *Resmî Gazete*; 21 Aralık 1938 Tarih ve 35456 Sayılı Devlet Şûrası Kanunu, 30 Aralık 1938 Tarih ve 4098 Sayılı *Resmî Gazete*; *Danıştay Kanunu ve Danıştay ile İlgili Bazı Mevzuat Hükümleri ve Kararlar*, Ankara, T.C. Danıştay Yayınları, Başbakanlık Devlet Matbaası, 1948; Hakkı Müderrisoğlu, *Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usulü*, Ankara, Yeni Doruk Yayınları, 1978). Kanun koyucu bu

2) Danıştay ve Türk idare hukuku öğretisinde kullanılan terimler: Sebep, neden, saik, illet

Danıştay kararlarında kural olarak "sebep unsuru"[34] ifadesi kullanılsa da istisnai olarak "neden unsuru" veya "neden ögesi" ifadeleri de kullanılmaktadır[35].

---

tarihlerde sebep unsurunu açıkça zikretmemesine rağmen, sebep unsuru içtihat ve öğretide esas unsurunun kapsamında kabul edilmektedir.

[34] "Sebep" teriminin kullanıldığı örnek kararlar: Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 29 Mayıs 1989 Tarih ve E.1989/1678, K.1989/1756 Sayılı Kararı, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Haziran 1993 Tarih ve E.1992/1623, K.1995/2335 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay Büyük Genel Kurulu, 10 Haziran 1993 Tarih ve E.1992/1, K.1993/2 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay Onuncu Dairesi, 24 Eylül 1997 Tarih, E.1996/7506, K.1997/3074 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası* , (10.05.2018); Danıştay İdare Daireleri Genel Kurulu, 1 Ekim 1999 Tarih ve E.1998/96, K.1999/844 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Şubat 2000 Tarih ve E.1997/2609, K.2000/437 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Nisan 2004 Tarih ve E.2001/87, K.2004/1762 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası* , (10.05.2018); Danıştay On Birinci Dairesi, 22 Ocak 2007 Tarih ve E.2006/2397, K.2007/375 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay On Birinci Dairesi, 30 Nisan 2010 Tarih ve E.2008/15126, K.2010/3656 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay Dördüncü Dairesi, 13 Ekim 2011 Tarih ve E.2008/7216, K.2011/7431 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay On İkinci Dairesi, 29 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/2324, K.21549/17 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay On Beşinci Dairesi, Kasım 2016 Tarih ve E.2016/5790, K.2016/4825 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 1 Kasım 198 Tarih ve E.1982/3331, K.1983/2084 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Kasım 1985 Tarih ve E.1985/2154, K.1985/1925 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay Onuncu Dairesi 21 Ocak 1986 Tarih ve E.1984/1935, K.1986/29 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 29 Mayıs 1989 Tarih ve E.1989/1678, K.19891756 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Şubat 1991 Tarih ve E.1991/112, K.1991/154 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/11, K.1992/22 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 10 Haziran 1993 Tarih ve E.1992/1, 1993/2 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay Onuncu Dairesi, 24 Eylül 1997 Tarih ve E.1996/7506, K.1997/3074 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/769, K.1997/525 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Nisan 2004 Tarih ve E.2001/87, K.2004/1762 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay Yedinci Dairesi, 4 Temmuz 2006 Tarih ve E.2006/274, K.2306 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 27 Haziran 2006 Tarih ve E.2005/6311, K.2006/2693 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Mayıs 2014 Tarih ve E.2011/8639, K.2014/4070 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay İkinci Dairesi, 26 Mayıs 2015 Tarih ve E.2014/7175, K.2015/5777 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay On Dördüncü Dairesi, 18 Mayıs 2016 Tarih ve E.2016/478, K.2016/4180 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 16 Ocak 2017 Tarih ve E.2016/3609 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (10.05.2018); Danıştay Üçüncü Dairesi, 12 Kasım 2018 Tarih ve E.2017/3619, K.2018/6103 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.05.2020); Danıştay On Üçüncü Dairesi, 13 Mart 2019 Tarih ve E.2018/1498, K.2019759 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.05.2020); Danıştay On Üçüncü Dairesi, 14 Şubat 2019 Tarih ve E.2018/4015, K.2019/408 Tarihli Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.05.2020).

[35] "Neden" teriminin kullanıldığı kararlar: Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Mart 2015 Tarih ve E. 2015676, K. 2015/8669 Sayılı Kararı, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Mart 2012 Tarih ve E. 2009/4096, K.2012/1034 Sayılı Kararı, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018);

Türk idare hukukunda çoğunlukla "sebep" terimi kullanılmaktadır[36]. "Neden" kelimesini kullanan yazarlar da mevcuttur[37]. Sarıca "saik veya sebep" terimlerini birlikte kullanmaktadır[38]. Ayrıca Onar, idari işlemin sebep unsurunu incelerken hukukta "illet, sebep ve saik" kavramlarını açıklamaktadır[39].

Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Haziran 1995 Tarih ve E.1993/5000, K.1995/3339 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay Onuncu Dairesi, 28 Ocak 1997 Tarih ve E.1994/7425, K.997/21 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay Onuncu Dairesi, 29 Mayıs 1997 Tarih ve E.1995/4465, K.1997/2106 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.05.2018); İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve E.,1995/769, K.1997/525 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 22 Kasım 1999 Tarih ve E.1998/374, K.1999/6527 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.05.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 20 Mart 2003 Tarih ve E.2002/4028, K.2003/1234 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.05.2018).

[36] Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I, 3. b., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 281; Ragıp Sarıca, *İdarî Kaza: İdari Davalar*, C.I, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1949, s. 65; Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş I*, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Âmme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1968-1970, s. 167; Mükbil Özyörük, *İdare Hukuku Dersleri*, 1972-1973, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/793.pdf, (13.12.2017), s. 195; İl Han Özay, *Gün Işığında Yönetim: XXI nci Yüzyılın İlk Çeyreğinin "Jön Türk"lerine*, 3. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 454; Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, 1. b., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s. 130; Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 18. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2016, s. 343; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 11. b., Ankara, İmaj Yayınevi, 2017, s. 152; Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, 2. b., İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 241; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 8. b., İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 443; Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 2. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2017, s. 227.

[37] Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku*, C. II, 9. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 483. Öğretide "sebep unsuru" veya "sebep" başlığı altında "neden" kelimesini kullanan yazarlar: İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, 6. b., İstanbul, Der Yayınları, 2013, s. 1258; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 443.

[38] Sarıca, a.g.e., s. 65-77.

[39] Onar, "İdare Hukukunun Umumi Esasları" adlı eserinde idari işlemin sebep unsurunu Fransız hukukunda henüz bu unsurun varlığı ve anlamı üzerinde bir görüş birliği olmayan dönemde, Duguit, Haouriou, Jèze ve Bonnard tarafından sunulan görüşleri ve hatta İtalyan idare hukukundaki görüşleri aktarmış ve Türk idare hukukunda sebep unsurunun varlığına işaret etmektedir. Bu yazarlar arasında ise, terim birliği bulunmamaktadır. Terim birliği olmadığı gibi öğretisinde farklı unsur sınıflandırmaları da mevcuttur. Bu nedenle Onar'ın "*İdare Hukukunda "İllet-Sebep ve Saik*" başlığı altında yaptığı açıklamalar, çağdaş idare hukuku bilgisi ile okunduğunda anlaşılması zor niteliktedir ve bugün için geçerliliğini yitirmiştir. Fransa'da bugün idari işlemin sebep unsuru için "*motif*" terimi kullanılmaktadır. Eskiden ise "*cause*" terimi bir dönem kullanılmıştır. Onar ise "*cause*" terimini "illet", "*motif*" terimini "saik" olarak çevirmektedir. Oysa, "*motif*" terimi Fransız hukukunda bu eski tarihlerde idari işlemin amaç unsuruna veya işlemin yapıcısının sübjektif tercihlerine, iç dünyasına ilişkin kullanılmaktadır. İleri tarihlerde Bonnard'ın iptal nedenlerini yeniden sınıflandırmasıyla "*motif*" terimi bugünkü anlamını kazanmıştır. Onar ise, bu terim ve anlam farklılığını öğretide var olan farklı görüş ve idari işlemde var olan farklı kavramlar olarak aktarmaktadır. Türk hukukunda, Eski Danıştay Kanunu "sebep" terimi kullanmıştır. Belki de yazar bu nedenle, konuyu ele aldığı başlığın sonuna doğru "sebep ve saik" terimini birlikte kullanmaktadır. Zira yazarın benimsediği unsur sınıflandırmasının sahibi Bonnard, "*motif*" unsuruna bugünkü anlamına taalluk eden anlamı kabul etmiş ve Türk kanun koyucunun tercih ettiği "sebep" terimini kullanmaya başlamıştır. Eserin içinde Onar, bazı yerlerde "sebep ve saik" ifadesini kullanırken "sebep unsuru" ifadesini de kullanmaktadır. Bu nedenle yukarıdaki açıklamalar, yazarın ve Fransız idare hukukundaki bu tartışmaları içermemektedir. Çalışmada bu terimler hakkında güncel kaynakla gözetilerek açıklamalar yapılacaktır (Onar, C. I, a.g.e., s. 281-292; bkz. Vedel, a.g.e., s. 175-223; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, C. I, 3. b., Paris, Ancienne Librairie Fontemoing, 1927, s. 316-349, s. 389-398;

b. Fransız idare hukukunda terminoloji

Fransız idare hukukunda sebep unsuru için "*cause* (neden)"[40] ve "*motif* (sebep)"[41] olmak üzere iki terim kullanmaktadır. İki terim de hukuk sözlüklerinde birbirinin eş anlamlısı olarak verilmektedir[42]. Geçmişte, medeni hukukta hukuki işlemlerin geçerlilik şartı olarak kabul edilen "neden teorisi (*théorie de la cause*)"[43]nden esinlenilerek idari işlemlerde de sebep unsuru için "*cause*" terimi hem öğreti tarafından hem de Conseil d'État içtihatlarında yer almaktadır[44]. Fransız idare hukuku eserlerine bakıldığında zamanla "*cause*" teriminin terkedilmiş, "*motif*" teriminin tercih edilmiş ve yerleşmiş olduğu görülmektedir[45]. Fransız idare hukukunda sebep unsurunun *instrumentum*u olan "gerekçe", "*motif*" kelimesinden türemiş olan "*motivation*" kelimesi ile ifade edilmektedir. Türkçe'de ise "gerekçe" ve "sebep" kelimeleri arasında böyle bağ yoktur ve ilk bakışta ikisi arasındaki hukuksal bağ ve anlam da bu nedenle görülmeyebilir.

Gaston Jèze, "Essai d'une théorie générale sur les motifs déterminants", *RDP*, 1922, s. 377-444; Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12. b., Paris, Sirey, 1933, s. 442-447; Bonnard, a.g.e., s. 222-223). 1934 yılında kaleme alınmış olan Türk Hukuk Lûgatı'nda da aynı farklılık görülmektedir. "Saik" teriminin Fransızca karşılığı olarak "*motif*" gösterilmiştir ("Saik", *Türk Hukuk Lûgatı*, 4. b., Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.290).

40 Sözlükte felsefede nedensellik ilkesine atıfta bulunularak "*bir şeyi var eden, oluşturan, yaratan*" anlamı verilmektedir. Latince "*causa*" kelimesinden gelmektedir. "Sebep", "köken" ve "kaynak" karşılık kelimeleri olarak gösterilmektedir ("Cause", *Le Grand Robert*, Paris, Le Robert, CD-ROM, 2013). "*Causa*" kelimesi, Roma hukukundan gelmektedir ve güvence" anlamındaki "*cavere*"den türemiştir ("Neden", Orhan Hançerlioğlu, *Felsefe Sözlüğü*, 8. b., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1993, s.270).

41 Türk hukukunda Onar bunu saik olarak çevirmektedir. Bu çalışmada bu, "sebep" olarak kabul edildi. Çünkü bugün Fransız idare hukukunda sebep unsuru için bu kelime kullanılmaktadır. "*Motif*" kelimesi Latince "*motivus*"tan gelmektedir. Bir şeyi yapmaya sevk eden, entelektüel yapının nedeni olarak tanımlanmaktadır ("motif", *Le Grand Robert*, a.g.e.).

42 Cornu, a.g.e., s. 154, ,670; Denis Alland, Stéphane Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, 1. b., Paris, Quadriage/Lamy-Puf, 2003, s. 172.

43 Alland, Rials, a.g.e., s. 173-177.

44 Jean-Marie Auby, Roland Drago, *Traité de contentieux administratif*, C. II, 2. b., Paris, LGDJ, 1975, s. 358; Jean-Marie Auby, Roland Drago, *Traité des recours en matière administrative*, Paris, Litec, 1992, s.477. Ayrıca bkz. Vedel, a.g.e., s. 11 vd.

45 Örneğin güncel olarak bkz. Fabrice Melleray, *Recours pour excès de pouvoir (Moyens d'annulation)*, Paris, Répertoire contentieux administratif, Dalloz, 2007; Didier Péano, *Recours pour excès de povoir: Contrôle de la légalité interne*, Paris, JurisClasseur administratif, LexisNexis, 2006, s. 23; Gustave Peiser, *Contentieux administratif*, 13. b., Paris, Dalloz, 2004, s. 189; Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, 11. b., Paris, Sirey, 2009, s. 652-653; Yves Gaudemet, *Droit administratif*, 19. b., Paris, LGDJ, 2010, s. 144; Didier Truchet, *Droit, administratif*, 4. b., Paris, PUF, 2011, s. 217; Pierre-Laurent Frier, *Motifs (Contrôle des)*, Répertoire contentieux administratif, Dalloz, 2005; Agathe Van Lang, Geneviève Gondouin, Véronique Inserguet-Brisset, *Dictionnaire de droit administratif*, 5. b., Paris, Dalloz, 2008, s. 256.

c. Türk hukukunda kullanılan terimlerin eleştirisi ve doğru terim

Görüldüğü üzere, Türk idare hukukunda sebep unsuru içi birden fazla terim kullanılmaktadır. Bunlar, "sebep", "neden", "saik" ve "illet"tir. Bunların kelime anlamları ve hukuktaki kullanımları da dikkate alınarak doğru terim tercih edilecektir.

(1) Sebep ve neden

"Sebep" kelimesinin kökeni, ilk anlamı "ip", ikinci anlamı "*yol, çare*" anlamına gelen Arapça "*sebeb*" kelimesidir[46]. Sözlükte "sebep" kelimesinin ilk anlamı olarak "*bir şeyin olmasına yol açan şey, durum yahut kimse, neden, bahis, amil*" anlamı verilmektedir. Diğer anlamları olarak "*bir şeyin yapılmasını gerektiren şey, gerekçe*", "*bahane, vesile*" ve "*bir amaca ulaşmak için kullanılan, bir amaca ulaştıran şey, vasıta*" anlamları verilmektedir[47]. Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlüğü'nde yine benzer şekilde, "*bir şeyin olmasına veya belirli bir halde bulunmasına yol açan şey*"[48] tanımı verilmiştir. "Sebep" için verilen eşanlamlı "neden" kelimesi, "ne" soru zarfından türemiş "*ne sebepten, niçin*" anlamına gelen "*bir olayı doğuran başka bir olayı sormak için kullanılan"*[49] *yine bir soru zoru zarfıdır*[50]. "*Bir olayı doğrudan başka bir olayı sormak için kullanılan bir söz*"[51]dür. "Neden" kelimesinin, soru zarfı olarak "niçin" anlamını taşıması sonucu, amaç unsuru ile bağdaştırılması mümkündür. "Neden" terimi belki de sebep unsuru için isabetli bir tercih değildir. "Neden" kelimesi günümüzde isim halini alarak "*bir olayı ve durumu gerektiren başka olay veya durum*"[52]u ifade ederek "sebep" anlamına ulaşmıştır[53]. Kısaca, "sebep" ve "neden" eş anlamlıdır; fakat "neden" daha geç dönemde kullanılmaya başlanmıştır; "sebep" ise Türkçe'de eskiden beri kullanılmaktadır.

---

46 İlhan Ayverdi, 2. b., *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, İstanbul, Kubbealtı, 2011, s. 1071.
47 Ayverdi, a.g.e., s. 1071.
48 Akalın, a.g.e., s. 2052.
49 a.g.e., s. 1759.
50 Ayverdi, a.g.e., s. 922.
51 Akalın, a.g.e., s.1759.
52 a.yer
53 Ayverdi, a.g.e., s. 922; Akalın, a.g.e., s. 1759.

(2) İllet

"İllet" kelimesinin ilk anlamları "*hastalık*", "*sakatlık*" olmakla beraber, "illet", "*sebep, neden*", "*bir şeyin var olmasını sağlayan sebep*" olarak da anlam taşımaktadır[54]. Türk hukukunda özel hukuk ve idari sorumluluğun ve ceza hukukunda ceza sorumluluğunun bir unsuru olarak "illiyet rabıtası"[55] ifadesi kullanıldığı; ancak günümüzde bunun "illiyet bağı" veya "nedensellik bağı" olarak ifade edildiği görülmektedir[56].

(3) Saik

"Sâik" kelimesi, Arapça "*önüne katıp sürmek*" anlamına gelen "sevk" kelimesinden türemiş; "*sevkeden, gönderen, götüren*", "*önüne katıp götürülen yahut yönetip yürüten, süren (kimse) sürücü*" anlamına gelen hem sıfat hem isim halinde bir kelimedir[57]. "Sâik" kelimesinin diğer anlamları olarak "*dürtü*" ve "*sebep*" verilmektedir[58]. Hukuk sözlüğünde "*hukukî muamelenin yapılmasından önce mevcut olan ve hukukî muamelenin yapılmasına asıl âmil olan maksat ve gayelere sâik*"[59] deneceği belirtilmiş; örnek olarak hibe sözleşmesinde ivazsız temlikin sâikinin hibede bulunulan kişiye yardım etmek olduğu gösterilmektedir. Sözlükte özel hukuktaki görünümü bu olan sâikle kural olarak ilgilenilmediği eklenmektedir[60]. Ceza hukukunda ise sâik, genel bir mefhum olmayıp "*faili suç işlemeye sevkeden his veya menfaat(,) (...) suçların sübjektif unsuru olan 'kast' dışında kalan bir mefhumdur*"[61].

(4) Değerlendirme

Görüldüğü üzere temel olarak "sebep", "neden", "illet" ve "saik" kelime anlamı olarak benzer anlamları taşımaktadır. "Sebep" ve "neden" eş anlamlı olarak kabul edilmektedir. "İllet" ve "saik" için ise aynı tespitte bulunulamaz. Hukuk terimi olarak "illet" yine "sebep" ve "neden" anlamına yaklaşsa da bugün kullanımı terkedilen bir

---

54 a.g.e., s.554; Akalın, a.g.e., s. 1179.

55 "*Bir neticeyi husule getiren fiil ve hareketle o netice arasındaki irtibat*" (*Türk Hukuk Lûgatı*, a.g.e., s. 159.

56 Bkz. Mehmet Emin Artuk vd., Ceza *Hukuku Genel Hükümler*, 14. b., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 334-358; Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 10. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 232.

57 Ayverdi, a.g.e., s. 1049.

58 a.yer; *Türkçe Sözlük*, a.g.e., s. 2011.

59 *Türk Hukuk Lûgatı*, a.g.e., s. 290.

60 a.yer

61 a.yer

kelimedir, üstelik hem sözlükte hem de akılda canlanan ilk anlamı "hastalık"tır. Geçmişte hukuki, idari ve cezai sorumluluk için "illiyet rabıtası" ifadesi kullanılmış olsa da bugün terkedilmiştir. "Saik" ise nesnel bir sebep-sonuç ilişkisini değil, kişinin iç dünyasındaki niyetini, psikolojik ve sübjektif dürtülerini ifade eder.

Özyörük'ün belirttiği gibi "*sâik, psikolojik bir dürtü'dür; psikolojik olaylar ve etkenler 'derûnî' (=içsel) dir; ruhîdir; tam bir açıklıkla haricen tezahür etmedikçe bilinmez, anlaşılmaz ve hele ispatlanamaz*"[62]. Hem özel hukukta hem de idare hukukunda işlemin yapıcısının kişinin sübjektif, dürtüsel nitelikteki bu saikleri ile ilgilenilmez[63]. Bu nedenle bu çalışmada, "neden" ve "sebep terimlerinin aynı anlamı

---

62 Özyörük, a.g.e., s. 200.

63 İlgiden, "saik"e hukuki sonuç bağlanması anlaşılmalıdır. Hem özel hukuk işlemlerinde hem de idari işlemlerde saik, bir hukuki geçerlilik şartı değildir. Özel hukuk ve idare hukuku alanında işlemler bakımından hukukun objektif sebepleri düzenlediği, kişinin manevi dünyasının hukuki işlemlerde önem taşımadığı görülmektedir. Kişisel, siyasi, üçüncü kişiye yarar sağlama, mali yarar sağlama amaçları ile yapılan veya özel maksadı aşan idari işlemlerin kamu yararına aykırılık teşkil eder ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Bu idari işlemler, idari yargıda iptal davası kapsamında iptal ile müeyyidelendirilir. Dolayısıyla yetki saptırması hallerinde, idari işlemin yapıcısının saiki ile ilgilenildiği düşünülebilir. Oysaki aksine, iptal müeyyidesi, idari işlem teorisinde idari işlemin yapıcının saiklerinin idare hukukunda korunmamasının bir sonucudur. Eğer saikler hukuken tanınsa idi, yetki saptırması taşıyan ve kamu yararı amacına aykırı olan bu işlemler hukuken geçerli kabul edilirdi. Kamu yararı amacı dışında olan idari işlemin yapıcısının bu saiklerine hukuki sonuç bağlanmamakta, aksine iptal müeyyidesi ile hukuk düzeninden bu işlemler kaldırılmaktadır. Böylece idare hukukunda idari işlemin yapıcısının saikleri ile ilgilenilmez, buna hukuki sonuç bağlanmaz, hukuk düzeni tarafından kabul edilmez. İdari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması ve itiraz ve dava sürelerinin sona ermesi ile kesin karar gücünü kazanması sonucu bu işlemlerin hukuk düzeninde mevcudiyeti, saiklerle hukuk düzeninde ilgilenildiği anlamına gelmemektedir. Burada hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde öngörülen usuli hükümlerin sağladığı hukuka uygunluk karinesinden faydalanan yetki saptırması ile sakat idari işleme hukuki sonuç bağlanması söz konusudur. Dolayısıyla bu işlemelerin hukuki sonucu saiklerden değil, idari işleme hukuka uygunluk karinesi ve kesin karar gücünü veren kanun hükümlerinden kaynaklanır. İdari işlemler bakımından saikler ile ilgilenilmese de ceza hukukunda saiklere hukuki sonuç bağlandığı gözlemlenebilir. Türk ceza hukukunda saik kavramına anlam verildiği ve sonuç bağlandığı görülmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun cezanın belirlenmesine ilişkin 61'inci maddesi uyarınca, "*Hakim, somut olayda, (...) faalinin güttüğü amaç ve saiki, (g)öz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler*". 82'nci maddenin j ve k bentlerinde kasten adam öldürmenin nitelikli halleri arasında "kan gütme saikiyle" ve "töre saikiyle" işlenmesi sayılmaktadır. Bu hükümlerde "saik", cezayı etkileyen bir hal olarak düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun "*İnsanlığa Karşı Suçlar*" başlıklı 77'nci maddesinde ise "saik", insanlığa karşı suçun niteliğine ilişkin bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu madde uyarınca, kasten adam öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet veya köleleştirme, kişi hürriyetinden yoksun bırakma, bilimsel deneylere tabi kılma, cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı, zorla hamile bırakma, zorla fuhşa sevk etme filleri, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur. (26 Eylül 2004 Tarih ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 10 Ekim 2004 Tarih ve 25611 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5, (29.12.2020).
Madde 77**-** *"(1) Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur: a) Kasten öldürme. b) Kasten yaralama. c) İşkence, eziyet veya köleleştirme. d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma. e) Bilimsel*

taşıdığı kabul edilmekle beraber, kanun koyucunun "sebep" terimini kullanması ve eskiden beri yerleşmiş bir kelime olmasından dolayı "sebep unsuru" ifadesi kullanılacaktır.

2. Tanım

Tanım, bir şeyi isim vermek gibi belirlemenin ve diğerlerinden ayırmanın yanında, onun hakkında bilgi sahibi olmayı sağlamakta ve bütün içindeki yerini belirlemektedir[64]. İdari işlemin sebep unsurunun idare hukuku ve idari işlem teorisinde diğer kavramlardan ayırmak ve yerini belirlemek suretiyle tanımının mümkün olduğunda açık ve kesin bir şekilde yapılması, söz konusu unsur bakımından idare hukukunun uygulanması için ön şarttır[65]. Türk pozitif hukukunda idari işlemin unsurlarını ve dolayısıyla idari işlemin sebep unsurunu tanımlayan bir kanun hükmü bulunmadığından bu tanımlamada içtihat asıl ve öğreti ise yardımcı kaynak görevi görecektir.

Sebep unsurunun tanımlanması ilk adımda büyük bir entelektüel çaba gerektirmemektedir. Kelime anlamından yola çıkılarak basit bir tanım yapılabilir. Keza Danıştay kararları ve idare hukuku literatüründe de çoğunlukla bu yolun izlendiği görülmektedir. "Sebep" ve "neden" "*bir şeyin olmasına yol açan, yapılmasını gerektiren şey, durum*" olduğuna göre, idari işlemin sebep unsuru, idari işlemin yapılmasını gerektiren, ona yol açan şey, durumdur[66]. Hukuki anlamda ve idari işlem kuramı bakımından bu tanımın yetersiz olduğu açıktır. İdare hukuku literatüründe bu temel tanımdan yararlanılarak ek niteliklerle tanımlar yapıldığı görülmektedir. Sebep unsurunun yanlış nitelemelerden arındırılarak doğru niteliklerle tekrar tanımlanması gerekmektedir.

---

deneylere tabi kılma. f) Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı. g) Zorla hamile bırakma. h) Zorla fuhşa sevketme. (2) Birinci fıkranın (a) bendindeki fiilin işlenmesi halinde, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına; diğer bentlerde tanımlanan fiillerin işlenmesi halinde ise, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Ancak, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır. (3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur. (4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez".

64 Işıktaç, a.g.e., s. 13.

65 *"Hukukun uygulanması, kavramların iyi tanımlanmasından ve açık ve kesin bir dilden geçer*" (Bergel, *Théorie générale du droit*, a.g.e., s. 207).

66 İdari işlem için "olmak" yerine "yapmak" fiilini kullanmak yerindendir. İdare işlem olmaz, insan iradesi ile yapılır, insan iradesinin bir ürünüdür.

a. Türk ve Fransız idare hukuku öğretisinde sebep unsuru tanımları

Türk ve Fransız idare hukukunda sebep unsuru için birbirine yakın ama birbirinden farklı nitelendirmeler de içeren tanımlar yapılmaktadır.

Özyörük, sebep unsurunu, "*idarî otoriteyi, bir tasarrufu ittihaza yönelten dürtü*"[67] olarak tanımlarken, Balta "*idarî işlemin sebebi onun gerekçesidir*"[68], "*yani idari işlemi yapmaya yönelten nedenler*"[69] olarak kabul etmektedir. Sarıca, sebep unsurunu "*saik veya sebep*" olarak isimlendirmiş ve "*yapılan hukuki tasarrufta, alınan icraî karara takaddüm eden ve idareyi bu tasarrufu yapmaya, bu kararı almaya sevk eden hukuki veya fiilî objektif bir vaziyettir*"[70] tanımını sunmaktadır. Özay'a göre sebep "*(e)skilerin deyimi ile işleme 'tekaddüm' eden, ondan önce gelen (...) maddi bir vakıa 'olgu', ya da hukuksal durum ve işlemler*"[71]dir. Gözübüyük ve Tan, "*neden denildiğinde, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşıl*"[72]dığını ve sebebin "*idari işlemin dayanağını oluştur"*[73]duğunu*, "işlemin bir tür gerekçesi*"[74] olduğunu belirtmektedir. Günday'a göre, "*idari işlemin sebebi, o idari işlemden önce gelen, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden ve nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan bir etkendir*"[75]. Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, sebep unsurunu idari işlemin temeli olan, önceden belirlenmiş, nesnel ve kanıtlanabilir maddi olay veya hukuki işlem olarak kabul etmektedir[76]. Yayla, diğer tanımlara benzer şekilde, sebep unsurunu, "*idari işlemin yapılmasını gerektiren, işlemin dayandığı maddi ve hukuki olaylar*"[77] olarak tanımlamaktadır. Yıldırım'a göre, "*sebep unsuru, idari işlemin yapılmasına yol açan hukuki işlem ya da maddi olgudur*"[78] ve "*işlemin dayanağını, gerekçesini oluşturur*"[79]. Gözler de "*sebep, idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukukî*

---

67 Özyörük, a.g.e., s. 195.
68 Balta, a.g.e., s. 167.
69 a.yer
70 Sarıca, a.g.e., 65.
71 Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 455.
72 Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 483.
73 a.yer
74 a.yer
75 Günday, a.g.e., s. 152.
76 Öğretideki diğer yazarlardan farklı olarak bu tanımda "kanıtlanabilir" nitelemesi yer almaktadır (Giritli vd., a.g.e., s. 1258). Bu çalışmada, sebep unsurunun tanımında bu özelliğin yer alamaması gerektiği savunulmaktadır. (Bkz. infra s. 29-33).
77 Yayla, a.g.e., s. 130.
78 Yıldırım, a.g.e., s. 241.
79 a.yer; Turan Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, 6. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 454.

veya fiilî etkenlerdir"[80] tanımını sunmaktadır. Türk hukukunda "saik" kavramında tanımlama da mevcuttur. Buna göre, "*idari işlemin sebebi, idareyi işlem yapmaya sevk eden saiktir (etken)dir*"[81]. Karahanoğulları'na göre, "*(i)darenin iradesini harekete geçiren ve içeriğini belirleyen hukukça tanınabilir maddi veya hukuksal durumlar idari işlemin nedenidir*"[82].

Fransız idare hukukunda verilen sebep unsuruna ilişkin tanımları aktarmakta fayda vardır. Vedel, idare hukukunda sebep kavramı üzerine yazdığı 1934 tarihli eserinde, "*idari işlemin nedeni o işlemin temelindeki objektif fiili veya hukuki durumdur*" tanımını yapmıştır[83]. Yazar tanımında, sebep unsurunun bu objektif niteliğinin önceden hukuk kuralları ile öngörülmüş ve tanımlanmış olmasına bağlamaktadır[84]. Bonnard'a göre, "*sebep işlemin ilk unsurudur*", "*yapılmasına yol açan işlemden önce gelendir*" ve "*onun varlık nedenini teşkil eder*"[85]. Auby ve Drago, ayrıca Peiser, idari işlemin sebeplerini, "*idareyi idari işlem yapmaya sevk eden fiili veya hukuki etkenler*" [86] olarak açıklamaktadır. Bénoit ise idari işlemlerin sebep unsurunu, işlemin konusu, içeriğini doğrulayan olarak tanımlamaktadır[87]. De Laubadère ve Gaudemet sebep unsurunu, idari "*işlemin yapıcısını işlemi yapmaya iten objektif (nesnel), işlemden önce olan ve dışında yer alan gerçekler*"[88] olarak tanımlamaktadır. Frier'e göre, "*idari işlemin sebepleri, işlemin temellendiren, işlemin öncesinde ve dışında olan hukuki ve fiili etkenler*"[89]dir. Dupuis, Guédon ve Chrétien, sebep unsurunu, "*işlemin öncesinde ve dışında olan ve işlemin yapılmasını gerektiren veya en azından yapılabilir kılan fiili ve hukuki veriler*"[90] olarak açıklamaktadır.

---

[80] Yazar, Özyörük'ün atfını hatırlatarak, Fransız hukukunda Auby ve Drago'nun eserine atıf yapmaktadır (Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, 3. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2019, s. 1008, dipnot 603; Gözler, Kaplan, a.g.e., s. 344, dipnot 479).

[81] Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 443; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 1. b., Ankara Savaş Yayınevi, 2018, s. 484.

[82] Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, 3. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 462.

[83] Vedel, a.g.e., s. 361.

[84] a.yer

[85] Bonnard, a.g.e., s. 33.

[86] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 358; Auby, Drago, *Traité de recours en matière administrative*, a.g.e., s. 575; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 189.

[87] Francis-Paul Bénoit, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, s. 545.

[88] André de Laubadère, Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, C. I, 16. b., Paris, LGDJ, 2001, s. 499. Aynı tanım: Micheal Rousset, Olivier Rousset, *Droit administratif: Le contentieux administratif*, C. II, 2. b., Grenoble, PUG, 2004, s. 129.

[89] Frier, *Contrôle des Motifs*, a.g.e., p. 1.

[90] Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s.480.

b. Danıştay içtihatlarında sebep unsuru tanımı

Sebep unsurunun tanımı, Danıştay kararlarında da yer almaktadır. Danıştay'ın bir kararına göre, "*(g)erek yargısal kararlarda gerekse öğretide sebep unsuru, işlemin yapılmasını gerektiren hukuki işlem veya olay olarak tanımlanmaktadır*"[91]. Bu tanım unsurun en yalın tanımını içermektedir.

Danıştay'ın bir başka kararına göre, "*idari işlemin 'sebep unsuru', idari işlemin tesisinin dayanağı olan mevzuatta önceden belirlenen ve idareyi o işlemi tesis etmeye iten maddi ve hukuki sebepler*"[92]dir. Bu kararda unsurun en yalın tanımına, açıkça ifade edilmese de objektiflik özelliğinin eklendiği görülmektedir.

Danıştay sebep unsurunu, "*idari işlemden önce gelen ve idareyi belirli bir işlem yapmaya sevk eden hukukî veya fiilî etken*"[93] olarak da tanımlanmaktadır. Bu kararda sebep unsurunun *önceliği* özelliği tanıma eklenmektedir.

Danıştay, bir kararında, "*(g)erek yargısal kararlarda, gerekse doktrinde sebep unsuru, idari işlemin dışında, idari işlemin yapılmasını gerektiren hukuki işlem veya olay olarak tanımlanmaktadır. Sebep, idareyi işlem yapmaya yönelten tüm etkenler olup; sebep, işlemin bir tür gerekçesidir*"[94], ifadeleriyle Türk hukuk öğretisine işaret ederek unsuru tanımlamaktadır. Danıştay, "*idari işlemin dayanağı 'sebep unsurunun' yani yönetimi böyle bir işlemi yapmaya yönelten gerekçenin sakat olması halinde idari işlemin sakat olacağın*"[95]ı kabul ederek idari işlemin sebep unsurunu, idari işlemin dayanağı, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden *gerekçe* olarak açıklamaktadır. Hatta başka kararında, ""*'sebep' unsuru işlem tesis edilmeden önce var olan ve idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili durum olarak tanımlamaktadır, idari işlemdeki sebep unsuru, aynı zamanda bu işlemin tesisinin gerekçesini*

---

[91] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 21 Nisan 2011 Tarih ve E. 2007/1800, K.2011/267 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (9.05.2018).

[92] Danıştay On Birinci Dairesi, 17 Aralık 2007 Tarih ve E.2005/2069, K.2007/9757 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.05.2018). Aynı tanımı içeren bir başka karar: Danıştay On Birinci Dairesi, 30 Nisan 2010 Tarih ve E.2008/15126, K.2010/3656 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası*, (09.05.2018).

[93] Danıştay Dördüncü Dairesi, 13 Ekim 2011 Tarih ve E. 2008/7216, K. 2011/7431 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (9.05.2018). Benzer tanım: Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Ocak, 2010 Tarih ve E.2009/8191 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (09.05.2018).

[94] Danıştay İdare Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/769, K.1997/525 Sayılı Kararı, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018), *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.05.2018).

[95] Danıştay On Birinci Dairesi, 22 Ocak 2007 Tarih ve eE.2006/2398, K.2007/375 Sayılı Kararı, *Danıştay Bilgi Bankası*, (10.05.2018), *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.05.2018).

oluşturmaktadır"[96] ifadeleri ile sebep unsuru ve gerekçeyi aynı kabul etmektedir. Danıştay'ın sebep unsurunu idari işlemin amaç unsuru ile olan ilişişi ile de tanımladığı görülmektedir. Danıştay'a göre,

> "(i)darelerin tesis ettikleri işlemlerin (bireysel-düzenleyici) unsurlarından olan sebep unsuru idareyi işlem yapmaya iten hukuki neden, bir başka ifadeyle; tüm idari işlemlerde olduğu gibi işlemle gerçekleştirilmeye çalışılan kamu yararına dayanan hukuki, somut durumdur"[97].

Bu kararda Danıştay, sebep unsurunu tanımlarken, idari işlemin amaç unsuru olan kamu yararına da dikkat çekmiştir. İdari işlemle gerçekleştirilmeye çalışılan amaç, kamu yararı olduğuna göre, sebep unsurunu oluşturan hukuki ve somut durumun da kamu yararına hizmet etmesi mantıklı ve bilinen bir çıkarımdır. Bu tanımda amaç unsurunun kullanılmasından, iki unsurun birbiri ile karışması, aynı anlama gelmesi veya birbirini tanımlaması sonucu çıkarılmamalıdır. Bu tanım, sebep unsurunun kesin tanımına hizmet eder nitelikte de değildir; fakat idari işlemin tüm unsurlarının esasında bir bütün olması ve birbirleri ile ilişkili olmasından mütevellit, sebep unsurunu amaç unsuru ile ilişkilendirerek ifade etmek de mümkündür. Bu sebep unsuru ve amaç unsurları arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır. Danıştay daha yeni tarihli bir kararında ise, "*(i)dari işlemin sebep unsuru, idareyi işlem yapmaya sevk eden saik, yani işlemin gerekçesidir. İdare hukukunda sebep denildiğinde, idari işlemden önce gelen, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşılır. Bir başka ifadeyle, sebep idari işlemin dayanağını teşkil eder*"[98] şeklinde tanım ile daha önceki tanımlardaki özelliklere yer verilmektedir.

---

[96] Danıştay Dördüncü Dairesi, 13 Ekim 2011 Tarih ve E. 2008/7216, K. 2011/7431 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (9.05.2018); *Danıştay Bilgi Bankası*, (09.05.2018).

[97] Danıştay Sekizinci Dairesi, 28 Aralık 2009 Tarih ve E.2009/6398 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (9.05.2018). Danıştay Sekizinci Dairesinin aynı tanımı içeren diğer yürütmeyi durdurma kararları: Danıştay Sekizinci Dairesi, 1 Mart 2010 Tarih ve E.2009/7831 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (9.05.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 12 Nisan, 2010 Tarih ve E.2009/7858 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (9.05.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 18 Mayıs 2010 Tarih ve E.2010/106 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (9.05.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 19 Nisan 2010 Tarih ve E.2009/10357 Sayılı karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (9.05.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Nisan 2010 Tarih ve E.2009/7827 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (9.05.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Aralık 2009 Tarih ve E.2009/6617 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (9.05.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Kasım 2009 Tarih ve E.2009/6689 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (9.05.2018).

[98] Danıştay On Üçüncü Dairesi, 13 Mart 2019 Tarih ve E.2018/1498, K.2019/759 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (09.05.2018).

c. Sebep unsuru için yapılan tanımların değerlendirilmesi ve yanlış nitelendirmelerin belirlenmesi

Yukarıda d aktarılan tanımlarda sebep unsuruna ilişkin yanlış veya ayırıcı olmayan nitelendirmeler gözlemlenmektedir. Bu yanlış nitelemelere işaret edip unsurun tüm özellikleri eklenerek yeni bir tanım yapılabilir.

(1) Bir kavramın kendisiyle veya eş anlamlısıyla tanımlanamaması

Öncelikle bir kavram kendisiyle veya eş anlamlı olan başka bir terim ile tanımlanamaz. "*İdari işlemin sebep unsuru idari işlemin sebebidir*" veya "*sebep unsuru, nedenidir*" şeklinde bir tanım, mantık kurallarına göre doğru bir önerme olsa da epistemolojik olarak yetersizdir. Tanım, bir kavramın temel ve özgün niteliklerini açıklama işidir ki bu sayede o kavramın bütün içinde yerini ve nasıl olduğunu anlamayı sağlar. Bu nedenle sebep unsurunun kendiyle ve eşanlamlı terimlerle tanımlanması hukuki kavramı tanımlamada yetersizdir.

Danıştay bir kararında yer alan tanıma göre, "*idari işlemin 'sebep unsuru', idari işlemin tesisinin dayanağı olan mevzuatta önceden belirlenen ve idareyi o işlemi tesis etmeye iten maddi ve hukuki sebepler*"[99]dir. Buna göre, "*sebep unsuru (...) sebepler*"dir şeklinde tanımlanamaz. Tanımda, özne, aynı zamanda "isnat (*predicate*)" olamaz. Bu nedenle sebep unsurunun tanımına idari işlemin "sebebidir", "yapılmasına neden olan" veya "nedenidir" gibi ifadeler kullanılmamalıdır.

(2) Sebep unsurunun tanımında "saik" nitelemesi

Yazarların tanımda "saik" terimini kullandığı görülmektedir. Onar'ın Fransız idare hukukunda "*motif*" terimini "saik" olarak çevirmesinden sonra yazarların bu terimi benimsediği düşünülebilir[100]. Eğer öyleyse tanımda eşanlamlı terim kullanma hatasına düşülmektedir. Öyle değilse bile "saik" kelimesi, anlamı nedeniyle sebep unsurunun tanımında kullanılmamalıdır. Zira yukarıda[101] da belirtildiği gibi bir anlamı "dürtü" olan

---

[99] Danıştay On Birinci Dairesi, 17 Aralık 2007 Tarih ve E.2005/2069, K.2007/9757 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.05.2018). Aynı tanımı içeren bir başka karar: Danıştay On Birinci Dairesi, 30 Nisan 2010 Tarih ve E.2008/15126, K.2010/3656 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası, (09.05.2018).*

[100] Oysa, Fransızcada ve Fransız hukukunda "saik" teriminin karşılığı "*mobile*"dır (Bkz. Frier, *Contrôle des Motifs*, a.g.e., prg. 2; Charles Eisenmann, *Cours de droit administratif*, C. II, Paris, LGDJ, 2014, s.282-286).

[101] Bkz. supra s. 20.

ve kişinin iç dünyası, psikolojik ve sübjektif niyeti ile ilgili bir kelime olan "saik", idare hukuku dilinde yer edinmemiş, Türk ceza hukukunda cezayı etkileyen hallerden biri olarak yerleşmiş bir terimdir. İdari işlem kuramında idari işlemin yapıcısının saiki ile yani iç dünyası, sübjektif ve psikolojik niyeti ile ilgilenilmez. Hukuk kurallarınca belirlenen objektif etkenler idari işlemin sebebi olabilir. İdari işlemin yapılmasını gerektiren veya mümkün kılan objektif nitelikteki sebep unsuru, işlemin yapıcısının esinlendiği "saik (*mobile*)" ve sübjektif amaçlarla karıştırılmamalıdır[102].

(3) Sebep unsurunun tanımında "gerekçe" nitelemesi

Türk idare hukukunda sebep unsurunun tanımında "gerekçe" nitelemesi yapıldığı görülmektedir. İdare hukuku dilinde sebep unsurunun *instrumentum*unu ifade eden "gerekçe" terimi de sebep unsurunun tanımında kullanılmamalıdır. İdari işlemde sebep unsuru ile "gerekçe (*motivation*)" birbiri ile karıştırılmamalıdır[103]. İdare hukukunda "gerekçe", idari işlemin dayandığı sebeplerin idari işlemde kaleme alınmasıdır. "Gerekçe", idari işlemin şekil şartına ilişkindir ve *sebep unsuru şekle indirgenemez*[104]. Bir diğer deyişle sebep unsuru idari işlemin gerekçesinden ibaret değildir. Ayrıca, her idari işlemde gerekçe yükümlülüğü olmadığı için de idari işlemin sebepleri işlemde belirtilmemektedir. Gerekçe sebep demek olmadığı için de gerekçesiz işlemler sırf bu eksiklik nedeniyle sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelmez.

(4) Sebep unsurunun tanımında "kanıtlanabilir olma nitelemesi

Yukarıda verilen tanımlardan birinde "kanıtlanabilir olma" özelliği de yer almaktadır[105]. Kanıtlanabilirlik özellikle fiili sebepler bakımından bir sorun olarak gündeme gelir.

Danıştay kararlarında sebep unsurunun tanımında bu nitelik kullanılmamaktadır; fakat yüksek yargı, fiili sebeplerin davalı idare tarafından somut bilgi ve belgeler ile ortaya konulamamasından dolayı işlemin hukuka aykırı olduğu ve

---

[102] Stavroula Ktistaki, *L'Évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, Paris, LGDJ, 1991, s.2-3). Pierre Laurent Frier, Jacques Petit, *Précis de droit administratif*, 5. b., Paris, Montchrestien, 2008, s. 365; Jaques Moreau, *Droit administratif*, 1.b., Paris, PUF, 1989, s. 201. Fransız hukukunda idari işlemde kişinin psikolojik belirleyicilerinin "*mobile*" terimi ile ifade edildiği görülmektedir (bkz. Kitistaki, a.g.e., s. 3).

[103] Ktistaki, a.g.e., s., 2; Pierre-Laurent Frier, *Vice de forme*, Répertoire contentieux administratif, Dalloz, 2004, prg. 69.

[104] Bu konuda bkz. infra s. 105-111, 314-317.

[105] Bkz. supra s. 23-25.

iptaline veya bu gerekçe ile bozulmasına karar vermektedir[106]. "Kanıt", "kanıtlanabilirlik" yargılama merhalesinde gündeme gelir ve idari işlemin esasına

[106] Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Şubat 1985 Tarih ve E.1980/9768, K.1985/324 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Mart 1986 Tarih ve E.1985/296, K.1986/395 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Şubat 1993 Tarih ve E.1991/2111, K.1993/794 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 17 Mart 1997 Tarih ve E.1995/925, K.1997/589 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Sekizinci Dairesi, 16 Eylül 1997 Tarih ve E.1997/3572, K.1997/1297 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararı, 27 Ekim 2000 Tarih ve E:1999/962, K.2000/1039 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Sekizinci Dairesi, 14 Mayıs2003 Tarih ve E.2002/3326, K.2003/2258 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Sekizinci Dairesi, 23 Şubat 2004 Tarih ve E.2003/2824, K.2004/822 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay On ikinci Dairesi, 9 Haziran 1997 Tarih ve E.1996/217, K.1997/1297 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 25 Mayıs 2004 Tarih ve E.2003/339, K.2004/2471 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 8 Aralık 2004 Tarih ve E.2004/1029, K.2004/1456 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay On Birinci Dairesi, 9 Aralık 2004 Tarih ve E.2003/3054, K.2004/5130 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 23 Mayıs 2005 Tarih ve E.2005/319, K.2005/1767 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 1 Kasım 2005 Tarih ve E.2004/6007, K.2005/134300 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*; Danıştay İkinci Dairesi 2 Mayıs 2006 Tarih ve E.2006/111, K.2006/1515 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 17 Kasım 2006 Tarih ve E.2004/5585, K.2006/3339 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 23 Mart 2007 Tarih ve E.2005/416, k.2007/1165 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 17 Haziran 2008 Tarih ve E.2007/842, K2008/288 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Onuncu Dairesi, 9 Temmuz 2008 Tarih ve E.2007/7297 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 7 Nisan 2009 Tarih ve E.2008/6019, K.2009/1490 Saylı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 17 Şubat2010 Tarih ve E:2007/7646, K.2010/721 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 25 Mayıs 2010 Tarih ve E.2008/6072, K.2010/2269 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 19 Ocak 2011 Tarih ve E.2008/4483, K.2011/11 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 19 Şubat 2015 Tarih ve E.2014/8821, K.2015/1537 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 16 Ekim 2014 Tarih ve E.2014/6592, K.2014/8051 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay On Dördüncü Dairesi, 13 Şubat 2014 Tarih ve E.2012/3236, K.2014/2174 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 8 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/3794 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 8 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/5542 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay On Beşinci Dairesi, 11 Eylül 2015 Tarih ve E:2013/5123 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 18 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/1187, K.2015/9174 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay On Üçüncü Dairesi, 18 Şubat 2016 Tarih ve E:2014/897, K.2016/367 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019), Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Nisan 2016 Tarih ve E.216/198, K.2016/2099 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019), Danıştay Üçüncü Dairesi, 28 Nisan 2016 Tarih ve E.2012/1478, K.2016/3292 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 25 Nisan 2017 Tarih ve E.2017/105, K.2017/3381 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Sekizinci Dairesi, 22 Haziran 2017 Tarih ve E.2016/10076, K.2017/6985 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay Sekizinci Dairesi, 27 Eylül 2017 Tarih ve E.2016/7141, K.2017/6645 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019), Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 28 Eylül 2017 Tarih ve E.2016/1499, K.2017/2851 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Danıştay İkinci Dairesi, 12 Haziran 2018 Tarih ve E. 2016/12033, K. 2018/3970 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*,

ilişkin bir kavramın yargılama usulündeki bir kavramla tanımlanması aşağıdaki sebeplerle doğru bulunmamaktadır.

Öncelikle, ispat, idari yargılama usulüne ilişkin bir kavramdır. Dolayısıyla yargılama usulünde sonuç doğuran bu kavramın soyut bir kavram olan sebep unsurunu tanılamada kullanılması işlevsizdir. İdari işlem kendisinden önce var olan, objektif ve hukuk kurallarınca belirlenmiş sebebe veya sebeplere dayanır. Kanıtlama yani ispat, iddia ve savunmanın haklılığını dayandırdığı maddi olay veya hukuki işlemin gerçekliğinin ortaya konulmasıdır[107].

İdari işlemin hukuka uygunluğunun tartışıldığı objektif nitelikteki iptal davasında, davacının iddiası idari işlemin hukuka aykırılığı yönündeyken, davalı idarenin veya özel hukuk kişisinin iddiası, bunun hukuka uygunluğu yönündedir. Davalı idarenin, idari işlemin hukuka uygunluğu yönündeki bu iddiasının hukuki ve maddi dayanağı ise bizzat idari işlemin sebep unsurudur. Davalı idare veya özel hukuk kişisi, maddi veya hukuki sebeplerini İdari yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesi uyarıca mahkemeye sunacaktır. Ayrıca idari yargılama usulünde "re'sen araştırma ilkesi" gereği, tarafların iddiaları ve sundukları delillerden bağımsız olarak hâkim, idari işlemin hukuka uygunluğunu kendisi değerlendirme yetkisine sahiptir ve bu onun görevidir[108].

Sebep unsurunu tanımlarken idari işlemden önce geldiği, gerçek (gerçekleşmiş) niteliği belirtilmektedir. Somut olma da mevcut ve gerçek (gerçekleşmiş) olma niteliğinin bir sonucudur. İdari işlemin sebep veya sebepleri, gerçek ve somut ise, zaten

---

(24.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Aralık 2018 Tarih ve E.2016/15652, K.2018/18912 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 24 Ocak 2019 Tarih ve E.2017/1776, K.2019/189 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.07.2019).

[107] Kaplan, a.g.e., s. 434; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 989.

[108] İdari yargılama usulünde "delil", İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ayrıntılı bir düzenlemenin yer almaması nedeniyle sorunlu ve tartışmalıdır. İdari yargılamada ispat yükünün kime ait olduğuna ilişkin kanun hükmü de bulunmamaktadır. Ancak Danıştay içtihatlarında iddia sahibinin iddiasını ispat zorunda olduğu kabul edilmekle birlikte davanın niteliğine göre ispat yükü davalı idareye de verilmektedir. Davanın niteliğine göre, idarenin iddiasının kanıtlama yükümlülüğü düşünülse de idari yargılama usulünde Kanun'un 20'nci maddesine dayanan "re'sen araştırma ilkesi" ile hâkimin delilleri serbestçe tayin edip değerlendirmesi kabul edilmektedir. İdari yargıda hâkim, bütünüyle aktif konumdadır ve uyuşmazlığın çözümünde gerekli olan tüm araştırma ve incelemeyi kendiliğinden yapar. (Bkz. Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 998-1000; Kaplan, a.g.e., s. 435-438; Yıldırım, a.g.e., s. 498-500; Çınar Can Evren, "İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, C. XII, S. 1-2; 2008, s. 701-723; Zehreddin Aslan, "Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi", *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, İstanbul, S. 23-24, 2001, s. 53-58).

kanıtlanabilir niteliktedir. Bu nedenle sebep unsurunun bu niteliklerine bir de "kanıtlanabilir olma" niteliğinin eklenmesinde teorik bir yarar yoktur.

İdari işlemin objektif ve hukuka uygun, gerçek bir sebebe dayanıyor olması, onun sebep unsuru yönünden hukuka uygun bir işlem olmasına yetecektir. Zaten böyle bir sebebe dayanan idari işleme karşı açılan iptal davasında, sebepler davalı idare veya hâkim tarafından belirlenecek ve doğrulanacaktır. İptal davasında, davacının talebinde sunduğu iddia ve kanıtlardan bağımsız olarak idari işlemin hukuka uygunluğu konusunda idare mahkemesi gerçekleri araştırır, inceler ve ortaya koyar[109]. Dolayısıyla, idari işlemin sebebi gerçek, somut ve doğru ise, zaten kanıtlanır.

Uygulamaya ilişkin örnekler gözetildiğinde kanıtlanabilir olma niteliğinin tanıma eklenmesi gerekliliği düşünülebilir. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu[110] 125'inci maddesinin C fıkrasının e bendine göre, aylıktan kesme cezasını gerektiren fillerden biri memurun "*(g)örev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek*" fiilidir. Memurun görevi sırasında amirine sözle saygısızlık etmesi aylıktan kesme cezasının sebep unsurunu oluşturur. Bu cezaya karşı açılan iptal davasında, bu fiilin idare tarafından kanıtlanamaması ihtimal dâhilindedir. Memurun amire hakaretinin idare tarafından kanıtlanamıyor olması, o fiili Türk hukukunda aylıktan kesme cezasın sebep unsuru olmaktan çıkarmaz. Yani, somut bir uyuşmazlıkta davalı idarenin fiili sebebi kanıtlayamaması o sebebi hukuken geçerli bir sebep olduğunu kabul etmeme sonucunu doğurmaz.

İspat, kişileri farazi ve keyfi ithamlardan korumaya hizmet etmektedir; ama yargılamada ispat edilemeyen bir gerçeğin, örneğin suçun, suç niteliğini kaldıracağı ve hukuki yaptırımını değiştireceği düşünülemeyeceği gibi, davalı idare tarafından

[109] Buna karşılık özel hukuk yargılamasında taleple bağlılık kuraldır ve deliller bakımından hâkimin takdir serbestisi kısıtlıdır. Kural olarak tarafların iddiaları ile yürütülen özel hukuk yargılamasında ispat yükü, deliller ve şartları Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlemektedir. Kanun'un emrettiği hallerde ise belirli delillerle ispat mümkündür. İşte bu halde kanıtlanabilir olma önemli bir unsur haline gelir (Bkz. Hakan Pekcanıtez vd., *Medeni Usul Hukuku*, C. II, 15. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1585-1960; Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı*, 1. b., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016, s. 229-329; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, 2. b., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016, s. 370-430; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, *Medeni Usul hukuku*, 1. b., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 211-265; 12 Ocak 2011 Tarih ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 4 Şubat 2011 Tarih ve 27836 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf, (28.01.2021). Bu halde bile özel hukukta kavramlar kanıtlanabilir olma ile tanımlanmaktadır, çünkü ispat o kavramın varlığına ilişkin bir şart değildir.

[110] 14 Temmuz 1965 Tarih ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 23 Temmuz 165 Tarih ve 12054 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.doc, (25.12.2020).

kanıtlanamayan bir sebebin idari işlemin sebep unsuru olmasını da değiştireceği düşünülemez. Davalı idare, hukukun verdiği imkân ve olayın özelliklerine göre, söz konusu sebebi kanıtlayacak bilgi ve belgeleri temin ettikten sonra o sebebe dayanarak işlem tesis ettiğinde, yani o sebebi kanıtladığında, iptal davasında sebep unsuru ispatlanmış olacaktır. Burada ispat kendi fonksiyonunun ötesinde bir işleve sahip değildir; ispat o fiili sebep unsuru haline getirmemektedir, sadece somut uyuşmazlıkta idarenin dayanağı olan sebebin somut, gerçek ve doğru olduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, kanıtlanabilir olma bir fiili, sebep unsuru haline getirmiyorsa, tanımında yer alabilecek bir özellik değildir.

İspat, idari yargılama aşamasında usul kuralları ve mahkemenin yargılama faaliyeti ile ortaya çıkar. Hukukta her uyuşmazlık bakımından yargılama aşamasında kanıtlanma, bir mesele haline gelir. Bu durum, her hukuki kavramın tanımına "kanıtlanabilir olma" niteliğine yer vermeyi gerektirmez. Sonuç olarak bu nitelik, sebep unsurunu diğer kavramlardan ayıran ve özel bir nitelik değildir, bu nedenle de tanımında kullanılamaz.

(5) Sebep unsurunun idari işlem kavramı gözetilerek tanımlanması

Türk idare hukukunda sebep unsuru hakkında verilen tanımlarda eleştirilecek bir diğer niteleme, "işlemin yapıcısı (*auteur de l'acte*)" bakımındandır. Tanımlarda "*idareyi böyle bir işlemi yapmaya yönelten (...)*"[111], "*idareyi bu tasarrufu yapmaya, bu kararı almaya sevk eden (...)*"[112] ifadeleri yer almaktadır.

İdari işlemler kural olarak idare tarafından yapılırlar[113]. İdari işlem yapma yetkisi ise, kural olarak idare adına irade açıklaması yapma yetkisine sahip olan "idari makam (*autorité administrative*)"a aittir[114]. İstinai de olsa idari teşkilatın içinde, ama idari makam niteliğine sahip olmayan kişi veya kişilerin de idari işlem yapabileceği kabul edilmektedir[115]. Buna karşılık idari işlem yapma yetkisi münhasıran idareye ait

[111] Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 483.
[112] Sarıca, a.g.e., s. 65. Benzer şekilde: Günday, a.g.e., s. 65; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1008.
[113] Pierre Delvolvé, *L'acte administratif*, Paris, Sirey, 1989, s. 37.
[114] Jean Waline, *Droit administratif*, 22. b., Paris, Dalloz, 2008, s. 385; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 481; Ulu, a.g.e., s. 117, 125.
[115] Jean Waline, a.g.e., s. 385 ve daha ayrıntılı bilgi için bkz. Güher Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, 1. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 117-125.

değildir. İdari işlem kavramı organik ölçüte dayanmaktadır[116]. İdari işlem yapıcısı ile tanımlanmamaktadır. İdarenin özel hukuk işlemleri olabileceği gibi, idare dışındaki yasama ve yürütme organları ile özel hukuk kişileri tarafından yapılan idari işlemler vardır[117].

Bu nedenle de idari işlemin tanımından "idare" kullanılmaması nasıl gerekli ise, sebep unsurunun tanımında da "idare" kullanılmamalıdır. Yasama ve yargı organlarının idari işlemleri olduğu gibi özel hukuk kişilerine de idari işlem yapma yetkisi tanındığı görülmektedir. Bu nedenle sebep unsuru tanımlarken "idare" yerine "idari işlemin yapıcısı" ifadesi kullanılması daha doğrudur.

d. Sebep Unsurunun Tanımı

Türk idare hukukunda sunulan tanımların eleştirilen yönleri çıkarılarak sebep unsurunun ayırıcı özellikleri ile tanım inşa edilebilir.

Sebep unsuru, öncelikle idari işlemin bir unsuru olarak onun *hukuka uygunluk şartlarından biri*dir. Hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak idari işlemin hukuken geçerli bir sebebe dayanması gerekmektedir[118]. İdari işlemin sebebi veya sebepleri önceden hukuk kuralları ile belirlenir ve idari işlemin yapıcısı bu kurallarda belirlenen sebebe dayanarak işlemi tesis etmek zorundadır. Sebep yokluğu veya sebebin geçersizliği, idari işlemi sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale getirir ve idare yargı yeri tarafından iptal ile müeyyidelendirilir.

Sebep unsuru, idari işlemin *hukuki dayanağı*dır ve bu dayanak *fiili* (maddi) olay veya durum olabileceği gibi *hukuki* bir işlem de olabilir. İki halde de bu etkenlerin hukuken tanınmış olması önem taşır. Yazarlarca ve Danıştay tarafından "fiili" veya

[116] İdari işlemin tanımından maddi bir ölçüt olan "kamu gücü ölçütü" geçerlidir (bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 94-106)

[117] Delvolvé, a.g.e., s. 37-38, s. 61-75; Gustave Peiser, *Droit administratif général*, 24. b., Paris, Dalloz, 2008, s.20-21; Frier, Petit, a.g.e., s. 288-296; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 474; Bertrant Seiller, *Acte administratif: identification*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2015, s. 23-29; Chapus, C. I, a.g.e., s. 537-542; Gözler, C. I, s. 759-763; Jean Waline, a.g.e., s. 382; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku: Genel Esaslar*, C. I, 8. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 365-367.

[118] Danıştay Onuncu Dairesi, 9 Haziran 1997 Tarih ve E.1997/3314, K.1997/225 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (09.05.2018).

"hukuki" nitelemesi yapılırken aslında kastedilen "fiili (maddi)" durum veya olay ve "hukuki işlem"dir[119].

İdari işlemin sebep unsuru, önceden *hukuk kuralları ile belirlemiş*, idari işlemden önce gerçekleşmiş, bu nedenle de o*bjektif*[120] nitelikte olan fiili ve hukuki etkenlerden oluşur. İdari işlemin sebep unsuru, önceden hukuk kuralları ile belirlenerek idari işlemden önce gelen, onun *dışında* ve *öncesinde* gerçekleşmiş *somut hukuki* ve *fiili* etkenlerdir.

İdari işlemin sebep unsuru, esasında idari işlemle ortaya konulan hukuki sonucun yani *konu unsurunun varlık sebebi*dir. Sebep unsuru, idari işlemin hukuk dünyasında yarattığı hukuki değişikliğin meşruluğunu, varlığını sağlayandır. *Sebep unsuru* ile *konu unsuru* arasında sıkı bir bağ, bir *sebep-sonuç ilişkisi* vardır. Bu nedenle idari işlemin sebep unsuru esasında idari işlemin hukuki sonucunun, konusunun sebebidir[121].

Tüm bu açıklamalar ışığında sebep unsurunun tanımını şu şekilde yapılabilir:

İdari işlemin sebep unsuru, idari işlemle hukuk dünyasında yaratılan hukuki değişikliğin, diğer deyişle işlemin konusunun hukuki dayanağıdır ve bu dayanak, idari işlemin yapıcısını o işlemi yapmaya sevk eden daha önce hukuk kuralları ile belirlenmiş, objektif nitelikteki, işlemin dışında ve öncesinde var olan somut hukuki ve/veya fiili etkenlerden meydana gelir.

B. SEBEP UNSURUNUN ÖZELLİKLERİ

Sebep unsurunun özellikleri, onun hukuki niteliğine ilişkindir. Bu özellikler uygulamaya ilişkin sonuçlar taşımaktadır ve bunların soyutlanarak sebep unsuru kavramının parçası haline getirilmesi, idari işlemin yapıcısına ve iptal davasında ise idari yargı yerine yol gösterecektir.

---

[119] Özyörük bunu, "*sebep, daha önceki bir hukukî tasarruf olabilir veya bir olay (vâkıa) olabilir*" şeklinde açıkça ifade etmektedir (Özyörük, a.g.e., s. 195).

[120] Sebep unsurunun bu niteliği aşağıda "*Sebep Unsurunun Özellikleri*" başlığı altında incelenecektir.

[121] Bénoit, "*idari işlemin sebepleri işlemin iç hükümlerinin doğrulamaları, işlemin konusu ve içeriğinin doğrulamalarıdır*" şeklinde bunu ifade etmiştir (Bénoit, a.g.e., s. 545).

1.Sebep Unsurunun Objektif Niteliği

İdari işlemin esasına ilişkin unsurlar objektif ve sübjektif olarak iki ayrı karşıt nitelikle gruplanabilir[122]. Sebep ve konu unsuru idari işlemin objektif unsurları iken, karşıt nitelik olan sübjektif nitelikteki unsuru, "kamu yararı" kavramında anlam bulan amaç unsurudur.

İdari işlemin esas yönünden bir bütünü oluşturan sebep, konu ve amaç unsurlarının objektif-sübjektif şeklindeki ikili ayırımı, iptal davasında bireyler ve kamu gücü arasında kurulmak istenen dengenin bir ürünüdür. Objektif nitelikteki iptal davasında, sebep ve konu unsuru, sübjektif nitelikteki ve kamu gücü ayrıcalığının dayanağı olan "kamu yararı" amacı karşısında işlemin objektif unsurlarıdır.

Amaç, idari işlemin yapıcısının iç dünyasında iken, sebep ve konu unsurları dış dünyadadır. Hatta sebep unsuru işlemden önce gelip ve dışında yer alarak idari işlemin hukuka uygunluğunun ilk gerçekleşen şartıdır. Sebep unsuru ile kamu gücüne karşı bireylerin korunması sağlanır. Elbette idari işlemde her unsurun hukuka uygunluk şartı olarak işlevi budur; fakat objektif niteliği ile amaç unsuru karşısındaki işlevi gereği sebep unsuru, diğer unsurlardan farklıdır, hatta önde gelir denilebilir. İdare her faaliyette her konuda değil, ama kamu yararı amacına yönelik faaliyet ve konuda işlem yapabilir. Bu, i bireyler lehine yine idareyi sınırlandırıcı bu nedenle de bir kamu gücü yükümlülüğüdür. Bununla birlikte işlemin amacı olan kamu yararı aynı zamanda idari işlem kavramının ölçütü olan kamu gücünün varlık nedenidir. Kamu yararı, idari işlemlerin icrailik özelliğinin dayanağıdır. Kamu yararı amacı işlemin yapıcısının zihnindedir ve bunun tespiti, dolayısıyla da denetimi oldukça güçtür. İşte idari işlemin amaç unsurundaki bu güçlük sebep unsuru ile aşılır. Öncelikle, sebep unsuru amaç unsurunun denetiminde işleve sahiptir. Bundan başka objektif nitelikteki sebep unsurunun tek başına varlığı ve denetimi kamu yararının sübjektif varlığını işlemde dengede tutar.

[122] Bkz. Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 312-343.

Sebep unsuru, objektif niteliktedir[123]. İdari işlemin sebep unsuru, idareyi işlem yapmaya sevk eden hukuki veya maddi, objektif (nesnel) bir durumdur[124]. Bu nitelik iki nedenin sonucudur.

a. Belirlilik ilkesi

Bu niteliğin birinci nedeni, Türk hukukunda vurgulanmaktadır ve bu hukuk devleti ilkesinin bir parçası olan "belirlilik ilkesi"dir.

Anayasa'nın 2'nci maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak idare kuruluş ve faaliyetlerinde hukuk kuralları ile bağlıdır. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de hukuki güvenlik ilkesi ile bağlantılı olan "belirlilik ilkesi"dir. Bu ilkeye göre, idarenin faaliyetleri önceden öngörülebilir ve tahmin edilebilir olmalıdır[125]. Bireyler "*hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir*"[126]. Bunun bir gereği olarak da idari işlemin sebep unsuru önceden hukuk kuralları ile belirlenir.

Sebep unsuru, önceden hukuk kuralları ile objektif kriterler belirlenerek bu niteliğe kavuşur. İdari işlemin yapıcısı, sübjektif görüşlerine dayanarak idari işlem yapamaz; sübjektif durumlar idari işlemin sebep unsurunu oluşturamazlar. Sebep unsurunun önceden hukuk kuralları ile belirlenmiş olması sayesinde işlemin yapıcısının sübjektif nitelikteki saikleri ile yapılmasının önüne geçilmektedir.

Balta'ya göre, idarenin her faaliyeti gibi işlemlerinin de sebebe dayanması ve bu sebebin gerçeğe ve hukuka uygun olması, objektifliği sağlama ve keyfiliği önleme amacı güden genel bir hukuk ilkesidir[127]. Onar, "*sebep tamamen objektiftir*"[128] demiş ve bunu "*bir taraftan objektif hukuk kaidesi ile tespit edişmiş, diğer taraftan fiilî ve maddî*

---

[123] Frier, Petit, a.g.e., s. 310; Micheal Rousset, Olivier Rousset, C. II, a.g.e., s. 129; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 499; Vedel, a.g.e., s. 361; Giritli vd., a.g.e., s. 1258; Günday, a.g.e., s. 152; Onar, C. I, a.g.e., s. 291; Jean de Soto, *La nullité des actes administratifs unilatéraux*, Paris, Dalloz, 1942, s. 180.

[124] Sarıca, a.g.e., s. 65.

[125] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri arasında olarak devlet faaliyetlerinin önceden öngörülebilir ve tahmin edilebilir olmasını saymaktadır (Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 90).

[126] Anayasa Mahkemesi, 17 Nisan 2008 Tarih ve E.2005/5, K.2008/93 Sayılı Kararı, 05 Kasım 2008 Tarih ve 27045 Sayılı *Resmî Gazete*.

[127] Balta, a.g.e., s. 167.

[128] Onar, C. I, a.g.e., s. 291.

bir durum olarak tahakkuk etmiş ve görünmüş"[129] olmasına dayandırmaktadır. Özay da aynı şekilde, sebebin tamamen nesnel nitelikte olmasını, bir yandan hukuk kuralları ile belirlenmesinden, öte yandan da fiili ve maddi bir olgu şeklinde somutlaştırılmasından kaynaklandığını belirtmektedir[130].

Bireysel idari bir işlemde idari işlemin sebebinin sübjektif olduğu düşünülebilir; ancak sebep unsurunun somutlaşması objektiflik ile karıştırılmamalıdır. Somut bir olay bakımından sebep unsuru, kişiye özgü, yani işlemin muhatabının sübjektif hukuki duruma ilişkin hukuki sonuçlar doğurur[131].Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinin D bendinin n alt bendi uyarınca, "*verilen görev ve emirleri kasten yapmamak*" fiili, disiplin cezası olan kademe ilerlemesinin 1'den 3'e kadar durdurulması kararının sebep unsurunu oluşturur ve objektif niteliktedir. Bu hüküm belirli bir kamu görevlisinin işlediği belirli bir fiile uygulandığında somutlaşır ve sübjektif nitelikte bireysel idari işlem ortaya çıkar. Bu halde sebep unsur hala objektif niteliktedir; sadece somut bir duruma uygulanmıştır.

Kanun'un 98'inci maddesinde memurluğu sona erdiren hallerden biri yaş haddi nedeniyle emekliliktir[132]. 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40'ıncı maddesine göre, yaş haddi kural olarak 65 yaşını doldurmaktır. Aynı maddede "*(ü)niversite öğretim üyelerinin görevleri ile ilişiklerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 67 yaşını doldurdukları tarihtir"* denilerek üniversite öğretim üyeleri için yaş haddi olarak 67 yaş kabul edilmiştir[133]. Yaş haddi nedeniyle emekliye sevk işleminin

---

[129] a.yer

[130] Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 455.

[131] Bir norm olan idari işlemin objektif ve sübjektif unsurlardan meydana geldiğini, diğer deyişle bünyesinde nesnel unsurlar olmakla beraber kişiye, yere, somut duruma göre değişen unsurlar da içerdiği kabul edilmelidir. Aynı şekilde sebep unsurunun da objektif yönü ve sübjektif yönü mevcuttur, fakat ilki ağır basar. İdari işlemin bu iki yönü konusunda bkz. Eisenmann, a.g.e., s. 107-112; 248-260.

[132] 8 Haziran 1949 Tarih ve 54347 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, 17 Haziran 1949 Tarih ve 7235 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5434.pdf, (18.11.2020). Memurluğun sona ermesi: Madde 98 – "*Devlet memurlarının a) Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması; b) Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi; c) Memurluktan çekilmesi; ç) İstek, yaş haddi, malûllük (...) (1) sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması;(1) d) Ölümü; hallerinde memurluğu sona erer*".

[133] Madde 40 – "*Değişik birinci fıkra: 21/4/2005 – 5335/3 md.) İştirakçilerin görevleri ile ilişiklerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdukları tarihtir. (İptal ikinci cümle: Anayasa Mankemesi'nin 3/4/2007 tarihli ve E: 2005/52, K: 2007/35 sayılı Kararı ile.)Bu görevlere, 65 yaşını dolduranların açıktan veya naklen atamaları yapılamaz. a) (Mülga: 8/7/2003-4919/3 md.) b) (Değişik: 21/4/2005 – 5335/3 md.) Üniversite öğretim üyelerinin görevleri ile ilişiklerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 67 yaşını doldurdukları tarihtir*".

sebep unsuru objektiftir. Emeklilik işlemi, işlemin yapıcısı idari makamın, öznel düşünce ve duygularına dayalı değildir. Kural olarak 65 yaşını doldurmak, üniversite öğretim üyeleri için ise 67 yaşını doldurmak emekliliğe sevk edilme işleminin sebep unsurunu oluşturur. Belirli bir memurun 66 yaşından gün alması veya belirli bir üniversite öğretim üyesinin 68 yaşından gün alması nedeniyle yaş haddinden emekliliğine karar verilmesi, kanunda düzenlemede yer alan objektif nitelikteki sebep unsurunun uygulanması, somutlaşmasıdır.

b. Öncelik özelliği

Sebep unsuru objektiftir, çünkü idari işlemden önce gelir[134]. Sadece idari işlemden önce olan etkenler objektif nitelikte olabilir ve eğer idari işlemden sonra olan hukuki ve fiili etkenler sebep unsuru olarak kabul edilirse, bunların işlemin yapıcısının sübjektif kanaatinin bir ürünü olması mümkündür[135]. Buna göre, "öncelik" özelliği, unsurun objektif niteliğine de hizmet etmektedir[136].

c. Danıştay kararlarında sebep unsurunun objektif niteliği

Danıştay idari hâkimlerin terfiinde sebep unsurunu teşkil eden adalet müfettişlerini raporlarının sebep unsurunu oluşturan kanaatin oluşmasına etki eden somut bilgi ve belgelere dayandırılması zorunluluğunun "idari işlemim objektifliği" ilkesinin bir sonucu olduğunu kabul etmektedir[137]. Sebep unsurunun bu ilke gereği objektif olduğunun nitelemesi somut bilgi ve belgelere dayandırılmasını da kapsar.

Danıştay kararlarında, memurların ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilme konularında yapılacak işlemlerin sebep unsurunu oluşturabilen siciller bakımından "*sicillerin objektifliği ilkesi*" yerleşmiş bir içtihat olarak kabul edildiği görülmektedir[138].

---

[134] Vedel, a.g.e., s. 362.
[135] a.yer
[136] Öncelik özelliği konusunda bkz. infra s. 46-48.
[137] Danıştay İkinci Dairesi, 16 Ekim 2014 Tarih ve E.2014/6592, K.2014/8051 Sayılı Kararı (*Danıştay İçtihat Bilgi Bankası*). Aynı yönde başka bir kararı: Danıştay İkinci Dairesi, 25 Mayıs 2010 Tarih ve E.2008/6072, K.2010/2269 Sayılı Kararı (*Danıştay İçtihat Bilgi Bankası*).
[138] Danıştay İkinci Dairesi, 31 Ocak 2005 Tarih ve E.2004/6213, K.2005/329 Sayılı Kararı ve E.2017/1776, K.2019/189 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 20 Aralık 2005 Tarih ve E.2005/2279, K.2005/4239 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 2 Mayıs 2006 Tarih ve E.2006/106, K.2006/1516

Danıştay bir kararında,

> "idare hukukunda işlemlerin objektif bir sebebe dayanacağı kuşkusuzdur. Sebep unsuru ise, karar alınmadan veya işlem tesis edilmeden önce varolan ve idareyi belli bir karar veya işlem tesis etmeye götüren hukuki veya fiili durum olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, sebep, işlemi yapanın kendi düşüncesinde yer alan ve bu nedenle tercih ettiği bir husus olmadığından, nesnel bir nitelik taşır. Bu durumun sonucu da, bireysel veya düzenleyici işlem, hukukun öngördüğü nesnel bir neden veya maddi olguya dayanılarak yapılmamış ise hukuka aykırı olacaktır"[139].

gerekçesiyle hem bireysel hem de düzenleyici idari işlemlerin sebep unsurunun objektif niteliğini kabul etmektedir. Sebep unsuru, bu kararda da kabul edildiği üzere, idari işlemin yapıcısının "kendi düşüncesi" yani sübjektif görüşü olamaz; hukuk düzenince öngörülmüş olan objektif bir etken olabilir.

Danıştay bir başka kararında, "*düzenleyici işlemlerde, idari işlemin unsurlarından olan yetki, şekil, konu, sebep ve amaç unsurlarının tereddüte yer vermeyecek şekilde ortaya konulması, muhataplar arasında objektif, nesnel ve eşit işlem*

Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 10 Ekim 2007 Tarih ve E.2007/1944, K.2007/3813 Sayılı Kararı, *Hukuk Türk Hukuk Veri Tabanı*, (28.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 9 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/2983, K.2007/4228 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 17 Haziran 2008 Tarih ve E.2007/842, K.2008/2888 Sayılı kararı, *Hukuk Türk Hukuk Veri Tabanı*, (28.07.2019); Danıştay İkinci Dairesi, 7 Nisan 2009 Tarih ve E.2008/6019, K.2009/1490 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Aralık 2018 Tarih ve E.2016/15652, K.2018/18912 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.07.2019); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 24 Ocak 2019 Tarih ve E.2017/1776, K.2019/189 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.07.2019). 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 121'inci maddesi uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu, 8 Eylül 1986 Tarih, 86/10985 sayılı Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin (mülga) 17'nci maddesine göre "*a) Dış görünüşü (kılık, kıyafet), b) Zeka derecesi ve kavrayış kabiliyeti, c) Azim ve sebatkarlık, dürüstlük, sır saklamada güvenirlilik ve beşeri münasebetlerdeki başarısı, d) Alkol, kumar, vb. alışkanlıkları memuriyetle bağdaşmayacak ölçüde sürdürme, e) güvenilir olmama, şahsi menfaatlerini aşırı ölçüde düşünme, yalan söyleme, dedikodu yapma, kıskançlık, kin tutma gibi kötü huy ve davranışları*" hususları dikkate alınacak sicil amirleri tarafından değerlendirme yapılacağı kabul edilmiştir. Danıştay kararlarında mevzuatta belirtilen bu objektif ölçütlerin somut bilgi ve belgelerle ortaya konulmasının sicillerin objektifliğinin bir gereği olduğu kabul edilmektedir. Danıştay İkinci Dairesi, 31 Ocak 2005 Tarih ve E.2004/6213, K.2005/329 sayılı kararında bu açıklanmıştır. Buna göre, "*olumsuz düzenlenen sicile karşı açılan davalarda uygulanan çözüm yönteminin, düşük not takdir edilmek suretiyle olumlu olarak düzenlenen sicillere karşı açılan davalarda da uygulanması gerektiği tartışmasız olup, uyuşmazlığın çözümü uyuşmazlığa konu idari işlemin sebebinin ortaya konulmasının olduğu ve bu sebebin, davalı idarece ileri sürülmesinin yanında bilgi ve belgeyle ispatlanması gerekliliği de dikkate alındığında; somut bilgi ve belgeye dayandırılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde ve ispat külfeti, öncelikle olayda aktif durumda bulunan davalı idareye yükletilmesi gerekeceğinden, sicilin orta düzeyde belirlenmesi sırasında sicil amirlerince objektif davranılmadığının ortaya konulması hususunun davacıya yükletilmesi suretiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır*" (Danıştay İkinci Dairesi, 31 Ocak 2005 Tarih ve E.2004/6213, K.2005/329 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.07.2019)).

[139] Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Ocak 2010 Tarih ve E.2009/8191 Tarihli Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018).

tesis edilebilmesi ve uygulama birliğinin sağlaması bakımından önem arz"[140] ettiğini; ancak çoğu kez işlemin unsurlarından yetki, şekil ve konu unsurları daha kolay somutlaştırılabilirken idareyi işlem tesisine yönelten sebep unsurunun düzenlemelerde açık olarak ortaya konulmadığından muhatapları ne zaman, ne ile karşılaşacağını bilemez hale getirdiğini belirtmekte, bunun ise, "*düzenleyici işlemlerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca uygulayıcıların keyfi uygulamalarına karşı bireyi koruyucu önlem içermesi zorunluluğunu ifade eden hukuki belirlilik ilkesiyle ve dolayısıyla hukuk devleti kavramıyla*"[141] çeliştiğini tespit etmektedir. . Bu karara göre, sebep unsurunun önceden hukuk kuralı ile nesnel şekilde ortaya konulması, belirlilik ilkesi ile ilişkilidir.

2. Sebep Unsurunun Somut Niteliği

İdari işlem mutlaka gerçek (gerçekleşmiş) sebeplere dayanmalıdır[142]. Bunun bir sonucu olarak idari işlemin sebep unsuru somuttur. İdari işlem somut bir hukuki işleme veya somut bir olaya, duruma dayanır. Gerek düzenleyici gerek bireysel nitelikteki her türlü idari işlemin sebep unsuru somut niteliktedir.

İdari işlemin sebebi, soyut kavramlardan teşkil edemez[143]. Sebep unsuru ihtimallere, genel değerlendirmelere dayanamaz[144]. İdari işlemin sebep unsuru, varsayımlar veya karineler olamaz[145]. Aynı şekilde şüphe, tahmin ve olasılık idari işlemin sebep unsuru olamaz[146]. İstihbari nitelikteki bilgiler de idari işlemin sebep unsurunu oluşturmaz[147].

Danıştay kararlarında da idari işlemin sebep unsurunun somut niteliği kabul edilmektedir. Danıştay, 18 Temmuz 2009 Tarih ve 27292 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin uzmanlık

[140] Danıştay On İkinci Dairesi, 10 Aralık 2014 Tarih ve E.2011/6048, K.2014/8538 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018).
[141] a.yer
[142] Karahanoğulları, a.g.e., s. 481; Yayla, a.g.e., s. 443.
[143] Danıştay Üçüncü Dairesi, 13 Ocak 1988 Tarih ve E.1987/643, K.1988/37 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.2020).
[144] Karahanoğulları, a.g.e., s. 482.
[145] Danıştay Dördüncü Dairesi, 3 Haziran 1998 Tarih ve E.1998/128, K.1998/2379 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018); a.g.e., s. 484.
[146] Karahanoğulları, a.g.e., s. 485.
[147] Danıştay İkinci Dairesi, 8 Aralık 2004 Tarih ve E.2004/1029, K.2004/1456 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.05.2020).

anadalını yandal olarak değişiklik yapan hükmü hakkında açılan iptal davalarında yürütmeyi durdurma kararlarında, sebep unsurunu hem düzenleyici hem de bireysel idari işlemler bakımından "*idareyi işlem yapmaya iten hukuki neden, bir başka ifadeyle; tüm idari işlemlerde olduğu gibi işlemle gerçekleştirilmeye çalışılan kamu yararına dayanan hukuki, somut durum*"[148] olarak tanımlamaktadır. Kararın gerekçesinde, idare takdir yetkisi içeren düzenleme yetkisine, kamu hizmetlerine hâkim değişkenlik ilkesi gereği sahip olsa da bu yeni düzenlemeyi gerektiren, ona temel olan olguların somut olarak ortaya konulması şart olduğunu kabul dilmektedir. Danıştay, düzenleyici idari işlemler bakımından idarenin eski uygulamada istikrar kazanmış bir konuda değişiklik içermesi halinde sebep unsurunun somut olarak ortaya konulmasını aramaktadır[149].

Danıştay bir kararında,

> "(i)şlemin dayanağını oluşturan komisyon raporu olasılık ve tahminlere dayalı olup davacının sınavda elde ettiği başarının gerçeği yansıtmadığını kanıtlayan hukuken geçerli somut bir iddia ve tespitte bulunulmamıştır. Bir başka anlatımla, davacının sınav sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin oluşturulma sebebi, soyut iddia ve ihtimal hesaplarına dayandığından kabul edilmesi hukuken olanaklı değildir"[150]

şeklindeki gerekçesiyle, sebep unsuru olan komisyon raporunun soyut iddia ve ihtimal hesaplarından oluşamayacağını kabul etmektedir.

Danıştay idare tarafından sunulan "öğrenci sayısına ve ihtiyacına göre" şeklindeki soyut belirlemenin işlemin sebep unsuru bakımından sakatlığına yol açacağını kabul etmektedir[151].

---

[148] Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Aralık 2009 Tarih ve E.2009/6617 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018).
E.2009/6398 Sayılı, 11 Ocak 2010 Tarih ve E.2009/7855 Sayılı, 1 Mart 2010 Tarih ve E.2009/7831 Sayılı, 12 Nisan 2010 Tarih ve E.2009/7858 Sayılı, 19 Nisan 2010 Tarih ve E.2009/10357, 18 Mayıs 2010 Tarih ve E.2010/106 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararları, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018).

[149] Danıştay, Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğine karşı açılan iptal davasında aynı gerekçe ile sebep unsurunu hukuka aykırı bulmuş ve iptaline karar vermiştir (On Beşinci Dairesi, 6 Mart 2018 Tarih ve E.2014/6132, K.2018/2209 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018)).

[150] Danıştay Sekizinci Dairesi 19 Ocak 2007 Tarih ve E.2006/4857, K.2007/69 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018). Bu karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 4 Aralık 2008 Tarih ve E.2007/274, K.2008/2221E.2009/1188, K.2010/2507 Sayılı Kararı ile bozulmuş; ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 12 Şubat 2010 Tarih ve E.2009/1188, K.2010/2507 Sayılı Kararı ile karar düzeltme aşamasında bozma kararı kaldırılarak onanmıştır (*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018); Karahanoğulları, a.g.e., s. 486).

[151] Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Kasım 2008 Tarih ve E.2008/7089, K.2008/7331 Sayılı Kararı, Ankara, *Danıştay Dergisi*, S.120, s. 244-246.

Danıştay kararlarında idarenin takdir yetkisinin söz konusu olduğu bireysel idari işlemlerin de sebep unsurunun somut niteliği kabul edilmektedir. Bir kararda, "*davacının, Bölge Müdürlüğü görevinde başarısız veya verimsiz olduğu yolunda herhangi bir somut belirlemenin mevcut olmadığı, dolayısıyla, (...) takdir yetkisine dayalı biçimde tesis edilen dava konusu işlemin, sebep unsuru yönünden hukuka aykırılık taşıdığı tartışmasızdır*"[152] gerekçesiyle işlemin hukuka uygun olduğu yönündeki Ankara İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Buna göre, sebep unsurunun somut niteliği bireysel idari işlemlerde de takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığını denetlerken gözetilmektedir.

Danıştay kararlarında yerleşik bir içtihat olarak, takdir yetkisinin söz konusu olduğu kamu görevlilerinin görevlendirilmeleri veya naklen atanmalarına[153], hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine[154], ihalenin iptaline[155], emniyet müdürünün silah başvurusunun reddine[156] ilişkin bireysel idari işlemlerde, idarenin salt takdir yetkisine

---

[152] Danıştay İkinci Dairesi, 25 Ocak 2008 Tarih ve E.2007/3131/, K.2008/329 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018).

[153] "*Davacının başarısızlığına, yetersizliğine dair somut bilgi ve belge ortaya konulmadan ve başka bir birimde görevlendirilmesini gerektirecek hukuken kabul edilebilir bir sebep de belirtilmeden, salt takdir yetkisi ileri sürülerek kurulan işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir*" (Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Nisan 2016 Tarih ve E.2016/198, K.2019/2099 Sayılı Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (25.07.2019)). Aynı veya benzer gerekçeye dayanan diğer kararları: Danıştay İkinci Dairesi, 17 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/2662, K.2015/7471 Sayılı Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (27.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Kazım 2015 Tarih ve E.2015/5185 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (27.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/6032 Sayılı Yürütmeyi Durdurma kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (27.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 18 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/1187, K.2015/9174 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (27.07.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 28 Ocak 2016 Tarih ve E.2013/6575, K.2016/316 Sayılı Kararı, *Hukuk Türk Hukuk Veri Tabanı*, (29.07.2019); "*Davacının, (...) görev süresi içerisinde başarısız ya da yetersiz olduğunu veya bakanlık müşavirliği görevini mevzuat çerçevesinde yapamadığını gösterecek nitelikte herhangi bir bilgi ve belgenin dosyaya sunulamamış olması karşısında, somut bir sebep gösterilmeden, salt takdir yetkisine dayanılarak bakanlık müşavirliği görevinden alınmasına ilişkin müşterek kararnamede ve buna bağlı olarak Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğü'ne eğitim uzmanı kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Mart 2014 Tarih ve E.2012/5124, K.2014/2469 Sayılı Kararı, Hukuk Türk hukuk Veri Tabanı, (29.07.2019).

[154] Danıştay On İkinci Dairesi, 30 Ocak 2014 Tarih ve E.2013/1265, K.2014/278 Sayılı Kararı, *Hukuk Türk hukuk Veri Tabanı*, (29.07.2019).

[155] Danıştay On Üçüncü Dairesi, 17 Aralık 2013 Tarih ve E.2012/711, K.2013/3724 Sayılı Kararı, *Hukuk Türk hukuk Veri Tabanı*, (29.07.2019).

[156] "*(U)yuşmazlık konusu zati demirbaş tabancanın standart dışı kaldığı ve söz konusu tabancanın 17 yıldır kullanıldığından bahisle silahın değiştirilmesi istemiyle yapılan başvuruda, davalı idare tarafından, davacının çalıştığı görevin gereklilikleri, söz konusu silahın niteliği ve davacının görevini yerine getirebilmesi için yeterli olup olmadığı gibi hususların değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerekmekte iken, bu hususlara yer verilmeden mali gerekçelerden bahsedilerek ve somut bir gerekçe sunulmadan salt takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir*"

dayanması, idari işlemin hukuka uygunluğu için yeterli görülmemekte, idarenin somut sebepleri ortaya koyması gerektiği kabul edilmektedir.

Belediye personelinin sözleşmesinin feshi uyuşmazlık konusu olduğu Danıştay kararında, davalı idarenin savunmasında fesih sebepleri olarak sunduğu, davacının siyasi nedenlerle yeni yönetimi benimseyemediği, emir ve kurallara uymakta zorlandığı, bunun belediye içindeki çalışma düzeninin bozulduğu şeklinde sunduğu sebepleri, hiçbir somut sebep sunulmaması olarak değerlendirilmiştir[157].

Sonuç olarak Danıştay, idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğunun denetiminde somut sebeplerin varlığını arayarak, sebep unsurunun somut niteliğini pek çok kararda kabul etmektedir. .

3. Sebep Unsurunun Dışsallık ve Öncelik Özellikleri

İdari işlemin sebep unsuru idari işlemin "dışında (*extérieur*)" ve "öncesinde (*antérieur*)" mevcuttur. Dışsallık ve öncelik özellikleri, sebep unsurunun mevcut, gerçekleşmiş olması şartının doğal birer sonucudur.

İdari işlemin sebep unsurunu oluşturan hukuki işlem veya maddi olay işlemin dışında mevcuttur[158]. Yönetmeliğin sebep unsurunu oluşturan kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yönetmelik dışında mevcut olan hukuki birer sebeptir. Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinin E bendinin d alt bendinde "*özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek*" fiili, devlet memurluğundan çıkarma cezası işleminin dışında gerçekleşen fiili bir sebeptir.

Aynı şekilde idari işlemin dayanağını oluşturan maddi olay veya hukuki işlem, idari işlemden önce gerçekleşir[159]. Yönetmeliğin sebebi olan kanun veya

(Danıştay On Beşinci Dairesi, 17 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/7925, K.2015/7707 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (27.07.2019).

[157] Danıştay On İkinci Dairesi, 31 Ocak 2011 Tarih ve E.2010/6880, K.2011/394 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018); Karahanoğulları, a.g.e., s. 483.

[158] Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 480; De Laubadère, Gaudemet, *Droit administratif*, a.g.e., s. 499; Auby, Drago, *Traité de contentieux administratif*, a.g.e., s. 358; Şeref Gözübüyük, *Yönetsel Yargı*, 36. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 229; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 483.

[159] Onar, C. I, a.g.e., s. 280; Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 455; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 689; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 499; Auby, Drago, *Traité de contentieux administratif*, a.g.e., s. 358; Micheal Rousset, Olivier Rousset, C. II, a.g.e., s. 129; Dupuis Guédon, Chrétien, a.g.e., s 480; Frier, *Contrôle des Motifs*, a.g.e., p. 1; François Vincent, *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives*, Paris, LGDJ, 1966, s. 82.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yönetmelikten önce yapılmıştır[160]. Kanun'un 125'inci maddesinin E bendinin c alt bendindeki devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren siyasi partiye üye olmak fiili, devlet memurluğundan çıkarılma cezası işleminden önce gerçekleşir.

Vergi Usul Kanunu[161]'nun 20'nci maddesine göre, bir idari işlem olan vergi tarhı, vergilendirmeyi öngören kanun maddesi ile aynı kanunun 20'nci maddesinde tanımlanan "*vergiyi doğuran olay*"a dayanır. Bu iki sebep de vergi tarhından önce ve onun dışında mevcuttur. Diğer deyişle vergi tarhının hukuki sebebi ilgili Kanun maddesi, maddi sebebi ise vergiyi doğuran olaydır. Kanun kapsamında belirlenen vergilendirme işleminin hukuki ve fiili sebepleri onun öncesinde ve dışında gerçekleşir.

Gelir Vergisi Kanunu[162]'nun 1'inci maddesine göre, gelir vergisinin sebep unsuru, gerçek kişinin gelir elde etmesidir. Gerçek kişinin gelir elde etmesi, vergi tarhından önce ve onun dışında gerçekleşir.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu[163]'nun 1'inci maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset yoluyla veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikali veraset ve intikal vergisini doğuran olaydır. Veraset ve intikal vergisinin fiili sebebi bu olaydan teşkil eder. Veraset ve intikal vergisine ilişkin işlemin hukuki ve fiili sebepleri onun öncesinde ve dışında mevcuttur.

---

[160] 21 Ocak 2017 Tarih ve 6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun 16'ncı maddesinin E fıkrası ile Anayasa'nın tüzüklere ilişkin 115'inci maddesi yürürlükten kaldırmıştır. Aynı Kanunun 17'nci maddenin F fıkrasında, "*(b)u Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür*" denilmektedir. Buna göre, ilga edilmeyen tüzükler hukuk düzeninin parçası olmaya devam edecektir. Türk hukukunda bugün yönetmeliklerin sebep unsurunu kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve ilga edilmemiş tüzükler oluşturmaktadır. Zaman içinde tüzükler ilga edilerek hukuk düzeninden çıkacak ve yönetmeliklerin hukuki sebebi, kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden ibaret olacaktır.

[161] 4 Ocak 1961 Tarih ve 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 10 Ocak 1961 Tarih ve 10703 Sayılı *Resmî Gazete*, 11 Ocak 1961 Tarih ve 10704 Sayılı *Resmî Gazete*, 12 Ocak 1963 Tarih ve 10705 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.213.pdf (18.06.2020).

[162] 31 Aralık 1960 Tarih ve 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 6 Ocak 1961 Tarih ve 10700 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.193.pdf, (18.06.2020).

[163] 8 Haziran 1959 Tarih ve 7338 Sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, 15 Haziran 1959 Tarih ve 10231 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.7338.pdf, (18.06.2020).

Danıştay bir kararında sebep unsurunu, "*karar alınmadan veya işlem tesis edilmeden önce varolan ve idareyi belli bir karar veya işlem tesis etmeye götüren hukuki veya fiili durum olarak*"[164] tanımlamaktadır.

Danıştay, rapor, veri gibi sebeplerin, idari işlem dava konusu edildikten sonra oluşturulamayacağını belirterek işlemin tesissinden önce mevcut olması gerektiğini kabul etmektedir[165].

Danıştay bir kararında ise,"*(h)ukuk Devleti olmanın kaçınılmaz gereklerinden biri olarak, kamu gücü kullanan idarenin, tek yanlı iradesiyle idari işlem tesisinden önce, bu işlemin maddi ve hukuki sebeplerini ortaya koyması zorunlulu*"[166]nu kabul etmektedir. Buna göre, idari işlemin önceliği hukuk devletinin bir gereğidir.

Danıştay kararlarında sebep unsurunun dışsallığı özelliğine yer verilmese de öncelik özelliğinin sebeplerin işlemin dışında var olmasını da zorunlu kıldığı dikkate alınmalıdır.

4. Bir Kamu Gücü Yükümlülüğü Olarak Sebep Unsuru

Sebep unsuru bir "kamu gücü yükümlülüğü (*sujétion de puissance publique*)"dür. İdari faaliyete hâkim olan "hukukilik ilkesi" genel olarak kamu gücü yükümlüğü niteliğindedir. Sebep unsuru da hukukilik ilkesinin bir parçasıdır. Sebep unsuru da bir kamu gücü yükümlülüğü, "özel hukukta görülmeyen bir yükümlülük (*sujétion exhorbitante du droit commun*)"tür.

Özel hukuk işlemlerinin geçerliliği için işlemin yapıcısının veya sözleşmenin taraflarının dayandığı sebeplerle ilgilenilmez; bunlara hukuki sonuç bağlanmaz. Özel hukukta hukuki işlemlerinin geçerliliği için sebep bakımından uyulması gereken

---

[164] Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Ocak 2010 Tarih ve E.2009/8191 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018). "*Her idari işlem bir sebebe dayanmaktadır, idari işlemde 'sebep' unsuru işlem tesis edilmeden önce varolan ve idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili durumdur"* (Danıştay Dördüncü Dairesi, 13 Ekim 2011 Tarih ve E.2008/7216, K.2011/7431 Sayılı Kararı, Ankara, *Danıştay Dergisi*, S. 129, 2012, s. 38).

[165] "*(...)dava konusu düzenlemenin yapıldığı aşamadan önce ortaya çıkmış olan ve düzenlemeye yol açan gerekliliği işlemin sebep ve amaç unsurunu da oluşturacak şekilde ortaya koyan ve dolayısıyla idari düzenlemeye yön veren bir kavramdır. Bir başka ifadeyle bilimsel gerekçe (rapor, veri) düzenlemeye temel teşkil ettiğinden düzenleme yapıldığı, sonuçlandığı anda zaten var olan bir kavramı ifade etmekte olup, düzenleme hukuk aleminde sonuç doğurup, dava konusu edildikten sonra oluşturulacak bir sebep değildir*" Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Ocak 2010 Tarih ve E.2009/7855 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.06.2018).

[166] Danıştay Yedinci Dairesi 16 Mart 2005 Tarih ve E.2001/2357, K.2005/402 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018).

kurallar yoktur. Özel hukukta kişiler diledikleri sebeplerle hukuki işlem yapabilirler. Özel hukuk işleminin sebebi bakımından, kişiler mutlak bir serbestiye sahiptirler ki bu özel hukuka hâkim olan irade serbestisi ilkesine dayanır. Oysa idari işlemin yapıcısı, işlemin sebebi bakımından özel hukukta olduğu gibi serbest değildir. Her idari işlemin gerçek ve hukuka uygun bir sebebe dayanması gerekir. İdari işlemlerin geçerliliği sebep bakımından uyulması gereken hukuk krallarına bağlanmıştır. İdare bu kurallara uymakla yükümlüdür; aksi halde idarenin faaliyet aracı olan idari işlem hukuka aykırı olacaktır. İşte, sebep bakımından hukuk kuralları ile bağlı olma, "özel hukukta görülmeyen şart (*clause exhorbitante de droit commun*)" bir şarttır; diğer ifadeyle bir "kamu gücü yükümlülüğü (*sujétion de puissance publique*)"dür.

5. Kamu düzenine İlişkin Unsur Kavramı ve Sebep Unsuru

Sebep unsurunun bu özelliği, idari yargılama hukuku ile ilişkili bir özelliktir. Bu özellik, esasen Fransız idari yargılama hukukunda kabul edilmektedir[167]. Kısıtlı olarak Türk idari yargılama hukukunda da mevcut olduğu gözlemlenmektedir.

a. Fransız idari yargılama hukukunda kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri

Fransa'da idari işlemin iptal nedenlerinin farklı sınıflandırılmalarından hukuka aykırılığın "kamu düzeni"ne ilişkin olup olmadığı yönünde yapılan ayırımdır. Bu göre, "kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri (*moyens d'ordre public*)" istisnai niteliktedir[168] ve kanuni düzenleme olmadığı için içtihatla belirlenmektedir. Hangi sakatlıkların kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olduğunun kabulü, idari yargıcın takdirine bağlıdır[169].

İdari işlemin hukuka uygunluğunun denetlendiği iptal davasının kamu düzenine ilişkin bir dava olması ve objektif niteliği nedeniyle tüm iptal davası açma nedenlerinin kamu düzenine ilişkin olması gerektiği düşünülebilir; fakat aslında çok azı kamu düzenine ilişkindir[170]. Kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri istisnai nitelikte olduğuna

[167] Bkz. Chapus, C. I, a.g.e., s. 1020; Auby, Drago, Auby, Drago, C. II, a.g.e., s.238-239; Debbasch, Ricci, a.g.e., s.667-669;
[168] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1020.
[169] Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 271.
[170] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 239.

göre, kural idari işlemdeki hukuku aykırılığının kamu düzenine ilişkin bir iptal sebebi olmamasıdır[171].

Kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri, "hukuka aykırılığın ağırlığı (*gravité des illégalités*)"ndan kaynaklanmaktadır; fakat söz konusun ağır hukuka aykırılık konusunda bir ölçütün de henüz ortaya konulmadığı da belirtilmektedir[172]. Fransız idare hukukunda bir görüşe göre, kamu düzenine ilişkin olma niteliği, bir hukuk düzeninin çok temel ve önemli kuralı teşkil etmesinden dolayı tanınır ki, bu hukuk düzeni bu temel ve önemli kuralın ihlali halinde tehlikeye düşecektir[173].

Fransa'da kamu düzenine ilişkin başlıca iptal sebepleri şunlardır: "Yetkisizlik (*incompétence*)"[174], "kanunun uygulama alanını tanımama (*méconnaissance du champ d'application de la loi*)"[175], "geçmişe etki yasağına aykırılık", yargı kararına aykırılık, idari işlemin yokluğuna ilişkin hukuka aykırılık[176].

Bir hukuka aykırılığın kamu düzenine ilişkin olması, yargılama usul hukuku bakımından sonuç doğurur. Fransa'da, kamu düzenine ilişkin sebepler davanın her

[171] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1020

[172] Bkz. Chapus, C. I, a.g.e., s. 1021; Serge Velley, *Droit administratif*, 7. b., Paris, Vuibert, 2009, s. 205; Auby Drago, C. II, a.g.e., s. 239.

[173] Cédric Milhat, *L'acte administratif: Entre processus et procédures*, Montreuil, Editions du Papyrus, 2007, s. 57; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 668.

[174] Yetkisizlik ilk kabul edilen kamu düzenine ilişkin iptal sebebidir. Yetkisizlik teşkil eden ama aynı zamanda başka unsurlara da ilişkin olan hukuka aykırılıklar da kamu düzenine ilişkin kabul edilmektedir. İmzanın olmaması şekil sakatlığıdır, ama aynı zamanda yetkisizlik nedeniyle kamu düzenine ilişkin bir sakatlıktır. "Uygun görüş (a*vis conform*)", usul unsuruna ilişkindir; ancak Fransız hukukunda uygun görüşün yokluğu yetkisizlik kabul edildiği için kamu düzenine ilişkin iptal sebebidir. Bu konuda bkz. Christian Debouy, *Les moyens d'ordre public procédure administrative contentieuse*, Paris, PUF, 1980.

[175] Chapus, C. I, a.g.e., s. 2021; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 658.

[176] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1020-1022; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s.s. 238-240; Dupuis, Gédon, Chrétien, a.g.e., s. 658; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 346-347; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 669; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 179. Fransa'da kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri sınıflandırmasının sınırlı sayıda olmadığı, idari yargıcın ve Conseil d'État'nın uyuşmazlık konusu somut duruma göre karar verdiği görülmektedir. Örneğin "af (*amnestie*)"fa ilişkin hukuka aykırılıkların veya seçilme yeterliliğine ilişkin hukuka aykırılığın kamu düzenine ilişkin olduğuna hükmetmiştir (Conseil d' État, 22 Ocak, 1960, *Rey*, *Rec.*, s. 50; Conseil d' État, 2, Temmuz 1936, *Élections à la djemaa du Douar El Bribi*, *Rec.*, s. 1347, Aktaran: Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 669). Ancak yetkisizlik ve kanunun kapsamı dışında hareket edilmesi mutlak kamu düzenine ilişkin sebepler olarak kabul edilmekte; diğer sebeplerin göreceli olduğu belirtilmektedir (a.yer). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Jean-Luc Pissaloux, "Réflections sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse", Paris, *RDP*, 1999, s. 781, Debouy, a.g.e.; Ulu, a.g.e., s. 145-148.

aşamasında hâkim tarafından re'sen[177] gözetilebilir, taraflarca davanın her aşamasında süre sınırlaması olmaksızın, temyiz aşamasında dahi ileri sürülebilir[178].

b. Türk idari yargılama hukukunda kamu düzenine ilişkin iptal sebebi kavramı

Türk hukukunda kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri Fransız hukukunda olduğu gibi ayırıcı bir varlığa sahip değildir. Türk hukukunda mevcut olan iki fark, bu ayırımın varlığı ve işlevini zayıflatmaktadır.

İlk farklılık kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerinin niceliği bakımındandır. Danıştay içtihatları incelendiğinde kamu düzenine ilişkin iptal sebebinin Türk hukukunda "yetkisizlik" ile sınırlı olduğu görülmektedir[179].

İkinci farklılık ise kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olmanın idari yargılama hukukunda doğurduğu sonuçlar bakımındandır ki bunlar, hâkim tarafından re'sen gözetilme ve davacı tarafından ileri sürülmesidir.

Fransız idari yargılama hukukunda iptal sebeplerinin davacı tarafından ileri sürülmesi gerektiği kuralı kabul edilmektedir[180]. Fransız idari yargıcı, davacı ileri

---

[177] "Re'sen" kelimesi Arapça "baş" anlamına gelen "re's" kelimesinin şeklidir. "Re'sen"in ikinci anlamı "başkan, reis" olarak da kabul edilmektedir. Türkçe sözlükte "re'sen"in ilk anlamı "*kimseye bağlı olmadan, kendi başına*"dır. Kelimenin hukuk dilinde anlamı, *"(h)akim veya karar mevkiinde olan bir kimsenin "(b)ir isteğe bağlı olmadan kendisi karar vererek*" açıklanmaktadır (Ayverdi, a.g.e., s. 1022). Kelimenin Türkçe karşılığı olarak öğretide Türkçe bir kelime olarak "kişinin öz varlığı" anlamını taşıyan "kendi" kelimesinden türeyen "kendiliğinden" zarfının kullanılması gerekliliği düşünülebilir (a.g.e., s. 654, 656). "Bir dış etki ve zorlama olmaksızın, kendi kendine" anlamını taşıyan bu kelime, hukuk dilinde kullanıldığında hakimin iradesi ile keyfi hareket etmesine işaret etme ihtimali taşır. Oysa halimin re'sen kullandığı yetkiden bahsedilirken onun görevi gereği hareket ettiği bilinmektedir. Nitekim idari yargılama hukukunda re'sen araştırma yetkisi de İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesinde verilen bir görevdir. Danıştay kararlarında da "re'sen" kelimesi yerleşmiştir. "Re'sen"in karşılığı için "görevi gereği" ifadesi daha isabetlidir; fakat kelimenin tam karşılığını vurgulamaktan yoksundur ve kullanılmamaktadır. Bu nedenlerle, Türkçeleştirmek adına anlam kaybına mahal vermemek için "re'sen" ifadesinin kullanılması bu çalışmada tercih edilmiştir.

[178] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1020; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 658; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 180; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 667; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 239.

[179] Danıştay yetki unsurunu kamu düzenine ilişkin kabul etmektedir (Danıştay Altıncı Dairesi, 14 Mayıs 1991 Tarih ve E.1990/118 K.1991/1120 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018), Danıştay Onuncu Dairesi, 8 Kasım 2001 Tarih ve E.2001/1467 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018), Danıştay Yedinci Dairesi, 28 Şubat 2007 Tarih ve E.2006/567, K.2007/811 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018), Danıştay On Birinci Dairesi, 5 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/7022, K.2007/7759 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018), Danıştay Onuncu Dairesi, 6 Aralık 2011 Tarih ve E.2008/1207 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018). Türk idare hukukunda da yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir (Gözübüyük Tan, C. II, a.g.e., s. 422; Karahanoğulları, a.g.e., s. 348; Gözler, C. I, a.g.e., s. 848; Günday, a.g.e., s. 135; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 419;).

[180] Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s.179.

sürmedikçe kural olarak iptal nedenlerini re'sen gözetemez. Bunun istisnasını kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri oluşturmaktadır.

Türk idari yargı hukukunda davacının iptal talebini içeren dilekçesinde idari işlemin hangi unsurunda hukuka aykırılık olduğunu açıkça belirtmesi aranmamaktadır. Danıştay içtihatlarında davacının "hukuka aykırılık" savı yeterli sayılmaktadır[181]. İdari Yargılama Usulü Kanunu 20'nci maddesinde kabul edilen *re'sen araştırma ilkesi* uyarınca ilk derece idare ve vergi mahkemesi, istinaf mahkemesi ve Danıştay tüm hukuka aykırılıkları re'sen gözetir[182].

Hâkimin taleple bağlılığı ilkesi Türk idari yargı hukukunda da kabul edilmektedir. İptal davasında *ultra petita* ilkesi gereği, idari yargı hâkimi, davacının iptal talebiyle bağlıdır ve bu iptalin konusu olan idari işlem bakımındandır. Buna karşılık bu talebin sebepleri, yani davacının iptali istenen idari işlemin hangi unsurda hukuka aykırılık ile sakat olduğuna dair iddiası ile Türk idari yargı yeri bağlı değildir[183]. Bu bakımdan Fransız idari yargılama hukuku ile Türk idari yargılama hukuku arasında farklılık mevcuttur. Türk idari yargı yeri, hukuk devletinin ve idarenin hukuka uygunluğunun sağlandığı objektif nitelikteki iptal davasında, gerçeğin ortaya çıkarılması ve hukuka aykırı işlemin hukuk düzeninden kaldırılması konusunda re'sen yetkilidir[184].

---

[181] Gözübüyük, Tan, C. II, s. 939.

[182] "*İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun anılan 20. maddesi hükmü uyarınca hakim uyuşmazlığın çözülmesinde gerekli her türlü araştırma ve incelemeyi talep olsun olmasın kendiliğinden yapar. Maddi olayın nitelendirilmesi ve uygulanacak hukuk ilkesinin tespiti hakimin yetkisine bırakılmıştır. Tarafların maddi olayın hukuki nitelendirmesine dair iddia, savunma ve mütalaaları hakimi bağlamadığı gibi, hakimin tarafların hiç değinmedikleri unsurları da re'sen araştırması gerekir.*
Re'sen araştırma ilkesine göre, davanın açılmasından nihai karar verilmesine kadar, davanın sevk ve idaresi, maddi olayın varlığının araştırılması ve delillerin elde edilmesi, maddi olayın hukuki tavsifi, olaya uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi, iddia ve savunmada ortaya konan maddi bulguların gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılması, delillerin takdiri ile tarafların hiç değinmediği olayların tespiti görevi hâkime aittir. Hâkim uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptir" (Danıştay On İkinci Dairesi, 26 Kasım 2015 Tarih ve E.2011/2498, K.2015/6238 Sayılı Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.07.2019)). Bu kararda ifade edildiği üzere iptal davasında İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesi kapsamında idari yargıcın davanın yürütülmesinde tam bir yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Madde kapsamında kabul edilen re'sen araştırma ilkesinin sadece maddi vakıaların ortaya çıkarılmasını değil, uyuşmazlığın hukuki nitelemesi ve çözümünü konusunda da yetkisini içerdiği kabul edilmektedir.

[183] Oysa Gözler Fransız hukukuna atıf yaparak "*hâkim, bir iptal davasında, yetkiyle ilgili bir konuda davacının 'isteği dışında (ultra petita)' karar verebilir*" demektedir (Gözler, C. I, a.g.e., s. 848).

[184] Bu konuda bkz. Yücel Oğurlu, "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. 1, s. 120-133; Zehreddin Aslan, "Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi", a.g.m., s.53-58; Evren, a.g.m., s. 701-

İdari işlemin unsurları bakımından hukuka aykırılığının belirlenmesi faaliyeti, bir hukuki nitelemedir. İdari yargı yeri, taraflarca yapılan hukuki nitelendirmeyle bağlı değildir[185]. Bu nedenle de Türk hukukunda, iptal davasında davacı tarafından yapılan idari işlemin hukuka aykırılık nitelendirmesinin hangi unsuru veya unsurları bakımından olduğu ile bağlı değildir. Taraflar ileri sürmese bile hâkim re'sen dava konusu işlemin hukuka uygunluğunu denetlerken davacının ileri sürmediği hukuka aykırılığı gözetmelidir.

Türk hukukunda idari dava türü olan iptal davası nedenleri, İdari Yargılama Usulü Kanunu 2'nci maddesinin ilk fıkrasının a bendi uyarınca, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarındaki hukuka aykırılıklardır. Türk idari yargı yeri, bu hukuka aykırılıkları ve dolayısıyla sebep unsundaki hukuka aykırılığı, re'sen gözetir. Bu, Kanun'da kabul edilen iptal davasının niteliği gereğidir ve re'sen araştırma ilkesinin bir sonucudur.

Fransız hukukunda kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerinin davacı tarafından süre gözetilmeksizin temyiz dâhil yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Bu sonuç Türk idare hukukunda yazarlarca da kaleme alınmıştır[186]. Kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri ve buna bağlanan sonuçlar içtihadi niteliktedir ve kanun-altı değerde olduğunu unutulmamalıdır. Öyleyse, davacının iptal davasında iddia hususundaki hakları İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda kabul edilen kurallar ile sınırlı olmalıdır. Kanun'un davacıya tanıdığı iddia yolları ise, oldukça sınırlıdır.

Kural olarak yazılı yargılama usulünün kabul edildiği Kanun kapsamında davacı süresiz ve her zaman değil, ama Kanun'da tanınan bu sınırlı imkânlar kapsamında kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerini ileri sürebilir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İdari Davaların Açılması*" başlıklı 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde dava dilekçesinde "*davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller*" belirtileceği düzenlenmektedir. Kanun'un 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında tarafların, "*sürenin*

723; Aytaç Özelçi, "İdari Yargıda Re'sen Araştırma ve İstemle Bağlılık İlkeleri Çerçevesinde Danıştay'ın İmar Hukuku ile İlgili Bir Kararının Tahlili", *Fasikül Dergisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, S. 100, 2018, s. 409-417; Mahmut Ceylan, *İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 106-115.

185 Süheyla Şenlen Sunay, *İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1997, s. 18.

186 Gözler, C. I, s. 848.

geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edeme"yeceği belirtilerek iddia ve savunma sınırlandırılmaktadır[187].

Bu düzenlemeler ışığında Türk hukukunda davacı iptal nedenlerini ancak dava dilekçesinde hukuki sebepler kapsamında ileri sürebilir. Davacı, idari işlem hangi unsur veya unsurlar bakımından hukuka aykırı olduğunu dava dilekçesinde belirtmelidir. İkinci dilekçe, esasında davacıya davalı idarenin savunma dilekçesindeki iddialarına ilişkin cevap vermesi için tanınmış bir imkândır; fakat kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerini davacı ikinci dilekçesinde ileri sürebilmelidir. Bu kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerinin hâkim tarafından re'sen gözetilmesi kuralından kaynaklanır. Davacı bu iptal nedenini idari yargı yerinin dikkatine sunacaktır.

Türk idari yargılama hukukunda davacının bir başka imkânı ise duruşmalı davalar bakımındandır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda idari yargılamanın yazılı ve dosya üzerinden yürütülmesi kabul edilmektedir. Buna istisna teşkil eden Kanun'un 17'nci maddesinde öngörülen duruşmalı yapılan davalarda, davacı kamu düzenine ilişkin iptal nedeni iddiasını ileri sürebilir. Davacı ilk derece mahkemesinde kamu düzenine ilişkin iptal sebebini bu imkânlar çerçevesinde ileri sürebilir.

İstinaf ve temyiz aşamaları bakımından ise, davacının bu iddiasını ileri sürmesine engel olacak bir kanun hükmü Türk hukukunda yoktur. Keza, idari yargı yeri tarafından re'sen dikkate alınması gereken hukuka aykırılığın davacı tarafından ikinci dilekçede, duruşmada, itiraz ve temyiz dilekçelerinde sunulması iddianın genişletmesi gerekçesiyle reddedilemez. İdari yargı yerinin yine bu hukuka aykırılığı re'sen dikkate alması gerekir.

Sonuç olarak, Türk idari yargı hukukunda davacı, kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerini süre sınırlaması olmaksızın her zaman değil; ama kanunda kendisine tanından imkanlar olan dilekçe, duruşma, istinaf ve temyiz aşamalarında ileri sürebilir ve idari yargıç re'sen araştırma ilkesi gereği bu iptal sebebini re'sen gözetir. Türk hukukunda sebep unsuru ve sebep unsurundaki hukuka aykırılıklar, kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Fransız hukukunda sebep unsurundaki sakatlık kanunun uygulama alanına tanımama teşkil ediyor ise, kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olarak

[187] İptal davasında iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı bu kapsamda iken tam yargı davalarında 11 Nisan 2013 Tarih ve 6459 Sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bu yasağa bir kereye mahsus olmak üzere istisna getirilmiştir.

kabul edilmektedir[188]. Türk hukukunda, bu yönde bir Danıştay kararı veya öğretide bu yönde bir görüş yer almamaktadır. Türk idare hukukunda idari işlemin sebep unsuru, idari işlemin kamu düzenine ilişkin olan unsur niteliğini haiz değildir.

6. İdari İşlemin İçsel, Maddi, Esasına İlişkin Bir Unsuru olarak Sebep Unsuru

Fransız idare hukukunda idari işlemin unsurları "dış hukuka uygunluk (*illegaité externe*)" ve "iç hukuka uygunluk (*légalité interne*)" ayırımı ile de sınıflandırılmaktadır[189]. Bu ayırım, idari işlemin unsurlarının "şekli geçerlilik (*régularité formelle*)" ve "maddi geçerlilik (*régularité matérielle*)" ayırımı ile de ifade edilir[190]. İdari işlemin yetki, şekil ve usul unsurları dışsal ve şekli hukuka uygunluk şartları iken, işlemin esasına ilişkin olan sebep, konu ve amaç unsurları içsel ve maddi unsurlardır[191]. İdari işlemin içsel ve maddi unsurları idari işlemin esasına ilişkin unsurlardır.

İdari işlemin öncelikle şeklen hukuka uygunluğu denetlenmelidir ki bu, şekil ve yetki unsurunun denetlenmesidir[192]. Bundan sonra, idari işlemin maddi geçerliliği, yani içeriğinin hukuka uygunluğu doğrulanmalıdır[193]. Bu ayırımın önemi, içtihadın ona bağladığı etkiler bakımın ortaya çıkar. Dışsal unsurlarda hukuka aykırılık halinde, idarenin dışsal şarta uyarak aynı içerikte işlemi yeniden yapması ihtimal dâhilindedir; ancak işlemin esasına ilişkin hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilmesi durumunda artık idare aynı işlemi yapamaz[194]. Şekli ve dışsal unsurdaki sakatlıklar nedeniyle işlemin iptali, idarenin aynı içerikteki işlemi dışsal şartlara uyarak yeniden yapmasına engel oluşturmaz[195].

Aslında bu ayırım, Fransa'da da yerleşmiş bir anlayış oluşturamamıştır ve Türk hukukuna oldukça yabancıdır. Bu ayırım bakımımdan sebep unsuru, içsel ve maddi

[188] Péano, a.g.e., prg. 75, 94; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 373.
[189] François Gazier, "Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950", Paris, *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1951, s. 78-83; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 301-343); Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 481; Patrice Chrétien, Nicolas Chiflot, Maxime Tourbe, *Droit administratif*, 15. b., Paris, Sirey, 2016, s. 734.
[190] Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 302-343.
[191] a.g.e., s. 302; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1022-1055; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 650-657.
[192] Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 301.
[193] a.yer
[194] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1023. Örneğin yetkisizlik nedeniyle iptal edilen işlem, yetkili idari makam tarafından yeniden yapılabilir.
[195] Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 649.

hukuka uygunluk şartlarındandır. Sebep unsuru bakımından iptal edilen işlemi, idare aynı sebebe dayanarak tekrar yapamaz. Hukuken ve fiilen bir değişme olmadıkça idare o işlemi yapamaz. İdarenin o işlemi yapabilmesi için hukuki ve fiili sebebin gerçekleşmesi ve hukuken geçerli olması gerekmektedir. Bu halde bile işlem yeni bir işlemdir, aynı işlem değildir, çünkü dayanaklar değişmiştir. Bu sonuç, böyle bir ayırım kabul edilmese de Türk hukukunda mevcuttur.

Türk idare hukukunda geçmişte bu ayırımı çağrıştıran bir mevzuat düzenlemesi yer almaktaydı. İdari işlemin iptal nedenlerinin kabul edildiği ilk pozitif metin olan 669 Sayılı Şûrâ-yı Devlet Kanunu'nun 19'uncu maddesinde iptal nedenleri olarak "salâhiyet ve şekil ve esas ve maksat" yönlerinden kanun ve nizama aykırılıklar kabul edilmiştir. Bu metinde, idari işlemin sebep ve konu unsurları açıkça yer almamaktadır. Buna rağmen, bu dönemde, Türk hukukunda sebep ve konu unsuru, "esas" unsuru kapsamında kabul edilmiştir[196]. İdari işlemin esasının sebep ve konu unsurlarından müteşekkil olduğu, sebep unsurunun idari işlemin esasına ilişkin bir unsur olduğunun kabul edildiği görülmektedir.

C. SEBEP UNSURUNUN İŞLEVİ[197]

Sebep unsurunun işlevi, onun varlık nedeni ve neye hizmet ettiği ile açıklanır. Bu da öncelikle idari işlemin bir unsuru olmak yönünden açıklanabilir. Unsurlar iptal davasının birer ürünü olduğundan sebep unsuru bir anlamını iptal davası ekseninde kazanmaktadır. İdari işlemin unsurlarının iptal davası ekseninde sahip olduğu işlevi, sebep unsurunun işlevini de ortaya koyar. Sebep unsurunun işlevi, ayrıca özel hukukta görülmemiş bir şart olarak değerlendirilmeye alınarak izah edilebilir.

1. İptal Davası Ekseninde Sebep Unsurunun İşlevi

Hem Fransız hem Türk idare hukukunda idari işlemin birtakım unsurlardan meydana geldiği kabul edilmektedir. Bu kabulün kaynağı ise idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı iptal davasıdır. Türk hukukunda kabul edilen bu

[196] Sarıca, a.g.e., s. 53-54; Ragıp Sarıca, "İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan", *Ebul'ula Mardin'e Armağan*, 1944, s.1265-1273; Onar, C. I, a.g.e., s.291.

[197] Bu başlık altındaki görüşler, "İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi" başlıklı makalede işlemin tüm unsurları bakımından savunulan görüşlere dayanmaktadır. Bkz. Güher Ulu, "İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 19, S. 38, 2020, s. 74-102.

unsurlar ile Fransız hukukunda kabul edilen unsurlar en başından itibaren benzerlikler taşımaktadır. İdari işlemdeki bu unsurların ve sebep unsurunun ne olduğu, neye hizmet ettiği menşei Fransız idare hukukundan başlanarak izah edilebilir.

a. İptal davasının bir ürünü olarak sebep unsuru

İdari işlemin unsurları, Fransız hukukunda Conseil d'État kararları ile idari işlemin hukuka uygunluğunun denetlendiği bir iptal davası olan "yetki aşımı davası (*recours pour excès de pouvoir*)"[198] ekseninde ortaya çıkmış ve bu dava ile birlikte geliştirilmiştir[199].

Fransız idare hukuku eserlerinde söz konusu yargısal kökeni nedeniyle idari işlemin oluşumu, genellikle hukukiliğine etki eden sakatlıklar bakımından

---

[198] Fransa'da idari işlemin iptalinin konu edildiği davaya "iptal davası (*recours en annulation*)" değil, "yetki aşımı davası (*recours pour excès de pouvoir*)" denmektedir. Fransız hukukunda idari işlemlerin iptali davasının adı tam çevirisi ile "yetki aşımı başvurusu"dur. Fransa'da idari işlemlerin yargısal denetiminin kökeni yargısal nitelikte olmayan "idari başvuru (*recours contentieux*)" türü olan "hiyerarşik başvuru (*recours hiérarchique*)"ya dayanmaktadır ki bunun nedeni de esas olarak idari uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesinin yasaklanmasıdır. Bu yasak idari yargının varoluşuna da hizmet etmiş, idari işlemlerin hiyerarşik üst tarafından denetimi, 19. Yüzyılda idari yargının varlık göstermeye başlamasıyla "yargısal başvuru (*recours contentieux*)" niteliğine zamanla kavuşmuştur. Bu sürecin başlarında idarenin yetkili olduğu alanın dışında ve dolayısıyla adli yargının görevine giren konularda işlem yapması halinde idarenin yetkisini aştığına bu nedenle hukuka aykırı olup geçersizliğine hükmediliyordu. İdari yargılama hukukunun ilke dönemindeki bu yetki alanı idari işlemin iptal davasının "yetki aşımı davası" olarak adlandırılmasına yol açmış ve bu isim değiştirilmemiştir. Bu konuda bkz. Raymond Odent, *Contentieux administratif*, C. II, Paris, Dalloz, 2007, s. 248 vd.; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 130 vd.; Georges Vedel, Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, C. II, 12. b., Paris, PUF, 1992, s. 240 vd.; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 472 vd.; Pierre Lampué, "Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au début du XX^{e} siècle, *Revue internationale des sciences administratives*, S. 1, Y. 20, Brüksel, 1954, s. 359 vd.

[199] Fransız hukukunda tutuk adalet anlayışının olduğu dönemde idari yargıcın yetki aşımı davasındaki denetim yetkisi oldukça kısıtlıydı ve idari işlemin yetki ve şekil yönünden geçerliliği doğrulama mercii halindeydi. İşlemin, amaç, konu ve sebepleri konusunda çok kısıtlı yetkileri ve nadir kararları vardı. Fakat devredilmiş adalet anlayışına geçiş tarihi olan 1872 tarihinden sonra içtihat hareketi denilen sürece girildi ve idari işlemin denetlenme nedenleri genişlemeye, dolayısıyla yeni unsurlar kabul edilmeye başlandı. Bkz. Pierre Landon, *Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1954*, Paris, LGDJ, 1962; Louis Imbert, L'évolution du recours pour *excès de pouvoir: 1872-1900*; Paris, Dalloz, 1952, s. 125-196; Raphael Alibert, *Le cotrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, s. 193-329; Melleray, a.g.e., prg. 1-11; François Burdeau, *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années 1970)*, Paris, PUF, 1995; Katia Weindenfeld, *Histoire du droit administratif du XIV^{e} siècle à nos jours*, Paris, Economica, 2010, s. 159-200; Lampué, a.g.m., s. 359-392; Gilles Lebreton, "L'origine des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir d'après des remontrances des parlements au XVIII^{e} siècle", *Revue du droit public*, S. 1, Paris, LGDJ, 1986, s. 1599-1634; Debbasch, Riccsi, a.g.e., s. 614-615; Michel Rousset, Olivier Rousset, C. II, a.g.e., s. 125; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 234-241. Sebep unsuru esasında ilk Duguit tarafından idari işlemin geçerliliğine etki ettiği ortaya atıldı, fakat Conseil d'État da aynı zamanda sebep unsuru bakımından denetim yapmaya başlamıştır (Duguit, C. I, a.g.e., s. 269; Auby-Drago, C. II, a.g.e., s. 358).

incelenmektedir[200]; fakat günümüzde farklı türlerine rağmen tüm idari işlemlerin hukuki rejimini belirleyen kurucu unsurlardan oluştuğu kabul edilmektedir[201]. Fransa'da idari işlemlere karşı açılan bu yetki aşımı davasının evrimi incelenirken, idari işlemin unsurlarında oluşan aykırılıklar olan iptal nedenlerinin de gelişimi gözlenir[202]. İdari işlemin unsurları bu nedenle de genellikle yetki aşımı "dava nedenleri (*cas d'ouverture* veya *moyens d'ouverture*)", "iptal nedenleri (*moyens d'annnulation*)" olarak incelenir ki bunlar tespiti halinde iptale neden olan idari işlemin hukuka uygunluğuna etki eden geçersizlik halleri olarak tanımlanmaktadır[203]. Yani sebep unsuru genellikle "sebep sakatlığı" olarak iptal davası açma nedenleri başlığı altında incelenmektedir. Sebep unsurunun gelişimi okunurken veya iptal davasının gelişimi, iptal davasının gelişimi okunurken sebep unsurunun gelişimi öğrenilir. Bugün hala Fransız hukukunda idari

[200] Fransız idare hukuku ve idari yargılama hukuku kitaplarında idari işlemin hukuka uygunluk şartlarının birer unsur olarak incelenmesi yaygın değildir. İdari işlemin unsurları olumsuz içerikle, hukuka uygunluk şartlarındaki aykırılıklar, sakatlık türleri olarak sınıflandırılarak ele alınmaktadır ve idari işleme karşı açılacak iptal davasında dava nedenleri başlığı altında incelenir (bkz. Louis Rolland, *Précis de droit adminitratif*, 7. b., Paris, Dalloz, 1938; Jean Waline, a.g.e., s. 600-613; Jean Rivero, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, s. 207-218; Jean-François Lachaume, Hélène Pauliat, *Droit administratif (Les grandes décisions de la jurisprudence)*, 14. b., Paris, PUF, 2007, s. 692-743; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 492-201; Auby, Drago, *Traité de contentieux administratif*, a.g.e., s. 234-360; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 298-343; Odent, a.g.e., s. 292-293, 385-593; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 179-206, Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 270-276; Charles Debbasch, Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif*, 7. b., Paris, Dalloz, 1999, s. 664-694; Micheal Rousset, Olivier Rousset, C.II, a.g.e., s. 125-134; Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 455). Fransız idare hukukunda işlemin unsurlarının incelenmesi nadir örnekleri de mevcuttur. Moreau, "*tek taraflı idari işlemin geçerlilik şartları* (*les conditions de régularité de l'acte administratif unilatéral*)"nı incelerken bu şartların esasında idari yargıda olumsuz olarak, hukuka uygun olmadığının belirlenmesi üzerine kurulduğunu da açıklamaktadır (Moreau, a.g.e., s. 170-205). Frier ve Petit, idari işlemin unsurlarını idari işlemin iptal nedenleri olan hukuka aykırılık türleri olarak değil, Türk idare hukuku öğretisinde olduğu gibi, idari işlemin hukuki rejimini belirleyen unsurlar olarak ele almaktadır, ancak aynı eserde idari işlemin hukuka uygunluk denetimi kısmında hukuka aykırılık halleri olarak yeniden incelemektedir (Frier, Petit, a.g.e., s. 296-312, 469-486). Chapus, idari işlemin hukuka uygunluğunu etkileyen haller olarak idari işlemdeki hukuka aykırılık türlerini ele almaktadır (Chapus, C. I, a.g.e., s. 1019-1055). Bonnard, idari işlemin hukuka uygunluk şartlarını bireylerin sübjektif hakkı olduğunu kabul ederek unsurları sınıflandırmaktadır. Ancak aynı eserde yazar, idari yargı kısmında "yetki aşımı davası açma nedenleri (*les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir*)" olarak sakatlık türlerini açıklamaktadır (Bonnard, a.g.e., s. 81-85, 211-229); Dupuis, Guédon ve Chrétien idari işlemin kavramını ele aldıkları bölümde, "tek taraflı idari işlemlerin unsurları (*les éléments de l'acte administratif unilatéral*)"nı açıklamaktadır. Yazarlar aynı eserde iptal davasını inceledikleri kısımda "yetki aşımı davası açma halleri (*les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir*)"nı ele aldıkları görülmektedir (Dupuis, Guédon, Chrrétien, a.g.e., s. 477-495, 648-659). "Yetki aşımı davası" ifadesinin açıklaması için bkz. infra dipnot: **Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**).

[201] Bkz. Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 478; Frier, Petit, a.g.e., s. 296.

[202] Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 481.

[203] Bonnard, a.g.e., s. 211; Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 492; Rivero, a.g.e., s. 207; Jean Waline, a.g.e., s. 600; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 664; Van Lang, Gondouin, Inserguet-Brisset, a.g.e., s. 57; Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 270; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 179;

işlemin unsurları içtihadi niteliktedir, kanunlaşmamıştır[204]; fakat birçok idari rejimin kabul edildiği ülkede bu ilkelerin kanunlaştığı ve hatta Avrupa Birliği hukukunda dahi metne girdiği not edilmektedir[205]. Bu ülkelerden biri de Türkiye'dir.

Fransız hukukundaki içtihadi niteliğine karşılık, idari işlemin unsurları Türk pozitif hukukunda 669 Sayılı Şûrâ-yı Devlet Kanunu'ndan itibaren idari işlemin iptal nedenleri düzenlenmek suretiyle kanunla kabul edilmektedir. Bu unsurların Türk hukukundaki güncel kanuni dayanağı, İdari Yargılama Usulü Kanunu'dur. Kanun'un2'nci maddesinde idari dava türleri arasında "*(i)dari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları*" sayılarak idari işlemin iptal nedenleri, işlemin birtakım yönleri bakımından hukuka aykırılıklar şeklinde sınıflandırılmıştır. Fransız hukukunda ise bunlar, "yetkisizlik (*incompétence*)", "şekil ve usul sakatlığı (*vice de forme*, *vice de pocedure*)", amaç unsurunda sakatlık olan "yetki saptırması (*détournement de pouvoir*)", sebep ve konu unsurunu kapsayan kanunun ihlali (*violation de la loi*)"dir[206].

Görüldüğü üzere hem Fransız hem Türk hukukunda idari işlemin unsurları hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı iptal davası ekseninde kabul edilmiştir. Böylelikle idari işlemin hukuka uygunluk şartları olumsuz ifadelerle yargılama hukukundan doğmuştur. Bu nedenle sebep unsuru, öncelikle iptal davasının bir ürünü, onun bir aracıdır.

b. Hukuk metodolojisinin bir ürünü olarak sebep unsuru

İdari işlem kavramı, hukuk metodolojisinin araçlarından biri olan "hukuki sınıflandırma (*classification juridique*)"[207] faaliyetine tabi tutularak tanımlanır, kurucu

---

[204] Bu unsurların Fransız hukukunda normatif değeri olmadığı belirtilmektedir (Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 298; Melleray, a.g.e., pfg. 2).

[205] Rivero, a.g.e., s. 208; Maurice Bourjol, *Droit administratif: Le contrôle de l'action admnistrative*, C. II, Paris, Masson et C[ie], 1973, s. 189.

[206] Rivero, a.g.e., s. 207; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e, s. 299; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 493; Auby, Drago, *Traité, de recours en matière administratif*, a.g.e., s. 332; Rolland, a.g.e., s. 345; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1019-1061; Jean Waline, a.g.e., s. 600-613; Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 270-276; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 181-206; Frier, Petit, a.g.e., s. 471-487; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 667-699; Jacqeline Morand-Deviller, *Droit administratif*, 11. b., Paris, Montchrestien, 2009, s. 784.

[207] Hukuk düşüncesi, diğer bilimlerde olduğu gibi, maddi bir olayı veya entelektüel bir kavramı tanımlar, kurucu unsurlarını ve ayırıcı özelliklerini ortaya koyar, yapılarına, benzerlik veya farklılıklarına göre bunları bir düzen içine sokar ki bu, sınıflandırma faaliyetidir (Bkz. Bergel, *Méthodologie juridique*,

unsurları ve ayırıcı özellikleri ortaya konur, benzerlik veya farklılıklarına göre sınıflandırılır.

Türk hukukunda İdari Yargılama Usulü Kanunu 2'nci maddesi uyarınca öngörülen idari işlemin hukuka uygunluk şartları yetki, şekil, usul, sebep, konu ve amaç unsurlarıdır. İdari işlemin unsurları, hukukun ne olduğunu söylemek için idari yargıcın kullandığı birer analiz (tetkik ve tahlil) aracıdır[208]. Sebep unsuru da diğer unsurlar gibi, hukukun ne olduğunu söylemek için idari yargı yerinin kullandığı bir tetkik ve tahlil aracıdır. Sebep unsuru, idari işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde yöntem kolaylığı sağlamaktadır. Esasında bu yöntem hukuk metodolojisinde başvurulan bir hukuki sınıflandırmadır. Böylelikle Türk hukukunda idari işlemin hukuka uygunluğu, *hukuki sınıflandırmaya* tabi tutularak unsurlara ayrılmaktadır.

İdari işlemin hukuka uygunluğu için uyuması gereken hukuk kurallarının unsur adı altında sınıflandırılması, idari yargı yerinin ve öğretinin başvurduğu bir "hukuki muhakeme (*raisonnement juridique*)" yöntemidir. Bu hukuki muhakeme, esasında "hukuki nitelendirme (hukuki vasıflandırma, hukuki tavsif; *qualification juridique*)"dır[209]. Böylece sebep unsuru idari işlemde idare hukuku kapsamında hukuki nitelendirme faaliyetinin yürütüldüğü de bir kavramdır.

c. Sebep unsuru ve hukukilik ilkesi ilişkisi

İdari işlemin yargısal yaptırımı olarak kabul edilen iptal nedenleri olumsuz ifadeleri ile geçersizlik halleri olduğuna göre, söz konusu hukuki sınıflandırma olumlu ifadesiyle idari işlemin geçerlilik halleridir. Hukuki işlemlerin hukuk düzeninde varlık ve hukuki etkilerini doğurup sürdürebilmesi için aranan geçerlilik şartları, idari işlemler kabul edilen her bir unsur bakımından aranmaktadır[210]. Sebep unsuru idari işlemin geçerlilik şartlarından biridir.

---

a.g.e., s.s. 111-117). İdari işlem kavramı da bu hukuk düşüncesi ile söz konusu düşünsel faaliyete tabi tutulur. Hukuk, sınıflandırma ve hukuki nitelendirme arasındaki ilişki konusunda ayrıca bkz. Xavier Bioy, "Quelles lectures théoriques de la qualification", Marc Nicod, *Les affaires de la qualification juridique*, Paris, LGDJ, 2015, s. 1128 vd.

[208] Thery, "Conclusion sur CE 14 novembre 1975, Syndicate national de l'enseignement supérieur (FEN)", *Recueil Lebon*, p. 578; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 299; Melleray, a.g.e., paragraf 2.

[209] Hukuki sınıflandırma ve hukuk nitelendirme konusunda bkz. Bergel, *Méthodologie juridique*, a.g.e., s. 101 vd.

[210] İdari işlemi özel hukuk işlemlerinden ayıran ve hukuki rejimini dolayısıyla hukuka aykırılığı halinde doğacak hukuki sonuçları etkileyen önemli bir özelliği unutulmamalıdır. İdari işlem hukuka uygunluk karinesinden faydalanarak hukuk aykırı olsa bile tüm hukuki etkilerini gösterir; meğerki iptal

İdari işlem, temelinde hukuki işlemdir ve geçerlilik değerlendirmesinden bağımsız olarak her hukuki işlemin bir yapıcısı, maddi âlemde bir şekli, yapılırken izlenilen aşamaları, bir hukuki sonucu, yapıcısını sevk eden bir sebebi ve yöneldiği bir amacı vardır. Özel hukukta işlemin bu yönlerinin hepsiyle ilgilenilmezken, idare hukukunda bu yönlerin tümü bakımından hukuk kurallarına uyulması beklenir. Bu unsurlar bakımından uyulması gereken hukuk kuralları ise, "hukukilik ilkesi (*principe de juridicité*)" ile belirlenir. Bu nedenle, idari işlemler bakımından hukuki "geçerlilik (*validité, régularité*), "hukukilik (*légalité, juridicité*)", "hukuk uygunluk" ile eş anlamlıdır. İdari işlemin unsurları ise, *hukukilik ilkesi* uyarınca uyulması gereken hukuk kurallarının işlemin her bir yönü bakımından adıdır.

Hukukilik ilkesi, Fransız idare hukukunda genellikle "kanuni idare ilkesi (*principe de légalité*)" ile ifade edilir. Bu ifade idarenin tüm hukuk kuralları ile bağlı olmasını ifade etmektedir. Fransız idare hukukunda bu ifadedeki "kanun" terimi "dar anlamı (*stricto sensu*)" olan şekli anlamda kanunu değil, "geniş anlam (*lato sensu*)"ı ile hukuk kuralını ifade etmektedir[211]. Fransız hukukunda idarenin *secundum legem* ve *intra legem* olmasına işaret eden kanuni idare ilkesinin bu dar anlamı, 1958 Anayasası'nda yürütmenin ilk elden düzenleme yetkisi, Avrupa Birliği hukuku ile değişmiş ve geniş anlamı olan hukukla bağlı idare ilkesine evirilmiş ve içeriği genişlemiştir[212]. Tük hukukunda ise, "kanunilik ilkesi"nin dar anlamı varlığını korumaktadır. Türk hukukunda kanunilik ilkesi, hukuk devleti ve hukukilik ilkesinden daha dar bir anlama, bu başlıkların altında incelenecek bir anlama sahiptir. İdari teşkilat ve idari fonksiyona hâkim olan kanunilik ilkesi, kanuna dayanma ve kanuna aykırı olmamayı ifade eder; fakat Türk idare hukukunda, hukuk devleti sadece kanunilik ilkesinden ibaret değildir. Hukukla bağlı idareyi ifade eden hukuk devleti, idarenin kuruluş ve faaliyetlerinde tüm hukuk kurallarına, hatta kendi koyduğu kurala da bağlı

---

davasında bu hukuka aykırılık tespit edilsin. Hakkında iptal kararı alınan idari işlemler ise, geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden kalkacaktır. Bu durumda idari işlemin hukuk düzeninde etkilerini sürdürebilesi için geçerli olması gerekir. Özel hukuk işlemleri için bu önerme "doğurabilmesi" şeklinde ifade edilir. Yukarıda bu nedenle idari işlemler için "sürdürebilmesi" ifadesi tercih edilmiştir.

[211] Georges Vlachos, *Les principes généraux du droit administatif*, Paris, Ellipses, 1993, s. 59.

[212] Fransız hukukunda "kanunilik ilkesi" konusunda bkz. Manuel Gros, *Droit aadministratif: L'angle jurisprudentiel*, 5. b., Paris, L'Harmattan, 2014, s. 25; Jean-Claude Ricci, *Droit administratif général*, Paris, Hachette, 2009, s. 17.

olmasını emreder. Hukuk devletinde, *legem patere quam ipse facisti* emredilir, idare sadece kanunlarla bağlı değil, aynı zamanda kendi koyduğu kuralar ile de bağlıdır[213].

Türk hukukunda hukukilik ilkesi kanunilik ilkesini kapsar niteliktedir. Zira hukuk devletinin idare hukukundaki anlamı olan hukukilik ilkesi uyarınca, Anayasa'da yer alan bir ilke olarak kanuni idare ilkesi, Türk hukukunda söz konusu dar anlamını taşır. Bu nedenle idari işleme geçerliliğini ve idari işlemlerin unsuruna anlamını veren söz konusu ilke için "hukukilik ilkesi" ifadesini kullanmak daha doğru olacaktır. Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanunu 2'inci maddesinde idari işlemin unsurlarının "kanuna" aykırılıkları değil, "hukuka"a aykırılıkları iptal davasının konusunu oluşturacağı düzenlenerek kanunilik ilkesinden daha geniş kavram olan hukukilik ilkesinin kabul edildiği görülmektedir.

İdare hukukunun temeli hukuk devleti düşüncesine dayanır ve idari işlem teorisini yöneten temel ilke tüm idari fonksiyonlarda olduğu gibi hukuk devleti ilkesidir. İşte, hukuk devleti ilkesinin idare hukuku ve idari işlemler bakımından ifadesi, "hukukilik ilkesi (*principe de juridicité*)"dir[214]. "Bu ilke, idarenin hukuk kuralları ile olan ilişkisini ifade eder. Anayasa'nın 2'nci maddesinde kabul edilen hukuk devleti, idaresi bireylere güven verecek nitelikteki hukukla bağlı, eylem ve işlemleri bağımsız yargı organlarınca yargı denetimine tabi olan devleti emreder[215]. Bu nedenle bu unsurlar, hukuk devletinin ve hukukilik ilkesinin işleviyle aynı işlevi taşırlar. İdari işlem teorisine tamamen hâkim olan hukukilik ilkesi, idarenin hukukla bağlılığını ifade eder[216]. İdarenin hukukla bağlılığı ise, idarenin önceden konulmuş olan genel, objektif ve soyut hukuk kuralları ile bağlı olmasını emreder[217]. İdarenin önceden hukuk kuralları ile sınırlandırılması, bireylerin keyfi idareye karşı korunmasına hizmet eder[218]. Sebep

[213] Fakat Anayasa'nın kanunla düzenleneceğini emrettiği konularda idarenin kanuniliği ilkesinin mutlak hâkimiyeti mevcuttur. Örneğin, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejiminde 13'üncü maddesi uyarınca, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin düzenlenmesi 73'üncü madde uyarınca, idarenin kuruluş ve görevlerinin 123'üncü maddesi uyarınca kanun ile düzenlenmesi emredilmektedir. Bu hallerde hukuk devleti, kanunilik ilkesi ile gerçekleştirilir.

[214] Ricci, a.g.e., s. 17-19; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 95-98; Van Lang, Gondouin, Inserguet-Brisset, a.g.e., s. 231; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1009; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 530. Türk hukukunda bu ilke "hukuka uygunluk ilkesi" olarak da adlandırılır (

[215] Balta, a.g.e., s. 6; Gözübüyük, Tan, C. I, a.g.e., s. 35-37; Giritli vd., a.g.e., s. 75.

[216] Morand-Deviller, a.g.e., s. 275.

[217] Giritli vd., a.g.e., s. 79.

[218] Jean Waline, a.g.e., s. 251.

unsuru, hukuk devleti ve hukukilik ilkesinin bir gereği, idarenin keyfiliğine engel işleve sahiptir.

Danıştay, ilk derece idare mahkemesinin dava konusu işlemi,

> "idari işlem ve eylemlerin önceden tespit olunan hukuk kurallarına uygun olmasının hukuk devleti anlayışının ve hukuka uygunluk ilkesinin bir gereği olduğu, bu ilkenin doğal bir sonucu olarak bütün idari işlemlerin hukuken geçerli bir sebebe dayanması ve yasalarda belirlenen esaslara uygun suretle tesis edilmesi gerektiği"[219]

gerekçesiyle iptal etmesine ilişkin kararını hukuka uygun bularak temyiz isteminin reddine karar vermiştir. Bu kararda görüldüğü gibi, Danıştay'a göre de sebep unsuru hukuk devleti ve hukuka uygunluk ilkesinin bir gereğidir.

Danıştay, bir başka kararında

> "(h)ukuk (d)evleti olmanın kaçınılmaz gereklerinden biri olarak, kamu gücünü kullanan idarenin, tek yanlı iradesiyle idari işlem tesisinden önce, bu işlemin maddi ve hukuki sebeplerini ortaya koyması zorunludur. Bu bağlamda, kamu gücünün kullanımı da, hukuksal düzenlemelerle çizilen sınırlar içerisinde ve hukuka uygun kullanıldığı ölçüde meşrudur"[220]

şeklindeki gerekçesinde sebep unsurunun işlevine yer vermiştir. Bu kararda sebep unsurunun hukuk devleti gereği, kamu gücüne sahip idarenin keyfi uygulamalarının engellenmesi işlevine sahip olduğu benimsenmektedir.

İdari işlemlerin hukuki geçerliliği, bu ilkenin bir gereği olarak hukuk kurallarına uygun olarak yapılmasına bağlıdır. Hukukilik ilkesine göre uyulması gereken hukuk kuralları ise, *normlar hiyerarşisi*ne göre belirlenir. İlkeye göre, idare faaliyetlerinde üst hukuk normuna uyacaktır; aksi halde işlemleri iptal davası kapsamında idari yargı yeri tarafından iptal ile müeyyidelendirilecektir[221]. İdari işlem üst norma uygun olduğu müddetçe hukuka uygun ve geçerli olacaktır. İdari işlem yetki, sebep, şekil, usul, konu ve amaç unsurları bakımından üst hukuk normuna uygunsa, hukuka uygundur. Sebep unsuru hukukilik ilkesi uyarınca, idari işlemin üst hukuk normuna uygunluğunun ifadesidir. Türk idare hukukunda idari işlem bakımından hukukilik ilkesinin kaynakları olan normların hiyerarşisi yine Türk hukukunda belirlenen hiyerarşiye tabidir ki bu

[219] Danıştay Onuncu Dairesi, 9 Haziran 1997 Tarih ve E.1997/3314, K.1997/225 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.06.2018).
[220] Danıştay Yedinci Dairesi, 16 Mart 2005 Tarih ve E.2001/2357, K.2005/402 Sayılı Kararı, *Danıştay Dergisi*, Ankara, S. 110, s. 231-232.
[221] Gros, a.g.e., s. 25.

Anayasa'nın inşa ettiği hiyerarşidir[222]. Türk hukukunda idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğu, Anayasa'nın inşa ettiği normlar hiyerarşisine uygun olarak belirlenen üst hukuk normuna uygunluğuna bağlıdır.

d. İdari işlemin hukuki rejiminin bir parçası olarak sebep

İdari işlemlerin tüm türleri, aynı unsurların bir araya gelmesiyle oluşur. Bu nedenle bunları tetkik ve tahlil etmek idari işlemin hukuken ne olduğunun anlaşılmasına izin verir. İdari işlemin unsurlarının her biri hukuk kurallarına tekabül eder ve bu kurallarının tümü idari işlemin "hukuki rejimini (*rejime juridique*)" oluşturur[223]. Yetki unsuru idari işlemin yapıcısına, şekil unsuru idari işlemin "taşıyıcısı (*instrumentum*)"[224]na, usul unsuru idari işlem yapılırken izlenen yola, sebep unsuru

[222] Bu konuda güncel olarak bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2018, s. 895-902, 932-934; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, 3. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2019, s. 73-84.

[223] Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 478.

[224] İdari işlemin şekil unsuru, idari işlemin maddi dünyadaki görünümü, yansıması, yazılı halidir. Türk hukukunda buna idari işlemin "belge"si de diyebiliriz. İdari işlemin dayanak veya ispat belgeleri anlamında veya örnek belgesi olarak değil; idari işlemin bizzat yazılı hali olan "belge", idari işlemin şekil unsurunun açıklayıcısı olabilir. Fakat bu dışladığımız anlamlardan dolayı, belgenin doğrudan ve tam olarak idari işlemin şekil unsurunu işaret eder niteliği bulunmamaktadır. "Belge" terimi ile idari işlemin şekil unsuru bakımından hukuka uygun olması için taşıması gereken bilgilerin ve şartların neler olduğu anlaşılmamaktadır. İdari işlemin yeri ve tarihi, işlemi yapanın imzası, işlemin içeriği, işlemin gerekçesi, işleme karşı başvuru yolları ve süreleri gibi ayrıntılı ve geniş kalemleri içerir özgün bir ifade olmadığı kabul edilmelidir. Keza idare hukukunda da idari işlemin şekil unsuru için "belge" ifadesi genellikle kullanılmamaktadır. Buna karşılık, Fransız idare hukukunda idari işlemin şekil unsuru, "taşıyıcı" anlamına gelen" Latince "*instrumentum*" terimi ile açıklanmaktadır (Moreau, a.g.e., s. 190; Eisenmann, *Cours de droit administratif*, C. II, a.g.e., s. 206; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 479; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1037; Auby, Drago, *Traité des recours en matière administrative*, a.g.e., s. 388; Frier, Petit, a.g.e., s. 300; Frier, *Vice de forme*, a.g.e., p. 2). Türk hukukunda bu terim ilk olarak Gözler tarafından kullanılmıştır (Gözler, C. I, a.g.e., s. 843, 938). Şekil unsuru Türk idare hukukunda usul unsurunu da içine alır şekilde kabul edildiği gibi, şeklin idari işlemin yapılış sürecini, yürürlüğe girişini dahi içine alan anlamını sunan yazarlar mevcut bulunduğundan şekil unsurunu yanlışsız ifade eden *instrumentum* ifadesidir. Aynı sorun Fransız idare hukukunda da dile getirilmiştir (bkz. Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 300). Türk idare hukukunda "şekil" kavramına ilişkin görüşleri aktaran ve eleştiren şu esere bakılabilir: Emre Can, *İdari İşlemin Şekil Unsuru*, 1. b., İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2016. Türk hukukunda bu iki unsurun yazarlarca ayrı ele alınmamasının ve şekil kavramının belirsizliği İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Kanun'un 2'inci maddesinde idari işlemin "yetki", "şekil", "sebep", "konu" ve "maksat (amaç)" unsurları açıkça sayılmışken "usul" unsuru belirtilmemektedir. Türk idare hukukunda tüm idari işlemlerde usul şartı öngörülmemektedir. Bu nedenle kanun koyucunun, usul sakatlığını iptal nedeni olarak kanunda ayrıca ve açıkça eklemesini gerekli görmediği söylenebilir. Şekil ve usul unsurunu ayıran yazarlar olduğu gibi birlikte kabul eden yazarlar da vardır. Gözler, iki unsuru birbirinden ayrı kabul ederken, Onar, Sarıca ve Balta, şekil unsurunu usul unsuru kapsayan anlamıyla tanımlamakta, Yıldırım usul unsurunu şekil unsuru içinde açıklamakta, Özay, "Biçim" başlığı altında "usul-şekil" ikilisini birlikte incelemekte, Duran, idari kararların alınmasında şekil ve usul şartlarına uyulması şartı olduğunu kabul etmekte, Günday da idari işlemde uyulması gereken şekil kurallarını belli başlı usul ve şekil kuralları başlığı ile örneklendirmektedir (Duran, a.g.e., s. 408; Gözler, C. I, s. 843, 937; Onar, C. I, s. 208; Sarıca, a.g.e., s. 85; Balta, a.g.e., s. 166; Özay, *Gün Işığında Yönetim*, a.g.e., s. 491-492; Yıldırım, a.g.e., s. 225; Günday, a.g.e., s.143-144). Şekil unsurunu usul unsurunu kapsar şekilde kabul

idari işlemin hukuki dayanağına, amaç unsuru idari işlemle ulaşılmak istenen nihai sonuca, konu unsuru idari işlemin ortaya koyduğu hukuki sonuca tekabül eder. Bu unsurlar, idari işlemin hukuki rejiminin belirleyicisidir. Bu unsurlardan birinde veya birden fazlasında hukuka aykırılık var ise, idari işlem de hukuka aykırıdır. Bu hukuka aykırılığın yargısal yaptırımı ise, kural olarak iptaldir. Danıştay'ın amaç unsuru dışındaki bu unsurlardaki sakatlıkların idari işlemin yokluğuna neden olduğunu benimsediği kararları da mevcuttur.

Türk hukukunda yetki gaspı, fonksiyon gaspı, ağır ve bariz yetki tecavüzünün ve ağır şekil sakatlıklarının, fiili yol kabul edilen konu unsurundaki ve hatta sebep unsurundaki açık ve ağır hukuka aykırılıların idari işlemin yokluğuna neden olduğunun kabul edildiği görülmektedir[225]. Bu nedenle, idari işlemin unsurlarının geçerlilik şartı

---

eden diğer yazarlar: Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 458; Yayla, a.g.e., s. 122; Giritli vd., a.g.e., s. 1272; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 429-442. Yıldırım vd., a.g.e., s. 446. Özyörük, şekil kavramına usulün de ithal edilmesi gerektiğini kabul etmektedir (Özyörük, a.g.e., s. 201). Benzer şekilde Özay, usul ve şekil unsurunu biçim kavramında birleştirerek, biçimin "*İdari Yargılama Usulü Kanununda sadece 'şekil' olarak alındığı halde, 'usul-şekil' biçiminde ele alınması gerektiği*"ni belirtmektedir. (Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s.491). Yıldırım, Kanun, sadece şekil unsurundan söz ettiği için, usul unsurunu şekil başlığı altında ele aldığını belirtmektedir (Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, 6. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 446). Gözübüyük ve Tan, "*idari işlemin unsurları arasında sayılan şekil aynı zamanda usulü de içeren geniş kapsamlı bir kavram*" olduğunu belirtmektedir. (Gözübüyük, Tan, C. I, a.g.e., s. 391). Yayla da şekil şartlarının yanında, idari işlemin yapılış biçimini içeren aşamaları, yani usulü şekil kapsamında kabul etmektedir (Yayla, a.g.e., s. 122). Bir görüş, usul unsurunun beş unsura eklenmesi gerektiğini, kendisi Kanun'un tanım ve tasnifine sadık kalmak adına şekil unsuru içinde inceleyeceğini açıklamaktadır (Kaplan, a.g.e., s. 216).

[225] Yokluk konusunda bkz. bkz. Sarıca, a.g.e., s. 56-94; Ragıp Sarıca, a.g.m., s. 1191-1278; Celal Erkut, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İHİD*, İstanbul, Yıl 9, S.1-3, 1988, s. 69-91; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1123-1158; Günday, a.g.e., s.167-168; Bkz. Sarıca, a.g.e., s. 56- 94; Günday, a.g.e., s.167-168. Yazarların hemen hemen hepsi ve Danıştay yokluk türleri kabul etmezken Gözler, yokluğu, madden yokluk ve yok hükmünde sayılma olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Kalabalık'ın yazarın bu ayırımını kabul ettiği görülmektedir (Gözler, C. I, a.g.e., s. 1123-1142; Halik Kalabalık, *İdare hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, 4. b., Konya, Sayram Yayınları, 2011, s. 138-139). Işıklar ise yokluğu maddi yokluk ve hukuki yokluk olmak üzere ikiye ayırmaktadır (Celal Işıklar, "İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXIX, S. 1 -2, 2011, s. 805-880). Danıştay Yedinci Dairesinin 8 Kasım 2007 tarih ve E.2007/695, K.2007/4612 sayılı kararında, *"(i)dari işlem, bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla İdare Hukukunun kendisine tanımış olduğu kamu gücünü kullanarak ve tek yönlü irade açıklamasıyla yapılan, kesin ve yürütülmesi zorunlu her türlü işlemdir. İdare, tesis ettiği idari işlemi, gerçek ve hukuka uygun, sebep ya da sebeplere dayandırmak zorundadır. İdarenin dayandığı sebebin gerçek olması, varlığının, usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş bulunmasını anlatır. Sebebin hukuka uygun olması ise, idarenin işlemini dayandırdığı sebebin, kanunda o işlemin tesisi için dayanılabileceği öngörülen sebep ya da sebeplerden olması demektir. İdari işlemin "varlık" koşullarının yokluğu, bizzat idari işlemin de yokluk sonucunu doğuracağından, işlem hiç doğmamış kabul edilir ve hiçbir zaman hukuka uygun bir duruma getirilemeyecekleri gibi bir başka işleme de hukuki dayanak oluşturamazlar"* gerekçesiyle dava konusu para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin dayandığı para cezasını yok hükmünde kabul etmiştir (Danıştay Yedinci Dairesi, 8 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/695, K.2007/4612 Sayılı Kararı, Danıştay Dergisi, Ankara, S. 118, s. 251-253). Bu kararda Daire, sebep unsurunu idarenin sahip olduğu kamu gücünün ayrıcalığının bir sınırlandırması olarak görmekte ve idari işlemin

olma niteliği ile birlikte özel hukuktaki anlamına uygun olarak kurucu unsur olma nitelikleri de vardır. Sebep unsuru idari işlemin geçerlilik şartı olduğu gibi kurucu unsurlarından biridir denilebilir. Sonuç olarak Türk hukukunda sebep unsuru, idari işlemin iptal veya yokluk yaptırımı ile hukuki akıbetini belirleme işlevine sahiptir.

2. Sebep Unsurunun Özel Hukukta Görülmeyen Bir Şart Olarak İşlevi

İdari işlem, bir hukuki işlemidir ve bu nedenle temelinde hukuki sonuca yönelmiş irade beyanıdır; ancak idari işlemi böyle tanımlamak yetersizdir. Her hukuki işlemde, bir yapıcı tarafından (kim?), belirli bir şekil ve usul takip edilerek (nasıl?), belirli bir amacı hedefleyerek (ne için?), belirli koşullar gözetilerek (neden?) bir sonuç (ne?) koyulur[226]. Esasında her hukuki işlemde mevcut olan bu unsurların idare hukukuna uyarınca idari işlemin hukuki rejimine etki ettiği görülmektedir.

a. İdari işlemin kimliği ve sebep unsuru

Hukuki bir kavrama hukuki niteliğini veren ayırt edici özellikler, o kavramın kimliğinin bir parçasıdır. Hukuki işlem, "*hukuki sonuca yönelmiş irade açıklaması*" şeklinde tanımlanır[227]. Özel hukuk işlemlerinin tanımı, işlemin kurucu unsurları gözetilerek yapılmaktadır. İrade açıklaması ve hukuki sonuç, özel hukuktaki hukuki işlem kavramının ayırt edilmesi ve bu sayede tanımlanması için yeterlidir. Çünkü her özel hukuk işlemi için bu unsurlar koşulsuz aranmaktadır ve çok istisnai hallerde bu kurucu unsurlara ek unsurlar kanunla öngörülmektedir.

Özel hukukta hukuki işlemin tanımında yer alan "irade açıklaması" onun kurucu unsurudur. Sözleşmelerde bu irade açıklamalarının karşılıklı uyuşması tanıma

---

kurucu unsuru olarak kabul ederek, sebep sakatlığı nedeniyle idari işlemi yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir. *"Hukuk (d)evleti olmanın kaçınılmaz gereklerinden biri olarak, kamu gücünü kullanan idarenin, tek yanlı iradesiyle idari işlem tesisinden önce, bu işlemin maddi ve hukuki sebeplerini ortaya koyması zorunludur. Bu bağlamda, kamu gücünün kullanımı da, hukuksal düzenlemelerle çizilen sınırlar içerisinde ve hukuka uygun kullanıldığı ölçüde meşrudur. İdarenin, hiç bir kurala dayanmayan keyfi uygulamalarının, İdare Hukukunun konusuna giren 'idari eylem' veya 'idari işlem' olarak kabulü olanaklı değildir. İdarenin, açık ve ağır biçimde kanunilikten ve hukukilikten yoksun olan ve bu haliyle "haksız fiil" olarak kabul edilebilecek uygulamalarına karşı açılacak davaların görüm ve çözümü de Adli yargının görev alanı içerisinde bulunmaktadır. Bu bakımdan, Mahkemece, görev hususu gözardı edilerek, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda isabet görülmemiştir"* (Danıştay Yedinci Dairesi, 16 Mart 2005 Tarih ve E.2001/2357, K.2005/402 Sayılı Kararı, *Danıştay Dergisi*, Ankara, S. 110, s. 231-232).

[226] Frier, Petit, a.g.e., s. 297.

[227] Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medenî Hukuk*, 16. b., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 177.

eklenmektedir[228]. İrade açıklamasına bazı işlemlerde resmi bir fiil veya resmi bir makamın katılması da eklenebilmektedir[229]. Örneğin taşınmazın, malikin tescil talebi üzerine tapu sicil memurunca tapu siciline tescili, taşınmaz mülkiyetini geçirme işleminin kurucu unsurudur. Evlilik akdi, kanunla görevlendirilen memurun önünde yapılan irade açıklaması ile kurulabilmektedir.

İdari işlemin tanımında elbette ayırıcı özelliği kullanıldığı doğrudur. Nitekim idari işlemin irade açıklaması bakımından farklı yönü idari işlemin tanımına eklenmektedir. İdari işlem icrailik özelliği olarak da adlandırılan, tek taraflı hüküm ve sonuç doğurabilen işlemdir; fakat yine de idari işlemin tanımında yer alan ve kamu gücü ayrıcalığını ifade eden bu özellik tanımına yetmemektedir. Çünkü idari işlemin kimliği sadece kamu gücü ayrıcalığı değildir. Yukarıda açıklandığı gibi kamu gücü yükümlülüğü de olan ve özel hukukta görülmeyen hukukilik ilkesinin şartları bu unsurlar idari işlemin kimliğinin diğer parçasıdır.

Özel hukuk işlemlerinin kurucu unsurları ile idari işlemin unsurları karşılaştırıldığında, bu unsurların idari işlemin ayırt edici unsurları olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu unsurlar sadece hukuki rejime ilişkin değil, idari işlemin kimliğine de ilişkindir. Sebep unsuru sadece idari işlemin hukuki rejimine ilişkin değil onun kimliğine de ilişkindir.

Özel hukuk işlemlerinin diğer unsurları olan geçerlilik şartları ile idari işlemin unsurları karşılaştırıldığında yine hem nicelik hem nitelik açısından ciddi farklar mevcuttur. Geçerlilik şartları hukuki işlemin tanımına eklenmemiş olsa bile özel hukukta işlemin geçersizlik kavramı ile idari işlemin unsurlarındaki sakatlık nedeniyle iptali birbirinden yine çok farklıdır. Hatta terminoloji farklılığı da mevcuttur. İdare hukukunda idari işlemin hukuka uygunluğu ve aykırılığı ifade edilirken özel hukuk işlemlerinin hükümsüzlüğünden bahsedilir ki bu hükümsüzlük "yokluk", "kesin hükümsüzlük (mutlak butlan)", "iptal edilebilirlik", "noksanlık", "kısmi hükümsüzlük

[228] 11 Ocak 2011 Tarih ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1'inci maddesi uyarınca, "*(s)özleşme tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur*". "*Sözleşme iki tarafın, hukuksa sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla meydana gelen hukuksal bir işlemdir*" şeklinde tanımlanır (Kılıçoğlu, a.g.e., s. 79; 4 Şubat 2011 Tarih ve 27836 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098-20120704.pdf, (22.12.2021).

[229] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 22. b., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 121-122.

(nısbi butlan)" türlerine ayrılmaktadır[230]. Buna karşılık idari işlemin hukuka aykırılığının müeyyidesi kural olarak "iptal"dir; istisnai hallerde ise içtihadi ilkelere dayanarak "yokluk"tur[231]. İdari işlemler hakkında iptal kararı ancak idari yargı yerince verilir ve yokluk tespiti yine idari yargı yerince kabul edildiği müddetçe idari işlem hukuka aykırılığın bu müeyyidelerinin sonuçları ile karşılaşır. Özel hukuk işlemlerinde hükümsüzlüğün tespiti konusuna yargı müdahalesi oldukça sınırlı olsa da hükümsüzlük nedenleri de idari işlemlere göre bir o kadar da azdır. Üstelik iptal müeyyidesinin hükümsüzlük bakımından ağırlık derecesi özel hukuk işlemlerinde öngörülen hükümsüzlüklerden fazladır. İptal kararı, geçmişe etkili olarak idari işlemi hukuk düzeninden kaldırır. Oysa bu sonuçlar özel hukuk işlemlerinde ancak mutlak butlan bakımından görülebilmektedir. Mutlak butlanın sonuçlarına örneğin evlenme bakımından istisna getirildiği gibi özel hukuk sözleşmelerinde "tahvil" müessesesi ile geçerli bir işleme dönüştürme imkânı vardır[232].

Onar'ın tespit ettiği gibi, birçok hukuk kavramı medeni hukuk alanında doğup gelişmiş olsa da idare hukuku alanına girince bünye ve şeklini değiştirmiş ve diğer müesseseler gibi hukuki işlem kavramı da idare hukukuna özgü özellikler kazanmıştır[233]. İdari işlem her şeyden önce bir hukuki işlemdir, fakat özel hukuktan gelen bünyesi ve şeklini değiştirmiş, idare hukukuna özgü özellikler kazanmıştır. Elbette, her hukuki işlem biri veya birileri tarafından, belirli bir hukuki sonuca yönelerek, belirli bir şekil ve usulle, nihai bir amaca yönelerek hukuk düzeninde değişiklik yaratır. Özel hukukta bu unsurların tümü ile ilgilenilmemektedir. Her hukuki işlemde mevcut bu unsurların hepsi özel hukuk işlemlerinin varlığını veya geçerliliğini

[230] İdari işlemin iptali ile özel hukuktaki hükümsüzlük türlerinden bir olan iptal edilebilirliğin birbiri ile benzediği düşünülebilir. Özel hukukta "yanılma (hata)", "aldatma (ikrah)", "korkutma (ikrah)" şeklindeki irade sakatlıkları nedeniyle iradesi sakatlanan kişiye tek taraflı beyanı ile sözleşmeyi tek taraflı beyanı ile iptal etme hakkı tanınmaktadır. Bu beyan ile sözleşme kesin hükümsüz hale gelir. Türk Borçlar Kanunu'nun 39'uncu maddesine göre, hak sahibi süresinde bu beyanda bulunmamışsa sözleşmeyi onamış sayılacaktır. Onanmış sözleşme ise, sakat bir işlem değil hukuki sıhhati bir işlem haline gelecektir. Oysa, idari işlemin iptali, işlemin muhatabı kişinin tek taraflı beyanı ile değil, ancak idari yargı yerince karar verilmesi ile mümkündür. Üstelik iptal edilmeyen idari işlem karşı tarafın onamış sayılması ile hukuk düzeninde varlığını ve geçerliliğini korumaz. Hukuka aykırılıkla sakat işlem iptal davası açılmadığında halk sahibinin iradesine bağlanan bir sonuç olarak onanmış sayılmamaktadır. Hukuka aykırı bir idari işlem hukuka uygunluk karinesinden faydalandığı için hukuka uygun bir idari işlem gibi tüm etkilerini hukuk düzeninde korur. Keza Onar, iptal edilebilirlik halinde hak sahibine sözleşmeyi irade serbestisi ile koruma imkanı tanındığı için idari işlemin iptalinden farklı olduğunu açıklamaktadır (Onar, C. I, a.g.e., s. 324, s. 337).

[231] Oğuzman, Barlas, a.g.e., s. 198-212; Eren, a.g.e., s. 348-362.

[232] Oğuzman, Barlas, a.g.e., s. 204; Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 177.

[233] Onar, C. I, a.g.e., s. 276.

etkileyen şartlar olarak kabul edilmemektedir. Özel hukukta hukuki işlemlerin geçerliliği, ehliyetli kişi veya kişiler tarafından, sağlıklı irade beyanına dayanarak, mümkün ve hukuka uygun konuda yapılmasına bağlıdır[234]. Şekil şartı ise bazı işlemler bakımından geçerliliği etkileyen bir unsur olarak kabul edilmektedir[235].

Özel hukuk işlemlerinin geçerlilik şartları ile idari işlemin unsurları karşılaştırıldığında nicelik ve nitelik farkları açıktır. İdari işlemde iptale neden olan daha fazla şart kabul edilmişken, bu şartın müeyyidesi kural olarak ağır bir müeyyide olan iptaldir.

İdari işlemde iptal müeyyidesi kural, yokluk istisnadır. İptal kararı ile idari işlem, yapıldığı tarihten itibaren geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden kaldırılır[236]. İptal edilen işlem hukuk düzeninde doğmuştur, idareye izafesi mümkündür[237].Yoklukta ise, idari işlem hukuk düzeninde hiç doğmamış sayılır[238]. Yokluk halinde idareye izafe edilen bir idari işlem bulunmaktadır[239]. İptal davası için süre öngörülmüş iken yokluk, süre sınırı olmaksızın her zaman elde edilebilen bir yaptırımdır. Yokluk istisna bir yaptırım olsa da Danıştay'ın idari işlemin amaç unsuru dışında bütün unsurları bakımından kabul ettiği gözlemlenmektedir.

---

[234] a.yer; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 21. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 132-146; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, C. I, 15. b., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 80-126; Eren, a.g.e., s. 283-348; s.392-424. Türk borçlar hukuku kitaplarında sözleşmeler bakımından ele alınan bu şartlar, diğer özel hukuk işlemleri için de geçerlidir. Türk Medeni Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca, "*(b)u Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır*". Sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümler, diğer özel hukuk işlemleri için de geçerlidir (22 Kasım 2001 Tarih ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 8 Aralık 2001 Tarih ve 24607 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf, (2.12.2021).

[235] Özel hukukta irade serbestisi ilkesi gereği, şekil serbestisi vardır. Türk hukukunda Türk Borçlar Kanunu'nun 12'nci maddesinin ilk fıkrası "*(s)özleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir*" hükmü ile sekil özgürlüğü ilke olarak kabul edilmektedir. Şekil şartı kanuni ve iradi şekil şartı olmak üzere iki türdür. Kanun'un emredici hükmü var ise adi veya resmi yazılı şekil şartı, işlemin geçerliliğini etkileyen bir unsur haline gelmektedir. Yazılı veya resmi şekil şartı dışında kanunda özel şekil şartı öngörülmüş olabilir. Evlendirme akdinin yetkili memur önüne sözlü merasim ile yapılması buna örnek gösterilir. Kanun'da şekil şartı getirilmemişse, taraflar kendi iradeleriyle sözleşmenin geçerliliği için şekil şartı kararlaştırabilirler. Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşmelerin şekline ilişkin kurallar, kıyasen bütün irade beyanlarına uygulanır (Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 140). 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un 5'inci maddesine dayanılarak şekil serbestisi ilkesi tüm özel hukuk işlemleri için geçerlidir. Sözleşmelerin geçerlilik şartları konusunda bkz. Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 138-160; Eren, a.g.e., s. 279-310; Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş: Hukuki İşlem*, Sözleşme, C. I, 7. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 276-308.

[236] Sarıca, a.g.e., s. 118; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, C. III, 3. b., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1790-1791; Gözübüyük, Tan , C. II, a.g.e., s. 573;

[237] Sarıca, a.g.m., s. 1795.

[238] a.g.m., s. 1195; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 299. Yokluk türleri ve "yok hükmünde sayma"nın sadece süre bakımından farklı sonuç doğurduğu görüşü için bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 1139-1140.

[239] Sarıca, a.g.m., s. 1195; Onar, C. I, a.g.e., s. 329.

Yetki gaspı, fonksiyon gaspı, ağır ve bariz yetki tecavüzünün ve ağır şekil sakatlıklarının, fiili yol kabul edilen konu unsurundaki ve hatta sebep unsurundaki açık ve ağır hukuka aykırılıların idari işlemin yokluğuna neden olduğu öğreti ve yargı kararlarında kabul edildiği görülmektedir[240]

Danıştay kurucu unsur ve yokluk ilişkisini yetki unsuru bakımından hukuka aykırılığa ilişkin uyuşmazlıkta daha açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre, idari işlemin geçerli olması, asli ve tamamlayıcı unsurlarını taşımasına bağlıdır. Bu unsurlardaki eksiklikler değişik derecede işlemi sakatlar; ancak asli unsurda eksiklik var ise idari işlemin yok sayılmasına neden olur[241].

Danıştay sebep unsuru bakımından da yokluk müeyyidesini kabul etmektedir. Buna göre,

> "(i)dari işlem, bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla (i)dare (h)ukukunun kendisine tanımış olduğu kamu gücünü kullanarak ve tek yönlü irade açıklamasıyla yapılan, kesin ve yürütülmesi zorunlu her türlü işlemdir. İdare, tesis ettiği idari işlemi, gerçek ve hukuka uygun, sebep ya da sebeplere dayandırmak zorundadır. İdarenin dayandığı sebebin gerçek olması, varlığının, usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş bulunmasını anlatır. Sebebin hukuka uygun olması ise, idarenin işlemini dayandırdığı sebebin, kanunda o işlemin tesisi için dayanılabileceği öngörülen sebep ya da sebeplerden olması demektir. İdari işlemin 'varlık' koşullarının yokluğu, bizzat idari işlemin de yokluk sonucunu doğuracağından, işlem hiç doğmamış kabul edilir ve hiçbir zaman hukuka uygun bir duruma getirilemeyecekleri gibi bir başka işleme de hukuki dayanak oluşturamazlar"[242]

gerekçesiyle dava konusu para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin dayandığı para cezasını yok hükmünde saymıştır. Bu kararda sebep unsuru, idarenin sahip olduğu kamu gücünün ayrıcalığının bir sınırlandırması olarak görülmekte ve idari işlemin kurucu unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle sebep unsurunun

---

[240] Erkut, a.g.e., s. 69-91; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1123-1158; Günday, a.g.e., s. 167-168; Kalabalık, a.g.e., s. 138-139; Sarıca, a.g.e., s. 1191-1278.

[241] "*Bilindiği gibi bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı öğeleri taşıması gerekir. Bu öğelerden birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı öğelerindeki eksiklikler de bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı öğelerdeki eksiklikler nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınıncaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu iptal edilinceye kadar hukuk aleminde yürürlüğünü sürdürür. Ancak bir idari işlemin asli öğelerinde eksiklik varsa, bu durum işlemin 'yok' sayılmasına neden olur*" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 4 Ekim 2007 Tarih ve E.2007/265, K.2007/1819 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.2020)).

[242] Danıştay Yedinci Dairesi, 8 Kasım 2017 Tarih ve E.2007/695, K.2007/4612 Sayılı Karar, *DD*, S. 118, s. 251-253)

geçerlilik şartı olma niteliği yanında özel hukuktaki anlamına uygun olarak kurucu unsur olma niteliği de vardır. Özel hukukta hukuki işlem, söz konusu kurucu unsurlar ile tanımlanmalıdır. Hukuki sonuca yönelmiş irade beyanı, hukuki işleme işaret ediyorsa, yetki, şekil ve usul, sebep, konu ve amaç unsurlarının birleşimi idari işleme işaret etmelidir.

Sonuç olarak idari işlemin sebep unsurunun idari işlemin geçerlilik şartı olma niteliği ile birlikte kurucu unsur olma niteliği de vardır. Sebep unsuru idari işlemin diğer hukuki işlem türlerinden ayırıcı bir özelliğidir. Bu nedenle de sebep unsurunun idari işlemin tanımlanmasına hizmet eden bir özellik olduğunu kabul edilmelidir. Bu bakımdan da sebep unsuru idari işlem kimliğinin bir parçasıdır.

b. Kamu hukuku-özel hukuk ayırımında sebep unsurunun işlevi

İdari işlemin unsurları ile özel hukuk işlemlerinin kurucu unsurları ve geçerlilik şartları karşılaştırıldığında kamu hukuku-özel hukuk ayırımı ortaya çıkar. İdari işlemin varlık nedeni kamu hukukunun varlık nedeni ile örtüşür denilebilir. Dolayısıyla sebep unsurunun varlık nedeni kamu hukukunun varlık nedeni ile örtüşür.

Her özel hukuk işlemi için geçerlilik şartı olarak kabul edilen *ehliyet şartı*, *yetki unsuru* ile karşılaştırıldığında, yetki unsurunun idari işlemin ayırt edici bir unsuru olduğu anlaşılır[243]. Ehliyetli olma kural, ehliyetsizlik yani kısıtlılık istisna olmasına

[243] Yetki unsurunun özel hukuktaki karşılığının "temsil yetkisi" olduğu düşünülebilir. Yetki unsuru incelenirken temsil yetkisi ile karşılaştırılma yapılmaktadır. "Temsil yetkisi" her özel hukuk işlemi için aranan bir geçerlilik şartı değildir. Özellikle özel hukuk tüzel kişilerinin hukuki işlemlerinde temsil yetkisinin gündeme geldiği görülmektedir. Buna rağmen idari işlemde yetki unsuru ile temsil yetkisi arasında önemli bir fark vardır. Özel hukuk tüzel ve gerçek kişileri adına temsil yetkisine dayanarak işlem yapıldığında onun hak ve borçları üzerinde doğarken idari makam yetkisine dayanarak idari işlem yapıldığında kamu tüzel kişisinin malvarlığı, hak ve borçları doğrudan ilgili değildir. Temsil yetkisinde sübjektif haklar üzerinde tasarruf yetkisi verilirken, idari işlem yapma yetkisi ile kamu gücünü kullanarak kamu yararına özgülenmiş idari fonksiyon gerçekleştirilir. İdari işlem yapıldığında idarenin sorumluluğu gereği malvarlığında sonuç doğuran dolaylı bir etki ortaya çıksa da bu, temsil yetkisi gereği değil, idareye "isnat bağı (*lien d'imputation*)" denilen kamu hukuki ilişkisi gereği bağlayıcılık taşır (bkz. Cornoloup, s. 380-397; Ulu, a.g.e., s. 82-85). Üstelik idare hukukunda yetki, özel hukuktakinin aksine bir yükümlülük ifade eder; çünkü yetkiler kullanılması zorunlu ve vazgeçilmezdir (Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 421). Bu nedenlerle idare hukukunda ehliyet ve yetki unsuru karşılaştırması yapılmaktadır (bkz. Onar, C. I, a.g.e., s. 279; Özay, a.g.e., s. 480).

karşılık, idare hukukunda "yasal yetkilendirme ilkesi (*principe de l'habilitation*)"[244] geçerlidir ve yetkisizlik kural, yetkili olma istisnadır[245].

İdari işlemin yapıcısı bakımından hukuka uygunluğuna işaret eden yetki unsuru, kişi, konu, yer ve zaman olmak üzere dört boyuttan oluşur. Sadece belirli bir kişi veya kişiler, belirli bir konuda, belirli bir zaman aralığında ve belirli bir yerde idari işlem yapma yetkisine sahiptir[246]. Oysa, özel hukuk işlemlerinin geçerliliğinde ehliyetin böyle bir boyutu kural olarak yoktur. Yaşa bağlı olarak işlem ehliyetine bağlanan işlem yapma hakkı bile kanunla cevaz verilen hallerde aşılır niteliktedir. Gayri mümeyyiz kişilerin işlem ehliyetinin sınırlılığı kişi bakımından ehliyete işaret etse de yukarıda belirtildiği gibi ehliyet kural ehliyetsizlik istisnadır. Bu istisnalar kaideyi bozmamakta, tamamlamaktadır. Yani esasen bu istisnalar kuralı teyit eder (*exceptio probat regulam*).

İdari işlemde yetkiler kullanılması zorunlu iken, özel hukukta *irade serbestisi* geçerlidir ve işlemin konu unsuru ile yapılacak karşılaştırma da görüleceği üzere özel hukuk işlemlerinde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

---

[244] Bu ilke, idari işlem yapma yetkisinin Anayasa ve kanunlardan kaynaklandığı anlamına gelir. Bkz. Vincent, a.g.e., s. 24; Valerié Dufau, *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif*, Paris, L'Harmattan, 2000, s. 50.

[245] Özay, Günışığında Yönetim, a.g.e., s. 480-481; Yayla, a.g.e., s. 117; Gözler, C. I, s.847; Vincent Corneloup, La notion de compétence des autorités administratives en droit français: Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir, Paris, ANRT, 2000, s. 140. "*(İ)dare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır*" (Danıştay 10. Dairesi, 6 Aralık 2011 Tarih ve E.2008/1207 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (12.06.2018)). "*İdare Hukuku'nda 'yetki', idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmektedir. Bu yönüyle idari işlemin en temel unsurunu oluşturan 'yetki', yasayla hangi makama verilmiş ise ancak onun tarafından kullanılabilir. İdare Hukukunda 'yetkisizlik kural, yetkili olma istisna'dır. Bu istisna ise, yetkinin, yalnızca yasayla gösterilen hallerde ve yine yasayla gösterilen idari merciler tarafından kullanılmasıdır*" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 30 Nisan 2006 Tarih ve E.2009/107 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (12.06.2018); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 15 Mayıs 2008 Tarih ve E.2008/159 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (12.06.2018); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 4 Kasım 2010 Tarih ve E.2010/2072, K.2010/1467 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (12.06.2018); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 14 Eylül 2012 Tarih, E.2007/2257, K.2012/117 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (12.06.2018); Danıştay On Beşinci Dairesi, 16 Ekim 2015 Tarih ve E.2013/2818, K.6180 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (12.06.2018); Danıştay On Beşinci Dairesi, 25 Ocak 2016 Tarih ve E.2013/13091, K.2016/214 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (12.06.2018); Danıştay Onuncu Dairesi, 9 Şubat 2016 Tarih ve E.2015/5095 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, Danıştay Bilgi Bankası, (12.06.2018)). "*İdare Hukukunda 'yetki', idareye, Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel ögelerinden birisini oluşturur. Kamu düzenine dair olan yetki, yasa koyucu tarafından hangi makam ve merciye, hangi sınırlar içinde verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından, söz konusu sınırlar dahilinde kullanılabilir. Bu sebeple idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır*" (Danıştay Onuncu Dairesi, 9 Şubat 2016 Tarih ve E. 2015/5095 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (12.06.2018)).

[246] Ulu, a.g.e., s. 138-176.

Yetki unsuru ve ehliyet karşılaştırmasında varılan sonuca, *şekil unsuru* ve özel hukuk işlemlerinde şekil şartı karşılaştırmasında da ulaşılır. Özel hukuk işlemlerinde irade serbestisi ilkesi nedeniyle şekil serbestisi kuraldır ve kişiler istedikleri şekilde işlem yapmakta özgürdürler[247]. İdare hukukunda ise irade serbestisine yer yoktur[248]. İdari işlemin yapıcısı, idari işlemin şeklini seçmede özgür değildir. İdari işlemlerde yazılı şekil kuraldır[249]. İstisnai hallerde de kanunla idari işlemin farklı şekilde yapılması öngörülmektedir. Örneğin, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu ve 11'inci maddelerinde bireylerin yaptığı başvurulara karşı belirli süre sonunda idarenin susmasına hukuki sonuç bağlanmış ve reddetmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Zımni rette, yazılı şekil şartı getirilmediği görülmektedir. İdarenin zımni kabulü için de aynı hukuki tespiti yapabiliriz. Zımni ret ve zımni kabul dışında, trafik ışıkları yazılı şekilden başka şekilde yapılan idari işlem örneğidir[250].

"*Özel (h)ukuk alanında istisna olan şekil, (i)dare (h)ukuku alanında bir kural teşkil etmekte ve işlemin esaslı unsurlarından biri ve bu bakımdan kural olması nedeniyle 'şekle bağlı olmayan' işlemler istisna teşkil etmektedirler*"[251]. İdari işlemin yazılı olmasının kural, diğer hallerin istisna olduğu pozitif bir norma dayanmadığı belirtilmektedir[252]. Yazılılık kuralı, Anayasa'nın 125'inci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki "*İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar*" hükmüne ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının a bendinde idari uyuşmazlıkların yazılı bildirim ile başlayacağını kabul eden

---

[247] Onar, C. I, a.g.e., s. 307; Kocayusufpaşaoğlu vd., a.g.e., s. 270; Eren, a.g.e., s. 282; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 139; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 149-150. Sözleşmeler için şekil serbestisi ilkesi kabul edilmektedir. Bu ilke tüm özel hukuk işlemleri için TMK 5'inci madde gereği geçerlidir.

[248] Günday, a.g.e., s. 158; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1046.

[249] Duran, a.g.e., s. 408; Gözler, C. I, a.g.e., s. 938; Günday, a.g.e., s. 144; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s.459; Yayla, a.g.e., s. 122; Yıldırım, a.g.e., s. 226; Karahanoğulları, a.g.e., s. 417; Turan Yıldırım vd., a.g.e., s. 447; Charles Eisenmann, *Cours de droit administratif*, C. I, Paris, LGDJ, 2014, s. 397; Micheal Rousset, Olivier Rousset, *Droit administratif: L'action administrative*, C. I, 2. b., Grenoble, PUG, 2004, s. 149. "*İdari işlemin unsurlarından olan ve işlemin fiziki görünümü olarak tanımlanan şekil unsuru, öğretide farklı görüşler bulunmakla birlikte kural olarak idari işlemlerin yazılı şekil kuralına tabi olmasını ifade eder ve idari işlem olarak nitelenen yazılı belgenin bir takım bilgileri içermesi gerektiği de izahtan vareste bir hususdur*" (Danıştay On İkinci Dairesi, 21 Ocak 2011 Tarih ve E.2012/2159, K.2010/1467 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.06.2018)). "*Özel hukukta, şekil serbestliği ve irade özgürlüğünün asıl olmasına karşılık idari işlemlerde yazılı şekil esastır*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Kasım 1988 Tarih ve E.1988/2845, K.1988/2749 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.06.2018)).

[250] Frier, Petit, a.g.e., s. 306; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 488.

[251] Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 491.

[252] Can, a.g.e., s. 267.

hükme dayandırılmaktadır[253]. Dilekçe hakkının düzenlendiği Anayasanın 74'üncü maddesindeki dilekçe sahiplerine başvurularının sonuçlarının yazılı olarak bildirileceği hükmü de söz konusu idari işlemin yazılı şekille yapılacağına ilişkin anayasal bir hüküm olarak gösterilmektedir[254]. Anayasanın 40'ıncı maddesinde yer alan "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*" hükmü de idari işlemin yazılı olması kuralının bir diğer anayasal dayanağıdır[255]. Yıldırım, yazılı şekil pozitif dayanak olmasa dahi, işlemin varlığını ortaya koyacağı için zorunlu olduğunu kabul etmektedir[256]. Yazılılık kuralı Anayasa ile tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler için de kabul edilmektedir. Bu kuralın dayanağı ise, yayınlanacak olanın mutlaka yazılı bir metin olması zorunluluğudur[257].

Türk hukukunda bir görüş, yazılı şeklin olağan ve normal ve sık karşılaşılan şekil olduğunu belirtmektedir[258]. Bu görüş uyarınca yazılı şekil bir kural değildir[259].

---

[253] Günday, a.g.e., s. 144; Yıldırım, a.g.e., s. 226; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 459.

[254] Yıldırım, a.g.e., s. 226; Yayla, a.g.e., s. 122.

[255] Yayla, a.g.e., s. 122.

[256] Yıldırım, a.g.e., s. 226. Ayrıca Anayasa'nın 34'üncü maddesindeki kanunsuz emre ilişkin düzenlemenin yazılı şekil kuralı bakımından değerlendirmeler için bkz. Yayla, a.g.e., s. 22-23; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 459; Akyılmaz, a.g.e., s.188-189; Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s. 29.

[257] Yayla, a.g.e., s. 122.

[258] Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 188. Bu görüşte ayrıca: Akyılmaz, Sezginer Kaya, a.g.e., s. 372. Bu görüşün atıf yaptığı Fransız idare hukukundaki görüşün ifadesi şu şekildedir: "*Yazılı şekil aşikâr ki en sık ve olağan olandır. Yazılı şeklin dışında düşünemeyeceğimiz işlemler söz konusudur (kararnameler, kararlar)*" (Delvolvé, a.g.e., s. 179). Fransız hukukunda bu anlayışı savunan bir başka yazar, idari işlemin şekil unsurunu incelediği eserinde "*yazılı işlem zorunluluğu*" başlığı altında "*idari işlemler genelde yazılıdır. Bu yazılı şekil bir genel ilke olarak hukuki metin veya hukukun genel ilkesi ile emredilmemektedir. Ancak, yazılılık, normatif faaliyetin doğal bir sonucudur. Sözel bir yönetmeliği varsayamayız. Aynı şekilde bireysel işlemlerin bir kısmının da yazılı olması gereklidir*" demektedir (Frier, *Vice de forme*, a.g.e., p. 5). Bu görüşe karşılık, Fransız idare hukukunda yazılı şekil kuralının yazılı bir yükümlülük getiren kanun metinlerinden dolaylı olarak sonuçlandığını kabul eden görüş de vardır. Örneğin, gerekçe yükümlülüğü, karşı imza zorunluluğu, yayımlanması veya tebliği öngörülen idari işlemlerde yazılılık kuralı da kabul edilmektedir (bkz. C. Guyard, *Etude sur les caractères de nullités des actes juridiques pour vice de forme*, Paris, 1930, s. 23; André Calogeropoulos, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, Paris, LGDJ, 1983, s. 270-271). Yazılı bildirim aranan işlemler bakımından da hukuki gerekçesi yerinde olan bu görüş Türk hukukundaki düzenlemelerin de sonucu olarak savunulması mümkün olandır. Bu görüşün atıf yaptığı Fransız idare hukukundaki görüşün ifadesi şu şekildedir: "*Yazılı şekil aşikâr ki en sık ve olağan olandır. Yazılı şeklin dışında düşünemeyeceğimiz işlemler söz konusudur (kararnameler, kararlar)*" (Delvolvé, a.g.e., s. 179). Fransız hukukunda bu anlayışı savunan bir başka yazar, idari işlemin şekil unsurunu incelediği eserinde "*yazılı işlem zorunluluğu*" başlığı altında "*idari işlemler genelde yazılıdır. Bu yazılı şekil bir genel ilke olarak hukuki metin veya hukukun genel ilkesi ile emredilmemektedir. Ancak, yazılılık, normatif faaliyetin doğal bir sonucudur. Sözel bir yönetmeliği varsayamayız. Aynı şekilde bireysel işlemlerin bir kısmının da yazılı olması gereklidir*" demektedir (Frier, *Vice de forme*, a.g.e., p. 5). Bu görüşe karşılık, Fransız idare hukukunda yazılı şekil kuralının yazılı bir yükümlülük getiren

Oysa, Türk idare hukukunda idari işlemin yazılı olması gerekliliğine ilişkin bu ilkenin dayanağı olan Anayasa ve kanun hükümlerinin bu ilkeyi sağladıkları açıktır.

İdari işlemde yazılı şekil kuralının kabul edilmesi için mutlaka bu konuda düzenleme içeren hukuk kuralının bu cümleyi içermesi gerekmemektedir. Söz konusu pozitif hukuk metinlerinin anlamı yani norm, bunu emretmektedir[260]. Sonuç olarak Türk hukukunda aksi kanunla düzenlenmedikçe idari işlemlerin yazılı olması kuraldır. Türk hukuk mevzuatında kimi işlemler için yazılılık kimi işlemler için yazılı olmayan şeklin öngörüldüğü bir sistem yoktur. Türk hukukunda dağınık biçimde idari işlemlerin çoğunluğu hakkında yazılı şeklin, azınlığı için yazılı olmayan şeklin öngörüldüğü bir mevzuat yoktur. Kural, yazılı şekildir. Bu kuralın istisnası kanuni düzenlemeler uyarınca yazılı olmayan şekildir. İşlemin esasına ilişkin olan *konu unsuru*, hukuk düzeninde yapılan değişikliği ifade etmesi bakımından önemlidir ve bu konuda yapılacak kıyaslama özel hukuk-kamu hukuku ayırımını da belirginleştirir. Özel hukukta *irade özerkliği ilkesi* gereği kişi, hukuk düzeni tarafından yasaklanmadıkça her konuda işlem yapabilir[261]. Medeni hukukta, yasak olmayan her şey caizdir ilkesi geçerlidir[262]. İdare hukukunda ise, irade serbestisi ilkesi geçerli değildir. Bu nedenle, "*(ö)zel hukuk işlemlerinden farklı olarak idarenin, işlemin konusunu seçmek*

---

kanun metinlerinden dolaylı olarak sonuçlandığını kabul eden görüş de vardır. Örneğin, gerekçe yükümlülüğü, karşı imza zorunluluğu, yayımlanması veya tebliği öngörülen idari işlemlerde yazılılık kuralı da kabul edilmektedir (bkz. C. Guyard, *Etude sur les caractères de nullités des actes juridiques pour vice de forme*, Paris, 1930, s. 23; André Calogeropoulos, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, Paris, LGDJ, 1983, s. 270-271). Yazılı bildirim aranan işlemler bakımından da hukuki gerekçesi yerinde olan bu görüş Türk hukukundaki düzenlemelerin de sonucu olarak savunulması mümkün olandır Keza Türk hukukundaki bu aksi görüş, devamında dava açma süresinin yazılı bildirimden itibaren başlayacağını öngören hükümlerin idari işlemlerin asıl şeklinin yazılılık olduğunu gösterdiğini belirtmektedir (Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 188. Bu görüşte ayrıca: Akyılmaz, Sezginer Kaya, a.g.e., s. 372).

[259] Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 188. Bu görüşte ayrıca: Akyılmaz, Sezginer Kaya, a.g.e., s. 372.

[260] Burada "norm" Kelsen'in normatif teorisi anlamı ile kullanılmaktadır, yoksa düzenleyici idari işlemin normatif niteliğine işaret edilmemektedir.

[261] Türk Borçlar Kanunu'nun 26'ncı maddesine göre "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*". Kanun'un 27'nci maddesinde ise bu serbestiye sınırlar getirilmiştir (Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 81). "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*" diyen bu hüküm gereği sözleşmenin konusu, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamalı ve mümkün olmalıdır. Türk Medeni Kanun'un 5'inci maddesi uyarınca sözleşmenin içeriğine ilişkin bu genel hükümler diğer özel hukuk işlemleri içinde geçerlidir. Buna göre, hukuk düzeninin yasaklamadığı her konuda hukuki işlem yapma serbestisi vardır. Özel hukuk işlemlerinin konusu emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamalı ve mümkün olmalıdır.

[262] Onar, C. I, a.g.e., s. 312.

bakımından bir serbestisi söz konusu değildir"[263]. Bu serbesti yasağı işlemin muhatabı tarafından da söz konusudur. "*İdare hukukunda işlemlerin konusunu belirlemede ne idarenin ne de ilgilinin bir serbestisi vardır*"[264].

Özel hukuk işlemlerinin konusu bakımından tanınan bu serbestlik idari işlemler bakımından kabul edilmemiştir. İdari işlemin konu unsuru bakımından ise ilkeler tam tersidir. Öncelikle bir konuda idari işlem yapılabilmesi için bu konuda yetkilendirilme şarttır[265]. Yetki hukuku olan idare hukukunda yetki, istisnai niteliktedir ve ancak anayasa ve kanundan kaynaklanır. Yetki unsuruna hâkim olan yasal yetkilendirme ilkesi konu bakımından yetkiye dolayısıyla idari işlemin konusuna da hâkimdir. İdare hukukunda tasarrufun konu unsuru önceden objektif hukuk ile belirlenmiştir[266]. *"Zira idari işlemlerin doğuracakları sonuçlar önceden kanunlarla belirlenmiş; işlemin konusu, mevzuatta gösterilmiştir*"[267]. Bu nedenle de irade serbestisi ilkesinin geçerli olduğu özel hukukun sözleşmeler hukuku, yetki hukuku olan idare hukukunun statüler hukuku olduğu söylenir[268].

İdari işlemin yapıcısının konu bakımından yetkisinin niteliği, sınırları, bağlı yetki ve takdir yetkisi bakımından ayrı ayrı ele alındığında da bu yetkinin irade serbestisi içermediği görülür. Onar, özel hukuk bakımından konu unsurunda irade serbestisi oluğunu buna karşılık "*bir salahiyet hukuku olan idare hukukunda tasarrufun sebep ve saikini tayin eden, salahiyeti veren objektif hukuk böyle bir sebep göstermeksizin bir salahiyet kullanılmasına müsaade ettiği zaman o salahiyeti istimali ile yapacak tasarruftan doğacak neticeyi de evvelden tespit etmiştir*"[269] şeklindeki görüşüyle sebep unsurunun tüm düzenleme şekillerinde yetkinin bu niteliğinin değişmediğini açıklamaktadır.

---

[263] Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 450.
[264] Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 502; Günday, a.g.e., s. 158.
[265] "Konu bakımından yetki (*compétence ratione materiae*)", idari makamın belirli bir konuda işlem yapabilmesini ifade eder (Martine Lombard, Gilles Dumont, *Droit administratif*, 8. b., Paris, Dalloz, 2009, s.236; Gilles Lebreton, *Droit administratif général*, 5. b., Paris, Dalloz, 2009, s. 230; Frier, Petit, a.g.e, s. 297.
[266] Onar, C. I, a.g.e., s. 312; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1046.
[267] Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 9. b., Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 399. Gözübüyük ve Tan da benzer cümleyle, *"idari işlemlerin doğuracağı sonuçlar, önceden yasalarla belirtilmiştir. Bu bakımdan idari işlemler, medeni hukuk işlemlerinden ayırılırlar*" demektedir. (Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 502).
[268] Onar, C. I, a.g.e., s. 312; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1046.
[269] Onar, C. I, a.g.e., s. 312.

Bağlı yetki halinde kanunda sebep ile konu arasında bağ kurulur ve normda gösterilen sebep halinde konunun ne olduğu önceden kanunla belirlenmiştir. Bu halde o sebebin gerçekleşmesi halinde idarenin hangi kararı alacağı açıktır. Yani bağlı yetki halinde, idari işlemin yapıcısı kanunda gösterilen sebebe dayanarak yine kanunda gösterilen konuda işlem yapabilir. Bu halde idari işlemin yapıcısı, işlemin konusunu belirleme serbestisine sahip değildir; bağlı bir yetkiye tabidir. Hatta idare o yönde karar alma yükümlülüğü altındadır. Çünkü idare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu ve vazgeçilmez niteliktedir[270].

Kanunun önceden sebebi göstermeksizin belirli bir konuda işlem yapma yetkisini idareye tahsis ettiği halde de konu unsuru önceden belirlenmiştir. Bu hallerde ileride inceleneceği üzere değerlendirme marjı veya takdir yetkisi olduğunu kabul eden görüşler mevcuttur[271]. Her ikisinde de konu unsurunu belirlemede idare özel hukukta olduğu gibi bir serbestiye sahip değildir. Değerlendirme marjında da takdir yetkisinde de idari işlem, yine amaç unsuru olan kamu yararına hizmet eden bir sebebe dayanmakla yükümlüdür ve yine bu sebep ve konu arasında bağ aranır.

Takdir yetkisi olması halinde, yani konunun önceden idarenin belirleme yetkisine verilmesi halinde bile, bu konu hakkında idarenin özel hukukta olduğu gibi irade serbestisi yoktur[272]. İdare, sadece kanunun öngördüğü sınırlar içinde seçim yapma yetkisine sahiptir ve bu yetkisini de belirli bir sebebe dayanarak kamu yararına uygun ve sebep unsuru ile orantısızlık oluşturmadan kullanmalı, hukuka aykırı sonuçlar doğuracak şekilde kullanmamalıdır. Kanun idareye işlemi yapıp yapmama konusunda da yetki vermiş olabilir. Bu yine idareye konu bakımından takdir yetkisi veren bir düzenlemedir. İdare görev ve yetkisine giren konuda işlemi yapıp yapmama bakımından da kural olarak serbest değildir[273].

---

[270] Gözler, C. I, a.g.e., s. 847-850; Gaston Jèze, "Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomlissement des actes juridique en droit français", Paris, *RDP*, 1968, s. 59; Ricci, a.g.e., s. 198.

[271] Bkz. infra s. 182-196, 210-212.

[272] Bu çalışmada idari işlemin sadece konu unsurunda takdir yetkisi olduğu görüşü savunulmaktadır (Bkz. İnfra s.201-205.

[273] Günday, idarenin sadece konusu belirlenmiş işlemi yapıp yapmama veya belirli konudaki işlemlerden birini seçme hususunda yetkisi olabileceğini belirtmekte ama bunun idare hukukunda ne anlama geldiğini açıklamamaktadır (Günday, a.g.e., s. 158). Ayrıca bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 1046. Bu yetki, idareye tanınan takdir yetkisidir. Bir işlemi yapıp yapmama konusunda serbestiye sahip olmak takdir yetkisine işaret eder ve bu ancak kanunla düzenlenir. Bu nedenle de idarenin bir işlemi yapıp yapmama konusunda kural olarak istisnai bir yetki olan takdir yetkisine sahip olmadığı kabul edilmelidir (Bkz. Ayrıca infra s. 205-208).

İdare hukukunda takdir yetkisinin tanımı ve hangi unsurda olduğu konusunda değişik görüşler olmakla birlikte, takdir yetkisinin idareye karar almada belirli bir serbesti tanınması anlamına geldiği yönünde şüphe bulunamamaktadır[274]. Bir işlemi yapıp yapmama konusunda serbestiye sahip olmak takdir yetkisine işaret eder ve bu ancak kanunla düzenlenir[275]. Bu nedenle idarenin bir işlemi yapıp yapmama konusunda kural olarak bir serbestiye sahip olamadığı kabul edilmelidir. Bu ancak kanunla verilen bir yetkidir

İdare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu ve vazgeçilmez niteliktedir. İdarenin idari işlem yaparken bağlı olduğu konu bakımından bu sıkı bağları kanunilik ilkesinden kaynaklanmaktadır ve bu sıkı bağın gevşetilmesi ancak kanunla getirilebilmektedir. İdare hukukunda takdir yetkisi olarak adlandırılan, idarenin idari işlemin konusunu serbestçe belirleme yetkisi, ancak kanunla idareye verilen istisnai bir yetkidir. Takdir yetkisi, yasal yetkilendirme ilkesi uyarınca, ancak kanunla verilir ve kanunun çizdiği sınırlar içinde kullanılabilir. Yasal yetkilendirme ilkesinin temeli olan, kanunilik ilkesi gereği, idarenin faaliyetleri kanuna dayanmalı ve kanuna aykırı olamamalıdır. Kanuna aykırı olmama, özel hukuk işlemleri için de geçerli bir şart olsa da idari işlem bakımından kanuni sınırlar daha fazladır.

Öyleyse, idari işlemin konusu sadece hukuka aykırılık yönüyle değil, kanuna dayanma yönüyle de özel hukuktan farklılıklar taşımaktadır. Özel hukuk işlemlerinde kural olan konu bakımından serbesti, idari işlemlerde yoktur, ancak kanunla istisnai nitelikte hukuken sınırlı bir serbesti verilmektedir. Bu, özel hukuk-kamu hukuku ayırımı ortaya koyan bir özelliktir.

İdari işlemin unsurlarının özgünlüğü kendini *usul unsuru*nda da gösterir. Türk idare hukukunda usul unsuru, çoğunlukla şekil unsuru içinde kabul edilir ve incelenir[276].

---

[274] Bkz. Onar, a.g.e., s. 420; Özyörük, a.g.e., s. 209, Giritli vd., a.g.e., s.124-125; Günday, a.g.e., s. Özay, Günışığında Yönetim, a.g.e., s. 455-474; Akyılmaz vd., a.g.e., s. 101-107; Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 18-26).

[275] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1060.

[276] Usul ve şekil unsurunun ele alınış biçimleri konusunda bkz. *supra* dipnot 224. Aynı sorun Fransız idare hukukunda da mevcuttur (Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 300). Fransa'da da geçmişte idari işlemin usul unsurunun şekil unsuru altında incelenmesi eğilimi olduğu gözlemlenir. Örneğin, Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Libraire Arthur Rousseau, 12. b., 1930, s. 1123 vd.; Bonnard, a.g.e., s.101; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 308 vd.). Buna karşılık, Fransa'daki bu eğilim Türk hukukunda olduğu gibi kanuni bir düzenlemeden kaynaklanmamaktadır. Chapus Fransız hukukunda usul unsurunun şekil unsuruna dahil edilmesinin nedenini, geleneksel ve en eski

Şekil unsuru, Türk idare hukukunda usul unsurunu da içine alır şekilde kabul edildiği gibi, şeklin idari işlemin yapılış sürecini, yürürlüğe girişini dahi içine alan anlamını sunan yazarlar mevcut bulunduğundan, şekil unsurunu yanlışsız ifade eden ifadenin *instrumentum* olduğu kabul edilebilir.

Öğretide, ayrı bir unsur olarak "usul unsuru"nu kabul etmekten çekinilse de hukukilik denetimi yapan ve re'sen yargılama yetkisine sahip olan idari yargı yeri kendi kavram ve sınıflandırmaları ile denetimi için geliştirdiği yargılama yöntemine yeni bir araç ekleyebilir ve "usul unsuru" da bu yöntemlerden birisidir. Türk hukukunda idari yargıcın iptal davasında yargılama görev ve yetkisi, Anayasa 125'inci maddenin 4'üncü fıkrası ile İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca idari işlemin hukuka uygunluğu denetimidir. Hukuka uygunluk denetiminde ise, idari yargı yerinin başvuracağı kavram, sınıflandırma gibi hukuk tekniğine ilişkin araçlar bakımından bir sınırlama bulunmamaktadır. Usul kavramı ister şekil unsurunun içinde ister şekil unsurunun dışında değerlendirilsin, idari işlem yapılırken uyulması gereken hukuk kurallarının öngördüğü şartlardan biridir. İdari yargı yeri bu kurallara uygunluk denetimini yapmakla görevli ve yetkilidir. Şekil ve usul kavramlarını ayırmakta bir sakınca bulunmadığı gibi bunda hem teorik hem pratik açıdan fayda vardır. İdari işlemin hukuka uygunluk şartlarının unsurlar olarak sınıflandırılmasındaki esas gaye de budur.

Usul unsuru bakımından şekil unsurunda olduğunun aksine tüm idari işlemlerde geçerli genel bir kural bulunmamaktadır. Usul unsuru özel hukukta görülmeyen türleri ile kendi başına özellik arz eder. Bir idari makama yapılacak olan danışma usulü, ceza yargılamasında kabul edilen çelişme ilkesinin uyarlaması olan çelişme usulü, usul unsurunun en temel örnekleri olarak özel hukukta görülmeyen idari işleme özgü şartlardır. Bu nedenle idari işlemin usul unsuru idari işlem-özel hukuk işlemi ayırımını, dolayısıyla kamu hukuku-özel hukuk ayırımını ortaya koyan bir özelliktir.

İdari işlemin esasına ilişkin diğer iki unsur olan *sebep ve amaç unsurları* ise özel hukuk işlemleri bakımından hukukun konusu değildir. Özel hukuk işlemlerinin sebep ve amaç unsurları ile ilgilenilmez. Kişiler herhangi bir sebeple ve amaçla işlem

---

unsur sınıflandırması olan Laferrière'in sınıflandırması olarak göstermektedir (Chapus, C. I, a.g.e., s.1037).

yapabilirler[277]. İdari işlemlerin ise, mevcut ve hukuka uygun bir sebebe dayanması ve kamu yararı amacına yönelik olması gerekir. İdari işlem *sebepsiz olamaz ve sebebin gerçek ve hukuka uygun olması gerekir*[278]. *İdari işlem "kamu yararı (intérêt général)*" amacı dışında bir amaçla yapılamaz; aksi halde idari işlem sakat olacaktır[279]. İstisnai hallerde kanunun öngördüğü özel kamu yararı dışına da çıkılamaz[280]. Özel hukuk işlemleri kişisel yarar amacıyla yapılabilirken, idari işlemlerde kişisel amaç güdülemez[281]. Bu halde idari işlem, yetki saptırması ile sakattır[282]. Kişisel maksat güdülerek yapılan idari işlemler amaç unsuru bakımından sakattır[283].

Sebep ve amaç unsurları özel hukukta hukuki işlemin bir parçası değildir; fakat idare hukukunda idari işlemin parçasıdır. Bir hukuki işlemin sebep ve amacı ile idare hukuku alanında ilgilenilmektedir. Sebep ve amaç unsurları, idari işlemin diğer hukuki işlemlerden kuvvetli ayırıcı unsurlarıdır.

---

[277] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1008; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 456.

[278] Gözübüyük, Tan, C. I, a.g.e., s. 483; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 443. "*(İ)darece dava konusu işlemin tesisi için gerçek ve geçerli sebeplere dayanılması zorunludur*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 4 Kasım 2008 Tarih ve E.2008/3923, K.2008/5380 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (14.06.2018)). "*İdare, tesis ettiği idari işlemi, gerçek ve hukuka uygun, sebep ya da sebeplere dayandırmak zorundadır. İdarenin dayandığı sebebin gerçek olması, varlığının, usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş bulunmasını anlatır. Sebebin hukuka uygun olması ise, idarenin işlemini dayandırdığı sebebin, kanunda o işlemin tesisi için dayanılabileceği öngörülen sebep ya da sebeplerden olması demektir*" (Danıştay Yedinci Dairesi, 8 Kasım 2007 Tarih ve 2007/695, K.2007/4612 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (14.06.2018), *Danıştay Dergisi*, Ankara, S. 118, 2008, s. 252).

[279] Onar, C. I, a.g.e., s. 318-319; Giritli vd., a.g.e., s. 1276; Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 501; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 511; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1096; Akyılmaz, Sezginer Kaya, a.g.e., s. 456; Günday, a.g.e., s. 160; Frier, Petit, a.g.e., s. 310; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 494; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 496; Peiser, *Contentieux adminitratif*, a.g.e., s. 204; Jean Waline, a.g.e., s. 606; Rivero, a.g.e., s. 213; Moreau, a.g.e., s. 195-196; Odent, a.g.e., s. 581-587; Milhat, a.g.e., s. 79.

[280] "*Kuşkusuz, yasalarda yer alan özel amaç, belirli bir anlamda kamu yararından başka bir şey değildir*" (Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 511). "*Bu daha somut ve özel amaçlar, aslında genel ve değişmez amaç olan kamu yararı sınırları içinde kalmakta ve onun daha belirginleşmiş bir biçiminden başka bir şey olmamaktadır*" (Günday, a.g.e., s. 161).

[281] "*Bütün idari işlemlerin kamu yararı maksadını taşıması gerektiği tartışmasızdır. İdare işlem tesis ederken kişisel, siyasal, üçüncü kişilere yarar sağlama amacı gütmemeli, mali çıkar sağlama amacıyla yetki saptırması içinde bulunmamalı, ayrıca birden fazla kamu yararının çatışması durumunda "üstün kamu yararını" dikkate almalıdır. Dolayısıyla idari işlemin maksat yönünden yargısal denetimi de işlem ile sağlanan her türlü yarar ve işlemin ortaya çıkardığı tüm sakıncalar gözönüne alınarak yapılmalıdır*" (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 8 Nisan 2010 Tarih ve E.2006/3505, K.2010/565 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (11.06.2018); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 25 Aralık 2008 Tarih ve E.008/770, K.2008/337 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (11.06.2018)).

[282] Günday, a.g.e., s. 161.

[283] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1097.

Özel hukukta hukuki işlem, asgari koşullara göre, ehliyetli kişi veya kişilerce, sağlıklı irade beyanına dayanılarak, mümkün ve hukukun yasaklamadığı konuda yapıldığı müddetçe geçerlidir. İdare hukukunda ise, bu koşullar yeterli değildir. İdari işlemde bu irade beyanı, yetkili kişi veya kişilerce, kural olarak yazılı ve kanunda öngörülen usullerle yapılmalıdır. İdari işlemle ortaya konulan hukuki sonuç hukuken istenen bir sonuç olmalı ve işlemin amacı kamu yararı amacını taşımalıdır. Tüm bu unsurlardan önce hukukun öngördüğü sebebin gerçekleşmesi ve bu sebebe dayanılarak bu irade beyanının açıklanması gerekmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi özel hukukta hukuki işlemin tanımı, hukuki sonuca yönelmiş irade açıklaması ile yapılırken idari işlemin kimliği, sayılan bu unsurlarla ayırt edilir. Bu unsurlar bu yönleri ile özel hukukta görülmeyen şartlardır ve kamu hukuku-özel hukuk ayırımını ortaya koyar.

Her hukuki işlemin mutlaka bir sebebi vardır fakat idari işlem kuramında sebep bir geçerlilik koşulu olarak karşımıza çıkar. Bu geçerlilik koşulunun anlamı, Danıştay kararlarında kabul edildiği gibi, her idari işlemin gerçek ve hukuken geçerli bir sebebe dayanması zorunlu olduğu anlamına gelmektedir[284]. Özel hukukta tek taraflı hukuki işlemlerin yapıcısı ve sözleşmenin taraflarının böyle bir sebebe dayanması aranmazken idari işlemin mevcut ve hukuken geçerli bir sebebe dayanması gerekir. Sebep unsuru, özel hukukta görülmeyen bir şart olarak hukuki işlem kapsamında kamu hukukunun özel hukuktan farklı yönünü oluşturur.

c. Sebep unsurunun kamu gücüne karşı etkin koruma işlevi

İdari işlemin unsurları, iptal davasında idari yargı yerinin başvurduğu hukuki muhakeme aracıdır ki mahkemenin bu davada yetkisi hukuka uygunluk denetimidir. İptal davası ekseninde iptal nedenleri olarak doğan bu unsurlar idari işlemin hukuka uygunluk şartlarını oluşturur ve hukuki rejimini belirler. Hukukilik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir ve idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçer. Böylelikle sebep unsuru iptal davasının bir ürünü, idari yargıcın başvurduğu bir hukuki sınıflandırmadır. Sebep unsuru, idari işlemin hukukilik şartı, hukuki rejiminin belirleyicisidir. Sebep

[284] Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Eylül 1990 Tarih ve E.1989/504, K.1990/913 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Ankara, S. 82-83, 1992, s. 703; Danıştay Yedinci Dairesi, 8 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/695, K.2007/4612 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Ankara, S. 118, 2008, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (11.06.2018); Danıştay İkinci Dairesi, 17 Mayıs 2005 Tarih ve E.2004/1631, K.2005/2474 Sayılı Karar, Danıştay Dergisi, Ankara, S. 111, s. 108; Danıştay Beşinci Dairesi, 4 Kasım 2008 Tarih ve E.2008/3923, K.2008/5380 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (11.06.2018).

unsuru hukuk devletinin gereği olarak idari işlemin yapıcısının keyfi sebeplerle işlem yapmasının önüne geçer.

Yukarıda özel hukuk işlemleri ile idari işlemler arasında yapılan kıyaslama, idari işlemin unsurlarının idari işlemin kimliğinin birer parçası olduğunu ortaya koymaktadır. Hukuki işlemler kurucu ve ayırt edici unsurlar ile tanımlanmaktadır. İdari işlemler elbette hukuki işlemdir; ancak özel hukuk işlemlerinden ayırıcı özellikleri olan kurucu unsurlarının da bu tanıma eklenmesi gerekir. İdari işlem, bu unsurlar ile birlikte anlaşılabilir. İdari işlem hem kamu gücü ayrıcalığı ile hem de kamu gücü yükümlülükleri ile özel hukuk işlemlerinden ayrılır ve hukukilik ilkesinin gereği olan bu şartlar birer kamu gücü yükümlüğüdür.

Özel hukuk işlemleri ile idare işlemlerin kimliğindeki bu farklılığın altında bir başka gerekçe daha yatar. Özel hukuk ilişkilerinde kimse iradesini karşıdakine zorla kabul ettiremez, dayatamaz; tek taraflı hukuki işlem ise, hemen hemen yok gibidir[285]. Özel hukuk sözleşmeler alanıdır ve sözleşmeler ancak tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanması ile hukuki sonuç doğurabilir[286]. Özel hukukta iradelerinin eşit olduğu kabul edilirken idari fonksiyonda idarenin iradesinin bireylerden üstün olduğu kabul edilmektedir[287]. İdari işlemler ise, icrailik özelliğine sahiptir ki, buna göre, karşı tarafın rızasına gerek olmaksızın, hatta ilgilinin rızası hilafına idarenin tek taraflı beyanı ile hukuki sonuç doğabilmektedir[288]. İdarenin kamu gücüne dayanarak, bireylerin hukuki durumlarında değişiklik yapma yetkisine sahip olması, faaliyetlerinin nihai amacı olan kamu yararının korunması düşüncesidir[289].

Bireyler karşısında böylesine üstün konumda olan idarenin diğer unsurlarla birlikte sebep unsuru ile de hukukla bağlı ve sınırlı olması bireyler lehine bir koruma sağlar. Bu düşünce, hukuk devleti ve idarenin hukukiliği ilkesinin altında yatan düşünce ile aynıdır. "*Hukuk (d)evletinin iradesi hem üstün yetkilerle donatılmış hem de yetkileri olabildiğince sınırlanmış bir durumdadır*"[290]. Sebep unsuru varlığını, idareye tanınan

[285] Gözler, C. I, a.g.e., s. 776; Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 405.
[286] Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 405-406; Eren, a.g.e., s. 200-202; Kocayusufpaşaoğlu vd., a.g.e., s. 165; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 79-81. Türk Borçlar Kanunu'nun 1'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, "*(s)özleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur*".
[287] Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 405-406
[288] İcrailik konusunda bkz. Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 405; Gözler, C. I, a.g.e., s. 776; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 94.
[289] Gözler, C. I, a.g.e., s. 777, s. 274; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 4.
[290] Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 406.

üstün bir yetki olan tek taraflı işlem yapma ve bu işlemlerle bireylerin hukuki durumunda değişiklik yapma yetkisinin, hukuk devleti ilkesi uyarınca sınırlandırılması gerekliliğine borçludur.

Hukukilik ilkesi idarenin kamu gücü ile donatılması gerekliliği ile idareye karşı bireylerin haklarının korunması arasında bir denge oluşturmaya hizmet eder[291]. Sebep unsuru bu dengenin parçasıdır. İdari işlemde kamu gücü ayrıcalıkları mevcut olduğu gibi kamu gücü yükümlülükleri de mevcuttur ve ilk yükümlülük de idarenin tüm hukuk düzenine saygılı olması zorunluluğudur[292]. İşte sebep unsuru bu yükümlülüğün parçasıdır.

Sebep unsuru, idari işlemin kamu gücü ayrıcalığı ile donatılan idarenin özel hukukta görülmeyen bu şart ile sınırlanmasını, idare-birey arasındaki dengenin hukuk devleti ilkesinin emri ile sağlanmasını ifade eder. Özel hukukta görülmeyen bu şarta uyulması, yargısal denetime tabi kılınarak kamu gücüne karşı etkin korunmayı sağlar.

D. İDARİ İŞLEMİN DİĞER UNSURLARI İLE OLAN İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE SEBEP UNSURU

İdari işlemin sebep unsurunun anlaşılması, diğer unsurlara göre ve bazen kısmi bazen hepsinin bir bütün olarak diğer unsurlarla birlikte değerlendirilmesinden geçmektedir. İdari işleme ilişkin bir hukuk kuralı, bazen birden çok unsura hitap etmekte ve böylelikle o kurala aykırılık birden fazla unsurda sakatlık oluşturabilmektedir. Aynı hukuka aykırılık, aynı zamanda yetkisizlik ile yasal dayanaktan yoksunluğu, usul sakatlığı ile yetki saptırmasını, usul saptırması ile fiili hatayı oluşturabilir[293]. Bazı hallerde bir kuralın hangi unsura ait olduğunun tespiti ve dolayısıyla buna aykırılık halinde hangi unsurda hukuka aykırılık olduğunun belirlenmesi zorluk taşıyabilir. Kimi zaman bu yanlış tespit, her sakatlık türünün kendine özgü sonuçları olabileceğinden aşılması gerekli bir zorluk arz etmektedir. Bu nedenle de sebep unsurunun diğer unsurlarla karşılaştırılması ve diğer unsurlarla olan tabiri caiz ise kesişme ve karıştırılma hallerinin ortaya konulması gerekmektedir. 1. İdari İşlemin Unsurlarının Farklı Sınıflandırılmalarında Sebep Unsuru

[291] Jean Waline, a.g.e., s. 251
[292] Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 95.
[293] Gazier, a.g.m., s. 83; Marié-José Guédon, "La classification des moyens d'annulation des actes administratifs: Réflexions sur un état des travaux, *AJDA*, Şubat 1978, Paris, Dalloz, 1978, s. 85.

İdari işlemin hukuki rejimi, yargısal denetimin meyvesidir[294]. Bu hukuki rejim idari işlemlere genel olarak uygulanan hukuk kurallarından oluşur. İşte bu kurallar Fransız idare hukukunda 19. Yüzyıldan itibaren birtakım sınıflandırılmalara tabi tutularak ele alınmaktadır[295]. Türk idare hukuku mevzuatı da Fransa'daki bu sınıflandırmalara kısmen benzer bir süreç izlemiştir.

İdari işlemin unsurları, en baştan itibaren farklı sayıda varlık göstermiş ve farklı sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Bunun öncelikli sebebi, yetki aşımı davasında yargıcın idari işlemi kontrol yetkisinin zamanla gelişim göstermiş olmasıdır. Fransız hukukunda hala içtihadi nitelik taşıyan bu unsurlar konusunda Fransız hukukunda belki de yeni unsurlar kabul edilmesi ihtimal dâhilindedir. Keza Türk hukukunda bu unsurlar kanunlaşmış olsa dahi tanım ve kapsamlarının ne olduğunu açıklayan pozitif bir metin yoktur ve bu bakımdan Türk idari yargıcının da idari işlemi denetim yetkisini bu unsurların anlamı ve kapsamı aracılığıyla genişletme yönünde içtihat oluşturması ihtimal dâhilindedir.

İdari işlemin denetimi, dolayısıyla idari işlemin unsurları konusunda zaman içinde kaydedilen bu gelişimde son sınır sebep unsuru bakımından gerçekleşmiştir. İdari işlemin hukukilik denetiminde en uç sınır sebep unsudur denilebilir. Bu gelişmeyi Fransız hukukunda içtihatlar çerçevesinde gözlemlemek mümkündür. Türk hukukunda da bu gelişmeye yabancı kalınmamıştır.

Bugün Türk pozitif hukukunda yürürlükte olan İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönleri bakımından hukuka aykırılıklar iptal nedenleri olarak düzenlenmiştir. Öğretide ayrıca usul unsuru, şekil unsuruna dâhil edilerek incelemektedir[296]. Usul unsuru idari işlemin şekil unsurundan ayrı *per se*[297] bir unsurdur[298]. Dolayısıyla Türk hukukunda idari

---

[294] Bénoit, a.g.e., s.541.

[295] Frier ve Petit, a.g.e., s.296; Dupuis, Guédon ve Chrétien, a.g.e., s.481.

[296] Onar, C. I, a.g.e., s.307; Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayıncılık, Yedinci Baskı, 2003, s.132-135; Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü kanunu*, 7. b., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.132 vd.; Celâl Karavelioğlu, Erdem Cemil Karavelioğlu, a.g.e., s. 146 vd.

[297] Latince edat olan "*par*" ve "*se*", kişi zamiri olan "*suus*"tan türemiştir. "*Par*" edat olarak kullanıldığı gibi ismin "-e hali"ne de işaret eder, "*se*" ise edat haline gelen kişi zamiridir ve "ötekilerden ayrı kendisi" anlamını taşır. "*Per se*" böylelikle "*kendi başına (by itself)*" anlamını taşır. Bu edat başlı başına, kendi balına anlamları ile hukuk literatüründe hem Fransız hem de Anglo-Amerikan hukukunda kullanılmaktadır. Kavramın varlık ve özgünlüğüne işaret etmektedir. Ancak bilim dilinde Amerikan günlük dil ve bilim dilinde "esasen" anlamının da kullanıldığı görülmektedir. Bu konuda

işlemin yetki, şekil, usul, konu, amaç ve sebep olmak üzere altı unsuru bulunmaktadır. Fransız idare hukukunda da geçmişte usul unsurunun şekille birlikte kabul etme eğilimi varken, şekil ve usul unsuru bugün yazarların çoğunluğu tarafından ayrı kabul edilmektedir[299].

a. Geleneksel sınıflandırma

Geleneksel ve en eski sınıflandırma, Conseil d'État içtihatlarından yola çıkılarak önce *Aucoc* sonra *Laferrière* tarafından oluşturulan klasik sınıflandırma olarak kabul edilen dörtlü sınıflandırmadır[300]. Ortaya çıkış tarihi gözetilerek yapılan bu sınıflandırma, "yetkisizlik (*incompétence*)", "şekil sakatlığı (*vice de forme*)", "yetki saptırması (*détournement de pouvoir*), "kanunun ihlali (*violation de la loi*)"[301]nden oluşmaktadır. Bu sınıflandırmaya göre idari işlem Fransız hukukunda güncel olarak yetki, şekil ve usul, amaç, kanunun ihlali kapsamında sebep ve konu unsurlarından oluşmaktadır[302]. Sebep unsurunda fiili sebeplerin denetlenmesi yetki aşımı davasının son kazanımı olduğu not edilmektedir[303].

Türk idari yargı mevzuatında da en eski kabul edilen ayırım bu dörtlü ayırıma benzemektedir. Şûrayı Devlet Kanunu'nun 19'uncu maddesi, "*idari mukarrerat ve muamelat hakkında salahiyet ve şekil ve esas ve maksat cihetlerinden biri ile kanuna yahut nizama muhalefetinden dolayı iptali*" mümkün olduğunu kabul etmekteydi. 3546 Sayılı Mülga Danıştay Kanunu 23'üncü maddesinde, iptal sebepleri dolayısıyla idari işlemin unsurları aynı şekilde "*esas, maksat, salâhiyet ve şekil*" olarak kabul edilmiştir. Bu dönemde Türk idare hukuku doktrininde esas unsurunun sebep ve konu unsurundan

---

bkz. Charlton T. Lewis'in iki Latince sözlüğünü temel alan site: https://latinlexicon.org/word_study_tool.php, (22.05.2020).

[298] Bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s.828; Chapus, C. I, a.g.e., s.1037.

[299] Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s.179; Chapus, C. I, *a.g.e.*, s.1024 vd.; Dupuis, Guédon ve Chrétien, a.g.e., s.479-780; Seiller, *a.g.e.*, s.70 vd.; Frier ve Petit, *a.g.e.*, s.300 vd.; Lebreton, *a.g.e.*, s.238 vd.; Moreau, a.g.e., s.181 vd.; Guy Braibant, Bernard Strin, *Le droit administratif français*, 7. b., Paris, PUF, 2005, s.293 vd.; Lombard, Dumont, a.g.e., s. 238 vd. İstisnai olarak bugün birkaç yazar usul unsuruna ilişkin kuralları şekil unsuruna dahil ederek incelemektedir. Örneğin Ricci, a.g.e., s.194-197; Gaudemet, *Droit administratif*, a.g.e., s.108.

[300] Auby, Drago, C. II., a.g.e., s. 235; Auby, Drago, *Traité des recours en matière administrative*, a.g.e., s. 330; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 667; Frier, Petit, a.g.e., s. 470; Chrétien, Chifflot, Tourbe, a.g.e., s. 733; Chapus, C. I, a.g.e., s.1020; Melleray, a.g.e., paragraf 6; Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administratif et des recours contentieux*, C. II, Paris, Bager-Leuraultet, 2. b., 1896, s.496 vd.

[301] Laferrière, a.g.e., s. 496; Jean Waline, a.g.e., s.600; Berthélemy, a.g.e., s.1123.

[302] Chapus, C. I, a.g.e., s.1020; Auby ve Drago, *Traité des recours en matière administrative*, a.g.e., s.330.

[303] Lampué, a.g.e., s. 385.

teşekkül ettiği kabul edilmekteydi[304]. Keza, bundan sonraki, 521 Mülga Sayılı Danıştay kanunun 30'uncu maddesi, esas unsurunun yerine, sebep ve konu unsurunu kabul etmiştir. Böylelikle en son kabul edilen unsur, her iki ülke hukukunda sebep unsurudur denilebilir.

b. Bonnard'ın sınıflandırması

Bonnard, kanunun ihlali şeklindeki iptal sebebi bakımından eleştiriler alan geleneksel sınıflandırmadaki iptal sebeplerini idarenin hukuka uygun işlem tesis etmesi için takip etmesi gereken şartlar olarak ele almıştır[305]. Bonnard, idari işlemin hukuka uygunluk koşullarını üç grupta toplamıştır: "Organik (*organique*)", "şeklî (*formel*)" ve "maddi (*matériel*)". Organik bakımdan hukuka uygunluk şartı yetki unsurundan[306]. İkinci grup olan şekli şart, şekil ve usul unsurunu kapsar[307]. Maddi şart, sebep, konu ve amaç unsurlarından oluşmaktadır[308]. Bu sınıflandırmada artık, idari işlemin sebep unsuru kanunun ihlali kapsamı dışında *per se* bir unsur olarak kabul edilmektedir ve sebep unsuru işlemin maddi unsurudur. Bunun anlamı sebep unsurunun işlemin esasına ilişkin unsuru olduğudur. Bonnard böylece yetki, şekil, sebep, konu, amaç olmak üzere beş unsur kabul etmiştir. Onar, eski Danıştay kanunlarında sadece dört unsurun kabul edilmesini eleştirirken Bonnard'ın ayırımını referans göstermiş; 521 Sayılı eski Danıştay Kanunu'nda sebep ve konu unsurunun kabul edilmesi ile Bonnard'ın beş unsuruna ulaşıldığını belirtmiştir[309].

---

[304] Onar, C. I, a.g.e, s.292.

[305] Auby ve Drago, Traité des recours en matière administrative, a.g.e., s.330; Bonnard, a.g.e., s. 101-102. Laferrière'in "kanunun ihlali" olarak kabul ettiği iptal sebebine karşı görüş, Bonnard ve Hauriou tarafından ileri sürülmüştür. Bu karşı görüş, idari işlemin unsurlarının bu sunulanlardan daha fazla olduğunu, ayrıca her unsuru bakımından aykırılığın kanunun ihlali olarak kabul edilebileceğini savunmuştur (Auby, Drago, a.g.e., *Traité des recours en matière administrative*, s. 330-331; Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, Larose et Frocel, 1892, s. 175; Melleray, a.g.e., s. 3; Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Dalloz, 12. b., 2002, s. 437-438). Aynı eleştiri için bkz. Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 300-301.Auby ve Drago, Traité des recours en matière administrative, a.g.e., s.330; Bonnard, a.g.e., s. 101-102.

[306] Bonnard, a.g.e., s. 101. Bonnard bu sınıflandırmayı ilk olarak takdir yetkisi ve kontrolü ile ilgili makalesinde sunmaktadır (Roger Bonnard, "Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours excès de pouvoir", *RDP*, Paris, LGDJ, 1923, s. 363-392).

[307] Ancak, yazar usul unsurunu şekil unsuruna dahil kabul etmektedir (Bonnard, a.g.e., s. 101).

[308] a.yer. Bonnard'ın bu ayırımını, organik şart grubu dışlanarak şekli ve maddi olmak üzere iki grup olarak da ele alın yazarlar da mevcuttur (Georges Vedel, Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, C. I, 12. b., PUF, Paris, 1992, s. 276; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 302).

[309] Onar, C. I, a.g.e., s. 280.

c. Gazier'in sınıflandırması

Fransız hukukunda yukarıda açıklandığı üzere idari işlem için önce dört, sonra beş unsur kabul edilmiştir. *Gazier* ise, bunlara bir unsur daha ekleyerek bunları üçer üçer dış ve iç hukuka uygunluk şartları olarak iki grupta ele almıştır[310]. Dış unsurlar, yetki, şekil ve usul unsurlarıdır[311]. Dış unsurlar bakımından işlemin kimin tarafından ve hangi biçimde yapıldığı ile ilgilenilir[312]. İç unsurlar, konu sebep ve amaç unsurlarından oluşur[313]. İç unsurlar, idari işlemin içeriğine ilişkindir, içeriğini belirler[314]. Dış unsurlar işlemin "taşıyıcı (*contenant, instrumentum*)"[315]sı, iç unsurlar işlemin "içeriği (*contenu*, *negotium*)"dir denebilir.

Türk hukukunda bu sınıflandırma türü benimsenmemiştir. Bununla birlikte, Balta, Danıştay Kanunu'nun 30'uncu maddesinde yer alan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönünden kanuna aykırılık şeklinde sunulan deyimlerin yeterli derecede kapsayıcı olmadığı ve sakat idari işlemlerde hukuka aykırılıkları, *usul aykırılıkları* ve esasa *ilişkin aykırılar* şeklinde iki kapsayıcı türde ele alınması gerektiği görüşündedir[316]. Yazar usule ilişkin sakatlıkları yetki ve şekil, esasa ilişkin sakatlıkların ise sebep, konu ve amaç unsurlarındaki sakatlıklar olarak kabul etmektedir[317]. Yazar dış veya şekli ifadeleri yerine *usul ve esas* ifadesi kullanarak Fransa'da kabul edilen söz konusu ayırıma benzer bir ayırım yapmaktadır.

---

[310] Melleray, a.g.e., s. 4; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1022. Bu ikili sınıflandırmanı temeli Conseil d'État'nın 1953 yılındaki *Intercopie* kararıdır (Conseil d'État, 20 Şubat, 1953, Société Intercopie, *Recueil Sirey*, 1953, Sayı 3, s. 77 (Aktaran: Melleray, a.g.e., s. 4).

[311] Melleray, a.g.e., s. 4; Auby ve Drago*, Traité des recours en matière administrative,* a.g.e.*, s*. 332; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1023; Jean-Michel de Forges, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1995, s. 261; Morand-Deviller, a.g.e., s. 784. Fransız idare hukukunda, idari işlemin bu dış unsurları olan yetki şekil ve usul unsurları, "idari işlemin hazırlanması (*élaboration de l'acte administratif*)" veya "yapılma (*édiction*)"sı başlığı altında incelenmektedir (Delvolvé, a.g.e., s.133; Velley*,* a.g.e., s. 143; Michel Rousset, Olivier Rousset, C. I, a.g.e., s. 144; Ricci, a.g.e., s. 194).

[312] Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 481.

[313] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1039. Konu ve sebep unsuru kanuna aykırılık kavramı altında telakki edilmektedir (Morand-Deviller, a.g.e., s. 784; De Forges, a.g.e., s. 262 vd.).

[314] De Forges, a.g.e., s. 262; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 481.

[315] Ancak, bugün idari işlemin *instrumentum*u şekil unsuruna indirgenmektedir (bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 829).

[316] Balta, a.g.e., s. 160.

[317] Balta, a.g.e., s. 165. Ancak yazar yetkinin usulü aşan bir niteliği olduğundan bahseder ve konu bakımından yetkinin esasa ilişin yönüne işaret eder ki burada konu bakımından yetki ile sebebin karıştırıldığı görülmektedir (bkz. a.yer). Yazarın bu konuda ayırımı esasında yetki unsuru ile sebep unsurunun, yetki ile konu unsurunun kesiştiği noktadır. Fakat bu, yetkinin esasa ilişkin bir unsur olarak ele alınmasını gerektirmemektedir. Yazarın bahsettiği bu usulü aşma özelliği, Yetki unsurunu belirlemede konu ve sebep unsurunun işlevinden ileri gelmektedir ki bu konu aşağıda ele alınacaktır.

(1) Bu ikili ayırımın önemi

Bu ikili ayırıma yargılama usulüne ilişkin sonuç bağlanmaktadır. Buna göre, Fransa'da, idari yargıç idari işlemi denetlemeye dış unsurlardan başlar[318]. Eğer dış unsurlara ilişkin bir aykırılık var ise, yargıç, idari yargıç işlemin esasını, yani iç unsurlarını incelemeden, işlemin iptaline karar verir[319]. Dış unsurlar bakımından iptal hali, işlemin bütününün iptaline neden olmaktadır[320]. Oysa iç unsurlarda işlemin kısmi iptali de mümkündür[321]. Dolayısıyla sebep unsuru idari işlemde ilk incelenen hukukilik şartı değildir ve sebep unsuru bakımından kısmi iptal mümkündür.

Fransız yargılama hukukunda bu ikili ayırımın yeni talepler ileri sürülmesi bakımından da sonuçları vardır[322]. Ayrıca başka sonucu ise, idare yararına sonuç doğurur. Eğer işlem, dış unsurlardaki hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilmişse, bu unsurdaki hata düzeltilirse, örneğin yetkisizlik nedeniyle iptal edilmişse, yetkili makam tarafından, iptal edilen işlemin esasında herhangi bir değişiklik yapılmadan aynı işlem yapılabilir[323]. Buna karşılık işlem esasına ilişkin, iç unsurlarında sakatlık nedeniyle iptal edilmişse, idare aynı işlemi yapamaz[324]. Böylelikle sebep unsuru bakımından hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilen işlem, artık yapılamayacaktır; meğerki o işlemi hukuken geçerli kılan bir sebep gerçekleşsin. Bu ihtimalde düzeltilerek yapılmış bir işlem olmayacaktır; yeni koşullar o işlemi yapmaya izin verecektir ve yapılan işlem yeni bir işlem olacaktır.

---

[318] Chapus, a.g.e., s. 780; Auby, Drago, *Traité des recours en matière administrative*, a.g.e., s. 333.

[319] René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 12. b., Paris, Montchretien, 2006, s.780;Auby ve Drago, Traité des recours en matière administrative, a.g.e., s. 333. Conseil d'État bu iptal sebebini genelde "başka sebeplerin incelenmesine gerek olmadığı (*sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoir*)" hükmü ile iptal kararı vermektedir (Auby, Drago, Traité des recours en matière administrative, a.g.e., s. 333).

[320] Chapus, *Droit du contentieux administratif*, a.g.e., s. 780.

[321] a.yer. Kısmi iptal konusunda bkz. Michel, Pierre Corbel, "L'annulation partielle actes administratifs", *AJDA*, 1972, s. 138-151.

[322] Conseil d'État, Assemblée, 15 Temmuz 1954, *Société des aéries et forges de Saint-François Kararı*, *Droit administratif*, Paris, Lexisnexis, 1954, s. 205. Bu konuda bkz. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, a.g.e., s. 661-662, s. 780; Odent, a.g.e., s. 1318. Yeni talepler, hukuki sonuçlara yenisinin eklenmesi değil, iptal talebinin yeni hukuki nedenlere dayandırılmasıdır. Buna göre, davacı başvurusunda sadece dış unsurlara ilişkin hukuka aykırılık sebeplerine dayanmışsa, daha sonra iç unsurlara ilişkin hukuka aykırılık sebeplerini ileri sürebilmektedir. Aksini ise yapılamamaktadır. İç unsurlarda hukuka aykırılık nedeniyle iptal talep edilmişse, bundan sonra yetki hariç, şekil, usul unsurlarındaki sakatlıklar nedeniyle işlemin iptalini talep edilemez. Yetkisizlik, kamu düzenine ilişkin bir iptal sebebi olduğu için bu sınırlandırmadan muaf tutulmaktadır (Chapus, *Droit du contentieux administratif*, a.g.e., s. 661; Auby, Drago, *Traité des recours en matière administrative*, a.g.e., s. 334).

[323] Chapus, Droit du contentieux administratif, a.g.e., s. 780.

[324] a.yer

Dış unsurlar ile iç unsurların ayırımı, idari yargıcın denetiminin niteliğine de yansımaktadır. Yargıç, dış unsurlar bakımından objektif bir denetim yapar; iç unsurlar bakımından denetimi sübjektiftir[325]. Hukuki bir norm olan idari işlem hem objektif hem de sübjektif nitelikte unsurlardan oluşur[326]. İdari işlemi düzenleyen normun nesnel niteliğine binaen sebep unsuru objektif niteliktedir. Sebep unsurunu düzenleyen hukuk kuralı herkes için geçerli, önceden belirlenmiştir. Böylelikle sebep unsuru yapılmasından önce nesnel bir hukuk kuralına tabidir. Sebep kuralının uygulanması ile ortaya çıkan idari işlemde soyut hukuk kuralı somutlaşır, bu tasım sonucu idari işlem ve sebep unsuru belirli bir kişiye veya nesneye, duruma ilişkin olur. İşte bu sonuncu sebep unsurunun sübjektif yönüdür. Bundan objektif hukukun zıt anlamı olan keyfilik ve ayrımcılık yasağına aykırılık anlaşılmamalıdır.

Her idari işlemin iç unsurları az çok kendine özgüdür. Örneğin memur atama işleminin konusu belirli bir kişinin atanmasına ilişkindir. Memur atamanın şartları olan kanuni koşulların yani sebeplerin incelenmesi o belirli kişinin nezdinde değerlendirilir. Bu bakımdan sebep unsurunda yapılan hukukilik denetiminde idari işlemin sübjektif nitelikteki yönü gündeme gelir. Sebep unsuru objektif hukuk kuralları ile belirlenir. Hukukilik ilkesinde sebep unsurunun objektif niteliği ağır basar. Sübjektif niteliği ise yargısal denetimde göz önünde bulundurulan fiili sebeplerin maddi doğruluğu ve nitelendirilmesinde gündeme gelecektir.

(2) Türk hukukunda dış ve iç unsurlar ayırımı

Türk idare hukukunda dış ve iç unsurlar ayırımı yapılmamakla birlikte idari işlem denetlenirken unsurlar arasında mantıken izlenmesi gerekli bir yol olduğu kabul edilebilir. Türk idari yargı yerini öncelikle dış geçerlilik unsurlarının incelenmesini engelleyecek bir neden bulunmamaktadır. Bunu yasaklayan bir kanun maddesi yoktur. Yargılama sürecinde idari yargı yerinin hukuki uyuşmazlık olan idari işlemin hukuka uygunluğu konusunda izleyeceği hukuki muhakeme bakımından böyle bir yönteme başvurması hukuken mümkündür.

İdari Yargılama Usulü Kanunu bu konuda idari yargı yerini sınırlayan bir hüküm içermemektedir. Tek sınırı idari işlemin yalnızca hukukilik yönünden denetimini

[325] Chapus, *Droit du contentieux administratif*, a.g.e., s. 780.
[326] İdari işlemin objektif ve sübjektif nitelikleri konusunda bkz. Eisenmann, C. II, a.g.e., s. 247-260.

yapacağı hususudur. Bu hukukiliği, yani hukukun ne olduğunu söylerken izleyeceği yöntemde 20'nci maddede kabul edilen re'sen araştırma ilkesi gereği de idari yargı yeri re'sen yetkilidir. Bu konuda, idari işlemin hukukiliğini denetlerken Türk yargısında unsurlar bakımından takip edilen bir sıra olup olmadığı hakkında genel eserlerde çoğunlukla bilgi yoktur. Danıştay, bir kararında idari işlemlerin unsurları bakımından hukuka uygunluk Kanun'un 2'nci maddesinde öngörülen sıraya göre yapılması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre,

> "İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.
>
> Bu tanım karşısında, idari yargı yerleri, dava konusu edilen idari işlemleri, maddede belirtilen sıra dahilinde inceleyip karar vereceklerdir. Başka bir anlatımla, işlem önce yetki unsuru yönünden incelenip, bu yönde bir hukuka aykırılık saptanmadığı takdirde şekil unsuruna geçilecek ve bu zincir takip edilecektir. Aksi durumda, yetkisiz bir merci tarafından tesis edilen işlemin şekil açısından hukuka uygunluğunun denetlenmesi gibi hukukun genel ilkeleriyle çelişecek bir durum ortaya çıkacaktır"[327].

Kararda, Fransız hukukundaki ayırımı değil, ama İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan sıralamaya göre denetlemenin yapılacağını kabul edilmektedir. Bu sıralamada ise, iki nokta önemlidir. Birincisi bu sıralamada şekli unsurlar başta yer alır ki, bu bakımdan Fransız hukukuna benzerlik vardır. İkinci olarak sebep unsuru, şekli unsurlardan sonra gelmektedir.

İdari işlem incelenirken sebep unsurunun diğer unsurlardan önce gelmesi gerektiği Türk hukukunda da dile getirilmektedir. Onar, idari işlemin unsurlarının birer birer ele alınması gerekliliğini belirttiği "*Hukuk Tasarrufun Tahlili*"ne sebep unsuru ile başlar ve bunu "*ilke olarak idare hukukunda hususi bir yeri ve ehemmiyeti olduğu anlaşılan ve tasarrufa tekaddüm ettiği, onun temelini teşkil eylediği söylenen illet diğer tabir ile sebep ve saik unsurunun nazara alınası doğru olur*" şeklinde izah etmiştir[328]. Keza yazar, unsurları "*tasarruf saikten kalkar, mevzudan geçerek maksatta nihayet bulur*" şeklinde sıralamıştır[329].

---

[327] Danıştay Yedinci Dairesi, 27 Şubat 2008 Tarih ve E.2007/3245, K.2008/1256 Sayılı Karar *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.04.2019).

[328] Onar, C. I, a.g.e., s. 281.

[329] a.g.e., s. 280. Yazar, burada "saik" terimi ile sebep unsurunu ifade etmektedir. Bu konuda terminoloji başlığı altında daha önce bahsedilmiştir. Supra s. 11-17.

Özay, idari işlemin sebep unsurundan başlanarak incelenmesi gerektiği görüşündedir[330]. Bunun nedeni, sebep unsurunun işlemin unsurları arasında doğuş bakımından önce olmasıdır[331]. Yazar "*hukuka uygunluk denetimi yapılırken ve bir idare hukuku problemi çözümlenirken belirlenmesi en kolay alandan en zoruna doğru inceleme, çözümü kolaylaştırıcı bir yöntem olduğundan o alanda yetki ve şeklin sebep ve konudan önce incelenmesi gerekli olabilirse de*"[332] idari işlemi sebep unsuru ile incelemeye başlamaktadır.

Gözler ise, idari işlemin unsurlarını kanunda yer alan sıra ile yapmakta ve önce yetkiyi ardından şekil unsurunu ve usul unsurunu açıklamaktadır[333]. Sebep unsurunu tanımlarken ise, "*idarenin işlemi yapabilmesi için onu yapmaya 'yetkili' olması yetmez, ayrıca onu yapmaya 'sebebi' de olmalı*"[334] şeklinde bir önem sırası benimsemektedir.

Danıştay kararına konu olan uyuşmazlıkta, lehine karar verilen davacı şekil yönünden hukuka aykırılık sebebiyle verilen iptal kararına karşı esasın incelenmesi gerektirdiğinden temyiz isteminde bulunmuştur. Danıştay,

> "(d)avacının bu istemi yeniden ve bu defa sebep ve maksat yönlerinden yargısal denetim yapılarak esastan bir karar verilmesini sağlamak üzere Daire kararının bozulması sonucunu doğuracak nitelikte bir temyiz istemidir.
>
> Oysa davacının işlemin şekil unsuru yönünden verilmiş olan bir iptal kararın, idari işlemin diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık savıyla temyiz etmesi, yukarda belirtildiği üzere kararın gerekçe yönünden temyiz edilmesi kapsamında da kalmamaktır. Bu itibarla, davacının temyiz istemi gerekçe yönünden bir temyiz olmadığına göre, davacının hakkında aleyhe bir sonuç doğurmayan söz konusu iptal kararını temyiz hakkı bulunmamaktadır"[335]

gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Kararın karşı oyunda,

> "(d)avacı, şekil unsuru yönünden verilen iptal kararının, sade şekil unsuru gerekçesi bakımından değerlendirilmesinin yetersiz olduğunu ileri sürerek, esastan da yani sebep, konu ve maksat unsuru bakımından da değerlendirilmesi

[330] Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 452-454.
[331] a.g.e., s. 454.
[332] a.yer
[333] Gözler, C. I, a.g.e., s. 844-1007. Türk hukukunda Kanun'daki sıralamanın takip edildiği eserler çoğunluktadır: Günday, a.g.e., s. 134 vd.; Yıldırım vd., a.g.e., s. 435 vd.; Yıldırım, a.g.e., s. 208 vd.; Yayla, a.g.e., s. 116 vd.; Gözübüyük, Tan, a.g.e., s. 403 vd.; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 343 vd.; Giritli vd., a.g.e., s. 188 vd.
[334] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1008. Benzer şekilde bir yazar, Kanun'daki sıralamaya göre idari işlemi açıklamakta ve sebep unsurunu "*Nedensiz Yetki Olmaz*" başlığı ile incelemeye başlamaktadır (Karahanoğulları, a.g.e., s. 463).
[335] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Nisan 2013 Tarih ve E.2009/1410, K.2013/1469 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.04.2020).

> ve bu unsurlar açısından da iptal edilmesi amacıyla temyize gelmektedir. Yoksa amacı, şekil unsuru açısından da olsa iptal edilen kararın bozulması değildir. Dolayısıyla, gerekçe yönünden temyiz edilen bu kararın temyizen incelenmesi gerekmektedir.
>
> (…)
>
> Bir idari işlemin sebep, maksat ve konu unsurlar, bakımından yargısal denetiminin yapılabilmesi için; öncelikle usulüne uygun ve yetkili kişi veya organlarca tesis edilmesi gerekir. Çünkü şekil ve yetki bakımından sakat olan bir idari işlemin; başka bir ifadeyle usulüne uygun ve yetkili bir organca tesis edilmeyen bir işlemin, konu, sebep ve maksat unsurları açısından yargısal değerlendirmesi yapılamaz. Dolayısıyla, katılması gereken bir üyenin katılmaması sebebiyle hukuka aykırı ve sakat hale gelen davaya konu Rekabet Kurulu kararının, idari işlemin diğer unsurları açısından değerlendirilmesine olanak bulunmadığından; Dairece verilen kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır"

gerekçesiyle çoğunluk kararı hukuka uygun bulunsa da gerekçesine karşı çıkılmıştır. Bu karşı oydaki mantıksal analiz, Fransız hukukunda idari işlemin dış unsurlarındaki sakatlık halinde iç unsurların denetimine geçilmeyeceği yönündeki sonuca ulaştırmaktadır. Aynı kararın ikinci karşı oyunda ise,

> "(…) Kanunda, idari yargı merciince söz konusu unsurların ikisi veya daha fazlası yönünden hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılmasına engel herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Hatta bazı durumlarda idari işlemin hukuka uygunluk denetiminde şayet usul (yetki, şekil) yönünden değerlendirme yapılmak suretiyle iptal kararı verilmekle yetinilip esas yönünden (sebep, konu, amaç) denetiminin hiç yapılmaması kişiler yönünden uygulamada sorunlar doğurabilmekte ve usuldeki giderilerek aynı işlemin tekrarı üzerine tekrar tekrar dava yoluna gitme zorunluluğu hasıl olabilmektedir. Bu nedenle, usul ekonomisi açısından da iptal davasında idari işlemin tüm unsurları yönünden değerlendirme yapılması mümkün hatta gereklidir. Davacının lehine yetki unsuru yönünden iptal kararı verilmiş olmasına karşın, esas yönünden de değerlendirme yapılması gerektiği iddiasıyla davacının bu kararı temyizinde hukuki yararı bulunduğu açık olduğundan,

gerekçesiyle çoğunluk kararına katılınmamıştır. Bu karşı oyda, Fransız hukukunun aksine, idari işlemin dış unsurlarında sakatlık halinde bunun tespiti ile yetinilmeyip iç unsurlarda da denetimin yapılması gerekli olduğu kabul savunulmaktadır. Çünkü ileride işlemin muhatapları kişiler bakımından sorunlar yaratma ihtimali ile usul ekonomisi ihlal edilebilir.

Görüldüğü üzere, Türk hukukunda idari işlemin unsurları, kural olarak iç ve dış unsurlar bakımından ayırım gözetmeksizin idari yargılama hukuku bakımından aynı değeri taşımaktadır. Hepsi birer iptal nedenidir. Buna karşılık, dış unsurlar bakımından

hukuka aykırılığın tespitinin yeterli olduğu ve iç unsurların denetlenmesine gerek olmadığı yönündeki kabul, usul ekonomisinin ihlali tehlikesi taşır.

Bu bilgilere göre sebep unsuru dış unsurlar olan yetki, şekil ve usulden ayrıdır, işlemin içeriğine ilişkindir ve somut bir işlemin denetiminde idari yargıcın sebep unsurunun sübjektif özelliklerini dikkate aldığı dikkati çeker. Her bir unsur ile sebep unsuru değerlendirildiğinde, iç unsurlar arasında sıkı bir ilişki olduğu görülür. Sebep unsurunun dış unsurlar ile ilişkisi oldukça sınırlı ve şekli iken, iç unsurlarla olan ilişkisi sıkı niteliktedir. Bu ikili ayırımın bu önemi aşağıdaki başlıklarda gözlemlenecektir.

d. Kamu düzeni kavramına göre yapılan ayırım

İdari işlemin unsurları kamu düzenine ilişkin niteliği haiz olup olmadığına göre de ilk "kamu düzeni iptal sebebi (*moyen d'ordre public*)" ise yetkisizliktir[336]. Bu ayırım Türk hukukunda henüz açıkça kabul edilmemiş olsa da yetki unsurunun kamu düzenine ilişkin olduğu içtihat ve öğretide benimsenmektedir[337]. Bu ayırıma göre, sebep unsuru kamu düzenine ilişkin değildir[338]. Kamu düzenine ilişkin olma, hukuka aykırılık halinin "ağırlığı (*gravité*)" nedeniyle tanınmaktadır[339]. Dolayısıyla bu ağırlığın sebep unsuru bakımından kabul edilmediği söylenebilir.

e. Türk hukuku ve sebep unsuru bakımından değerlendirme

İdari işlemin unsurları hakkındaki yapılan sınıflandırmalar Türk ve Fransız hukukunda kısmen benzerlik göstermektedir. Kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri veya

---

[336] Chapus, C. I, a.g.e., s.102; Chapus, *Droit du contentieux administratif*, a.g.e., s. 802-809; Auby, Drago, a.g.e., *Traité des recours en matière administrative*, s. 335 vd. Bu konu, sebep unsurunun özellikleri arasında ayrıca açıklanmıştır. Bkz. supra s. 46-52

[337] Gözler, C. I, a.g.e., s. 848; Günday, a.g.e., s. 135; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 422; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 344; Danıştay Birinci Dairesi, 5 Temmuz 1984 Tarih ve E.1984/72, K.1984/155 Sayılı Kararı, *Danıştay Dergisi*, Ankara, 1985, S. 58-59, s.76; Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Mayıs 1985 Tarih ve E.1985/21, K.1985/1229 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Ankara, 1986, S. 60-61, s. 230; Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Aralık 1991 Tarih ve E.1989/1960, K.1991/2553 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.04.2019) ; Danıştay Yedinci Dairesi, 27 Eylül 2005 Tarih ve 2003/2339, 2005/2134 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.04.2019); Danıştay Yedinci Dairesi, 28 Şubat 2007 Tarih ve E.2006/567, K.2007/811 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.04.2019); Danıştay Yedinci Dairesi, 27 Şubat 2008 Tarih ve E.2007/3245, K.2008/1256 Sayılı Karar *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.04.2019); Danıştay Onuncu Dairesi, 8 Kasım 2001 Tarih ve E.2001/1467, K.2001/3841 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.04.2019); Danıştay Yedinci Dairesi, 21 Aralık 2012 Tarih ve E.2012/4237, K.2012/7610 sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (15.04.2019); Danıştay Sekizinci Dairesi, 19 Mart 2019 Tarih ve E.2015/4574, K.2019/1943 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.04.2019).

[338] Bkz. supra s. 51-58

[339] Velley, a.g.e., s. 205; Auby ve Drago, *Traité des recours en matière administrative*, a.g.e., s. 335.

başka deyişle kamu düzenine ilişkin unsurlar ayırımı ile dış ve iç hukukilik şartları ayırımı Türkiye'de tam olarak benimsenmemiştir. İdari işlemin unsurlarına ilişkin geleneksel sınıflandırma olan dörtlü ayırım ile bunu eleştirerek doğan beşli ayırımı ve son olarak usul unsurunun eklenmesi sonucu ulaşılan altılı ayırım, bugün Türk idare hukukunda kabul edilmektedir. Hatta Türk hukuk mevzuatında ilk düzenlemelerde sebep unsuru açıkça kabul edilmemiş, esas unsuru içinde içtihat ve doktrinde kabul görmüştür. Bu yönüyle Fransız hukukunda sebep unsurunun kanunun ihlali adı altında incelediği döneme benzemektedir. Türk hukukunda kanun koyucu nihayetinde esas unsurunu, konu ve sebep unsurundan oluştuğunu açıkça düzenlemiştir.

Bu bilgiler gözetilerek sebep unsurunun hukuki niteliğine ilişkin sonuçlar çıkarılabilir. Sebep unsuru ilk zamanlarda ortaya çıkan bir unsur değildir. Hatta sebep unsuru idari işlem teorisinde en son kabul edilen unsurdur ve idari işlem teorisinde hukukilik ilkesi bakımından son kazanımdır. İkinci olarak, sebep unsuru, idari işlemin iç hukukiliğine ilişkindir, kısaca iç unsurudur. İç hukukilik şartlarına bağlanan hukuki sonuçlar Türk idare hukukunda, özellikle idari yargılama hukuku bakımından bulunmasa bile, idari işlemin sebep unsurunun diğer unsurlardan ayrılması konusunda temel bir fikir vermektedir. Buna göre, iç unsurlar işlemin esasına ilişkindir ve kendi içinde sıkı ilişki içindedir; fakat dış unsurlar bakımından şekli bir ilişki söz konusudur.

2. Yetki ve Sebep Unsurları Arasındaki İlişki

Yetki unsuru idari işlemin yapıcısına ilişkindir[340]. Yetki unsuru, yapıcısına ilişkin hukuk kuralları bakımından idari işlemin hukuki rejimini belirler. Yetki unsuru işlemin şekli, dış unsurudur ve objektiftir. Sebep unsuru ise, idari işlemin esasına ilişkin iç unsurdur. Yetki unsurunun esasa ilişkin unsurların dışında olduğu söylense de yetki kuralı ile sebep kuralının örtüştüğü haller mevcuttur. Sebep bazen, konu bakımından yetkiyi belirleme işlevine sahip olur.

a. Sebep unsurunun konu bakımından yetkili idari makamı belirleme işlevi

İdari işlem herhangi bir kişi tarafından yapılamaz, yasal bir yetenek olan yetki ile vasıflandırılmış kişi veya kişilerce yapılmalıdır. Bunu tespit etmede yetkinin unsurları rol oynar ki bunlar kişi, konu, zaman ve yer bakımından yetkidir. Yetki, idari

[340] Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 24; Frier, Petit, a.g.e., s. 297; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 246; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 601.

işlemin belirli bir konuda, belirli bir zaman zarfında ve belirli bir yerde, idare adına irade açıklamaya ehil belirli kişi veya kişilerce yapılmasını zorunlu kılar[341]. İdare hukukunda yetkiler kanuni yetkilendirme ilkesi gereği kural olarak Anayasa ve kanunla belirlenir. Yetkinin kaynağı olan bu yasal düzenlemelerde yetkinin bir unsuru olan konu bakımından yetkinin belirlenmesinde sebep unsurunun rol oynadığı görülmektedir. İşte bu hallerde sebep unsurunun yetkiyi belirleme işlevi vardır. Bu hem sebep hem yetki unsuru için genel bir kural değildir. Bu işlev, pozitif hukukta, yetki ve sebep unsurunu düzenleyen mevzuat hükmüne bağlı bir işlevdir.

"Konu bakımından yetki (*compétence ratione materiae*)", idari makamın idari işlem yapmaya yetkili olduğu konuyu belirler[342]. Konu bakımından yetki idari işlemin konusunun işlemin yapıcısının yetkisinde olup olmadığına ilişkindir[343]. Belirli bir karar alınırken söz konusu kararın konusu, yetkili idari makamı belirler[344]. Konu bakımından yetki ise kanuni yetkilendirme ilkesi uyarınca Anayasa ve kanun hükümleri ile belirlenir.

Belirli bir idari işlemi, belirli bir kişi tarafından geçerli bir şekilde yapılacağını gösteren kural, asgari yetki kuralıdır ki, bu hangi işlemin hangi organ tarafından yapılacağı veya hangi organın hangi işlemi yapacağını belirleyen yetkinin asgari ve dar anlamıdır[345]. İşte bu en kısa haliyle olan yetki kuralında konunun sebep unsuruna bağlı olarak tasnif edildiği görülmektedir.

Bunun bir örneği, Devlet Memurları Kanunu'nun "*(d)isiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve halleri*" düzenleyen 125'inci ve *"(d)isiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar*"ı düzenleyen 126'ncı maddeleridir. Kanun'da disiplin suçları sayılarak, bunlara belirli disiplin cezaları öngörülmüştür. 125'inci maddede, belirli disiplin cezalarının sebep unsurunu belirli disiplin suçları oluşturmaktadır. 126'ncı maddede ise, sebep unsuru teşkil eden fiillere göre konusu belirlenen disiplin cezası işleminde yetki bölüşümü, cezanın ağırlığına göre farklı idari makamlar arasında yapılmıştır. Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları konusunda disiplin amirleri yetkilidir. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası konusunda memurun bağlı olduğu

[341] Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 24; Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 277.
[342] Lombard, Dumont, a.g.e., s. 236; Lebreton, a.g.e., s. 230; Frier, Petit, a.g.e., s. 297.
[343] Seiller, a.g.e., s. 62.
[344] a.yer
[345] Eisenmann, C. II, a.g.e., s. 239, s. 241-242.

kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler yetkili iken il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde valiler yetkilidir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası konusunda amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu yetkilidir. Konu bakımından yetkiyi belirleyen bu hükümler, konunun, yani disiplin cezasının belirlendiği hükümlere bağlıdır. Bu hükümler ise, disiplin cezasının sebep unsurunu oluşturan fiilleri, yani disiplin suçlarını düzenlemektedir. "*Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek*", aylıktan kesme cezası konusunda yetki verirken (md.125/C-e), "*(a)mirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak*" kademe ilerlemesinin durdurulması (md.125/D-d) konusunda yetki vermektedir. İki ayrı sebep, iki ayrı konuya ve iki ayrı yetkili makama işaret etmektedir. Bu halde sebep unsuru, konu bakımından yetkiyi belirleyen bir işleve sahiptir.

b. Negatif yetkisizlik ve hukuki sebepte hata

Yetki ve sebep unsurlarındaki hukuka aykırılıklar, tek bir tür olmayıp, aykırılığın niteliğine ve ağırlık derecesine göre türlere ayrılmaktadır. Yetki unsurundaki bir sakatlık türü ile sebep unsurundaki bir sakatlık türü birbiri ile kesişmektedir.

Yetki sakatlığı *negatif yetkisizlik* ile *pozitif yetkisizlik* olmak üzere ayrılmaktadır. Laferrière'in sunduğu tanıma göre, "negatif yetkisizlik (*incompétence negative*)", idari makamın yetkisinin kapsamında yanılarak yetkisiz olduğu düşüncesiyle idari işlemi yapmayı reddetmesidir[346]. "Pozitif yetkisizlik (*incompétence positive*)", idari işlemin yapıcısının yetkisinde olmayan bir idari işlemi yaptığında söz konusu iken, negatif yetkisizlik bunun karşıtıdır[347]. Pozitif yetkisizlikte, idari makam yetkisiz olmasına rağmen idari işlemi yapmaktadır; fakat negatif yetkisizlikte idari makam yetkili olmasına rağmen, yetkisiz olduğu düşüncesiyle idari işlemi yapmayı reddetmektedir[348].

Yetki unsuru, idari işlemin sebep, amaç, şekil, konu unsurlarından ayrı, idari işlemin yapıcısı ile ilgilidir. Negatif yetkisizlikte, hukuka aykırılık sebep unsuruna da işaret etmektedir. Fransız hukukunda bu nedenle işlemin yapıcısının yetkisiz olduğu düşüncesiyle idari işlemi yapmayı reddetmesi halinde, sebep unsurunda sakatlık türü

[346] Laferrière, a.g.e., s. 519; Auby ve Drago, *Traité des recours en matière administrative*, a.g.e., s. 341; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 183; André Legrand, *Incompétence*, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Paris, Dalloz, 2001, s. 3; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1029, Ulu, a.g.e., s.286.
[347] Laferrière, a.g.e., s. 519.
[348] Odent, C. II, a.g.e., s. 1402-1403.

olan işlemin hukuki sebepte hata nedeniyle hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir[349]. Çünkü, işlemin yapıcısı, mevzuatı yanlış yorumlayarak, yetkisinin kapsamında yanılmaktadır. Bu ise, sebep sakatlığı türü olan hukuki hatadır[350].Conseil d'État nadiren bu hukuka aykırılık halini, hukuki sebepte hata olarak nitelendirmektedir[351].

Türk hukukunda ise, Danıştay içtihatlarında bu sakatlık türünün negatif yetkisizlik olarak nitelendirdiği örneğe rastlanmamaktadır. -Türk idare hukuku öğretisinde de negatif yetkisizliğin benimsenen bir yetkisizlik türü olduğu söylenemez. Keza Gözler de Fransız hukukundaki muhalif görüş gibi negatif yetkisizliğin hukuki sebepte hata olduğunu savunmaktadır[352]. Yazara göre halde idari makam yetkisiz hale gelmemekte, sadece kendisinde yapılması beklenen işlemi hukuka aykırı bir sebebe dayanarak reddetmektedir[353].

Oysa, negatif yetkisizlik tamamen reddedilmemelidir. Çünkü, idari işlemde yetki, kullanılması zorunlu vazgeçilmez niteliktedir. İdari işlem yapma yetkisinin sahibi, yetkisini kullanıp kullanmama konusunda serbest değildir. Yetki, yetki sahibinin bir hakkı değildir; yükümlülüğüdür[354]. Yetki, kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, kanunda öngörülen şartlar mevcut olduğunda, kullanılması zorunlu ve vazgeçilmezdir[355]. İdare, yetkilerini keyfine göre değil, bağlı olduğu hukuk kuralına uygun hareket etmek zorundadır, dolayısıyla yetkilerinden kaçınamaz[356]. Yetki sahibi, "yetkisinin efendisi (*maître de sa compétence*)" değildir; yetkisini kullanıp kullanmama konusunda serbestçe karar veremez[357]. Bundan dolayı görevli yetkisini kullanmaktan kaçınamaz[358]. Bu yetki kuralı nedeniyle de yetki sahibinin yetkisini kullanmaktan çekinmesi, yetki kuralın aykırılık, dolayısıyla da "negatif yetkisizlik (*incompétence négative*)" oluşturur[359].

---

[349] Auby, Drago, *Traité des recours en matière administrative*, a.g.e., s.341; Frier, Petit, a.g.e., s. 472, 476; Legrand, a.g.e., s.3.
[350] Frier ve Petit, a.g.e., s. 476.
[351] Seiller, a.g.e., s.61. Daha Fazla bilgi için bkz. Ulu, a.g.e., s. 287.
[352] Gözler, C. I, a.g.e., s. 917-918.
[353] a.g.e., s. 917-918.
[354] Bénoit, a.g.e., s. 471; Rolland, a.g.e., s. 90; Jèze, "Essai de théorie général de la compétence (…)", a.g.m., s. 59.
[355] Gözler, C. I, a.g.e., s.748; Jèze, "Essai de théorie générale de la compétence (…)", a.g.m., s. 59; Ricci, a.g.e., s. 198.
[356] Michel Rousset, Olivier Rousset, C. I, a.g.e., s. 145.
[357] Calogeropoulos, a.g.e., s. 24.
[358] Bénoit, a.g.e., s. 471.
[359] Conseil d'État, 5 Aralık 1975, *Delcros*, Aktaran: Lebreton, a.g.e., s. 232.

Bu hukuka aykırılık idari işlemin içeriği bakımından da hukuka aykırılık taşımaktadır[360]. İdari makamın kullanılması zorunlu yetkisini kullanmayarak ortaya çıkan ret işlemi, doğurduğu hukuki sonuç bakımından da hukuka aykırı, yani konu unsuru bakımından da sakattır. Buna ek olarak idarenin hukuki sebepte hataya düşmesi de söz konusudur. Bir kuralın ihlali ile sadece bir unsurda sakatlık meydana gelebileceğine ilişkin bir kural yoktur. Aksine, bir kuralın ihlali halinde idari işlemin birden çok unsurunda sakatlık meydana gelebilir.

Sonuç olarak idari işlemde negatif yetkisizlik halinde hem yetki unsurunda hem de idari işlemin hukuki sebebinin idare tarafından yanlış değerlendirilmesi ile oluşan hukuki hata nedeniyle sebep unsurunda hukuka aykırılık meydana gelir.

3. Şekil ve Sebep Unsurları Arasındaki İlişki

İdari işlemin şekil unsuru, onun dış ve şekli unsuru, onun maddi dünyadaki varlığı, *instrumentum*udur. İdari işlemde yazılı şekil kuralı kabul edilmektedir[361]. Şekil unsurunun kapsamı, idari işlemin tarihi, yer, "vizeler (*visas*)", imza, muhatabın adı, kanun yolları ve mercilere başvuru ve süreleri, konusu ve gerekçesinden ve kanunla öngörülen başka içeriklerden oluşmaktadır[362]. Bu şekil şartları asli ve tali olmak üzere ikiye ayrılarak, asli şekil şartlarına aykırılıklar iptale neden olmaktadır[363]. Şekil unsurunun sebep unsuru ile ilişkisi ise idari işlemin "gerekçe (*motivation*)"si kavramı ile gerçekleşir. Sebep unsuru *per se* bir unsur iken gerekçe, şekil unsurunun bir parçası olmasına karşılık Türk hukukunda sebep unsuru ile gerekçenin bu ayırımının tam olarak gözetilmediği gözlemlenmektedir. Oysa gerekçe ve sebep ilk başta aralarında fark

---

[360] a.yer

[361] Bkz. Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 290; Yıldırım, a.g.e., s. 225; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 459; Günday, a.g.e., s. 144; Yayla, a.g.e., s. 122; Gözler, C. I, a.g.e., s. 938; Michel Rousset, Olivier Rousset, C. I, a.g.e., s. 149; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 184; Danıştay On İkinci Dairesi, 21 Ocak 2016 Tarih, E.2012/2159, K.2016/152 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.04.2019); Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Kasım 1988 Tarih ve E.1988/2845, K.1988/2749 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (10.06.2018). Daha ayrıntılı bilgi için bkz. s. 69 vd.

[362] Gözler, C. I, a.g.e., s. 940 vd.; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 185; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 479, s. 488 vd.; Akyılmaz, a.g.e., s. 193 vd.; René Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif uniltéral en droit français*, Paris, LGDJ, 1974, s. 113 vd.; Delvolvé, a.g.e., s. 181 vd.; Frier, *Vice de forme*, a.g.e., p. 14 vd.; Seiller, a.g.e., p. 673 vd.

[363] Yıldırım, a.g.e., s. 226-228; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 460 vd.; Günday, a.g.e., s. 149; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 381-383; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 677; Ayrıntılı bilgi için bkz. Emre Can, a.g.e., 399-427.

olmadığı düşünülse de gerekçe gösterilmesi ilkesi ile sebep unsuru farklı işlevlere sahiptir[364].

Şekil unsuru idari işlemin varlığını ispat işlevini gerçekleştirir, ama asıl önemli varlık nedeni o işlemin hangi makam tarafından nasıl yapılmış olduğunun anlaşılmasıdır[365]. Bir görüş, şekil unsurunun konu ve ona bağlı olarak amaç unsurunu sakatlamaya varacak güce sahip olduğunu kabul etmektedir[366].

Gerekçe, idari işlemin maddi ve hukuki dayanaklarından oluşan sebeplerin idari işlemde yer alması, açıklanmasıdır[367]. İdari işlem *instrumentum* ve *negotium* olarak ikiye ayrılır, gerekçe de idari işlemin *instrumentum*unda açıkça yer alan sebepleridir[368]. Gerekçe, sebep unsurunun *instrumentum*u denilebilir. Bu nedenle idari işlemin görünmeyen unsuru olan sebep unsurunun belirlenmesinde önemli bir rol oynar. Çünkü gerekçe, idari işlemin sebep unsurunun somutlaşması, dış dünyaya yansıması ve görünümüdür. İdari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğunun tespitinde gerekçenin göz önüne alınması kaçınılmazdır. Türk hukukunda idari işlemlerde gerekçe zorunluluğuna ilişkin genel bir mevzuat hükmü yoktur. İşlemlerin gerekçeli olması genel bir şekil kuralı değildir[369]. İstisnai olarak özel kanun hükümlerinde belirli idari işlemler için gerekçe yükümlülüğü öngörülmektedir[370].

Türk hukukunda ayrıca idari işlemlerde gerekçe yükümlülüğüne ilişkin genel bir içtihadi ilke de bulunmamaktadır[371]. Danıştay'ın belirli nitelikte idari işlemler için

---

[364] Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", *AİD*, S. 2, C. 15, İstanbul, Haziran 1982, s. 7.
[365] Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 491.
[366] a.yer
[367] Van Lang, Gondouin, Inserguet-Brisset, a.g.e., s. 258; Frier, *Vice de forme*, a.g.e., p. 69; Delvolvé, a.g.e., s. 182; Jean Waline, a.g.e., s. 394; Milhat, a.g.e., s. 60. "*Gerekçe ise, nedenleri işlem metninde gösterilmesi anlamına gelmektedir*" (Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", a.g.m., s. 7; aynı yönde: Sinan Seçkin, Gül Üstün, "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 2, 2016, s. 524-524). "*Gerekçe, işlem nedeninin işlem metninde gösterilmesidir*" (Çınar Can Evren, "İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri", *TBBD*, C. 23, S. 91, s. 136). Gerekçe yükümlülüğünün işlem metninde gerekçe gösterme yükümlülüğü olarak ifade eden bir görüş: Can, a.g.e., s. 317-318.
[368] Georges Dupuis, "Les motifs des actes administratifs", *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1975, s. 15.
[369] Yıldırım, a.g.e., s. 230; Yıldırım vd. a.g.e., s. 451. Fransız hukukunda idari işlemlerde gerekçe yükümlülüğü konusunda bkz. Frier, *Vice de forme*, a.g.e., p. 69 vd.; Hervé de Gaudemar, "L'obligation de motivation des actes administratifs unilatéraux en droit français", Ed. Sylvie Caudal, Motivation en droit public, Paris, Dalloz, s. 69-89; Chrétien, Chillot, Tourbe, a.g.e., s. 554-556.
[370] Bkz. Gözler, a.g.e., s. 953; Can, a.g.e., s. 324 vd.
[371] Gözler, C. I, a.g.e., s 954.

gerekçe yükümlülüğünü asli şekil şartı olarak kabul ettiği kararları mevcuttur[372]. Türk hukukunda tüm idari işlemler gerekçeli değildir; çünkü bunu zorunlu kılan anayasal, kanuni veya içtihadi bir kural bulunmamaktadır. Buna karşılık her idari işlemin sebebi vardır. Sebepsiz idari işlem olamaz[373]. Oysa gerekçesiz işlem olabilir.

Gerekçe ve idari işlemin sebep unsuru karıştırılmamalıdır[374]. Sebep unsuru ile gerekçe iki ayrı kavramdır[375]. Türk hukukunda bir görüş, "gerekçe" kavramını sebep unsuru başlığı altında incelemektedir[376]. Yazar, gerekçeyi sebep unsurunun bir parçası olarak sunmaktadır. "*İdarenin bir tasarrufu ittihaz ederken 'sebep' yönünden yapacağı tesbitler, o tasarrufun 'gerekçe'sini teşkil edecektir*" şeklinde tanımlamakta, *"(k)aldı ki, gerekçe bildirmeyen (i)dare, bir dava hâlinde, bu gerekçeyi, 're'sen tahkik' yetkilerine sahip bulunan idarî yargı mercilerine mutlaka bildirmek mecburiyetindedir*" şeklindeki görüşü ile gerekçe ve sebep unsurunun ayırımını gözetmemektedir. Öğretide aksi görüş, bu görüşü eleştirerek gerekçenin şekil unsurunun bir parçası olduğunu vurgulamaktadır[377].

---

[372] Bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 954-956; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 508-509. Danıştay idari yaptırım niteliğindeki işlemlerde gerekçe yükümlülüğünü kabul ettiği karar: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 21 Nisan 2011 Tarih ve E.2007/1800, K.2011/267 Sayılı Kararı, *DD*, S 128, s. 21-22. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 28 Eylül 1977 tarih ve 77/31 sayılı İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Tavsiye Kararının IV. maddesinde ilgilisi üzerindeki etkisi gözetilerek yükümlendirici nitelikteki idari işlemler için gerekçe ilkesi tavsiye edilmektedir. Bu ilkeye göre, "*(h)aklarını, özgürlüklerini ya da yararlarını zedeler nitelikte bir yönetsel işlem söz konusu olduğunda, ilgiliye işlemin dayandığı nedenler hakkında bilgi verilir. Bu bilgi verme, işlem metninde nedenlerin açılanması biçiminde olabileceği gibi, ilgilinin isteği üzerine makul bir süre içinde ayrıca yazılı olarak da yapılabilir*" (Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemde Grekçe İlkesi", a.g.m, s. 17; Tekin Akıllıoğlu, "'Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması' ve Yönetsel Hukukumuz", *AİD*, C. 14, S. 3, 1981, s. 51). Sadece yükümlendirici idari işlemler bakımından değil; takdir yetkisi içeren idari işlemler bakımından da gerekçe ilkesi takdir yetkisinin hukuki sınırlarından biri olarak savunulmaktadır (Bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 107; Seçkin, Üstün, a.g.m., s. 530-531). Nitekim, 11 Mart 1980 tarihli ve 80/2 sayılı İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararı'nda takdir yetkisi kullanılan idari işlemlerin gerekçesinin işlemde belirtilmesi veya ilgilinin talebi üzerine makul süre içinde yazılı olarak bildirilmesi ilke olarak kabul edilmiştir (Onur Karahanoğulları, "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin, Avrupa Konseyi Bakanlar Konseyi'nin R(80)2 sayılı Tavsiye Kararı" *AÜHFD*, S. 45, S.1-4, 1996, (İngilizce'den çeviri), s. 325; Onur Karahanoğulları, "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı", *AÜHFD*, S. 45, S. 1, 1996, s. 328, 335). Ayrıca, idari işlemlerde gerekçe ilkesi, 2007/7 sayılı Tavsiye Kararında her bireysel idari işlem için gerekli bir şekil şartı olarak kabul edilmektedir (m. 17) (Onur Karahanoğulları, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı", (İngilizce'den çeviri), *DD*, S. 116, 2007, s. VIII).

[373] Bkz. infra s. 229 vd.

[374] Frier, Petit, a.g.e., s. 307; Frier, *Vice de forme*, a.g.e., p. 69; Karahanoğulları, a.g.e., s. 422.

[375] Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", a.g.m., s. 9.

[376] Özyörük, a.g.e., s. 196.

[377] Gözler, C. I, a.g.e., s. 952. Gözler'in bu konuda eleştirdiği diğer yazar, Günday'dır. Günday, eski tarihli eserinde gerekçe ve sebebi *"(i)darî kararların gerekçeli olarak kaleme alınmalarının zorunlu*

Türk hukukunda bir başka yazar da sebep sakatlığı başlığı altında, gerekçenin gerçeğe uymaması halinde iptale ilişkin Danıştay kararlarına atıf yapmış, bunu sebep unsurunda bir sakatlık örneği olarak aktarmıştır[378]. Bir diğer görüşe göre, *idari işlemin sebebi, bir bakma işlemin gerekçesidir*"[379]. Bu kabul, sebep unsurunun kavram ve hukuki niteliğine uygun düşmemektedir. . Sebep unsuru, bir bakıma şekil unsuru değildir. Bu görüş, ayrıca gerekçe yükümlülüğünün ihlali halinde hangi unsurda sakatlık olduğunu belirtmemektedir[380]. Oysa gerekçe yükümlülüğünün yol açtığı sakatlık türü, ancak asli şekil sakatlığı olarak açıklanabilir.

Danıştay bir kararında, "*'sebep' unsuru işlem tesis edilmeden önce var olan ve idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili durum olarak tanımlamaktadır, idari işlemdeki sebep unsuru, aynı zamanda bu işlemin tesisinin gerekçesini oluşturmaktadır*"[381], açıklamasında gerekçe kavramı ve sebep unsuru ayırımını gözetmemektedir. Danıştay'ın bir başka kararına göre de*"(g)erek yargısal kararlarda, gerekse doktrinde sebep unsuru, idari işlemin dışında, idari işlemin yapılmasını gerektiren hukuki işlem veya olay olarak tanımlanmaktadır. Sebep, idareyi işlem yapmaya yönelten tüm etkenler olup; sebep, işlemin bir tür gerekçesidir*"[382]. Bu belirleme isabetli değildir. Çünkü sebep unsuru şekil unsurunun bir türü değildir, dolaysıyla bir tür gerekçe de değildir.

Gerekçe, idari işlemin sebeplerini ortaya koyma işlevine sahiptir. Çünkü, gerekçe, idari işlemin sebeplerinin yazılı olarak açıkça belirtilmesidir. Buna karşılık,

---

olmadığı hâllerde de bunların gerekçesiz olarak alınabileceğini düşünmeye imkân yoktur. İdare, idari kararların metnine yazmak ve ilgiliye bildirmek zorunda olmamasına rağmen, aldığı bir kararın gerekçesini yargı yerlerine bildirmek zorundadır" (Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. b., Ankara, İmaj Yayıncılık, 2011, s. 145-146). Gözler, burada "gerekçesiz" ve "gerekçesini" ifadeleri yerine sırasıyla "sebepsiz" ve "sebebini" ifadelerinin doğru olduğunu belirtmiştir (Gözler, C. I, a.g.e., s. 952). Günday daha yeni tarihli eserinde bu açıklamasını, *"(ö)te yandan (i)dare, idari kararın dayandığı sebepleri işlem metninde göstermek ve ilgilisine bildirmek zorunda değil ise de, bu karara karşı bir dava açıldığında aldığı kararın sebeplerini davaya bakacak yargı merciine bildirmek zorundadır*" şeklinde değiştirmiştir (Günday, a.g.e., s. 145-146).

[378] Balta, a.g.e., s 167.

[379] Bahtiyar Akyılmaz, "İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü", *Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 17.

[380] Akyılmaz, a.g.m., s. 18, 31.

[381] Danıştay Dördüncü Dairesi, 13 Ekim 2011 Tarih ve E. 2008/7216, K. 2011/7431 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (9.05.2018); *Danıştay Bilgi Bankası*, (09.05.2018).

[382] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/769, K.1997/525 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.05.2019). Benzer bir karar: Danıştay On Üçüncü Dairesi, 14 Şubat 2019 Tarih ve E.2018/4015, K.2019/408 Sayılı Karar, *Hukuk Türk Veri Tabanı*, (14.05.2020). Öğretide aynı açıklamayı benimseyen görüşe göre, "*(i)dari işlemin nedeni, işlemin bir tür gerekçesidir*" (Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 483).

gerekçe, idari işlemin temelindeki sebeplerin kaleme alınması olduğuna göre, işlemin dış hukukiliğine ilişkindir[383]. Gerekçe, idari işlemin sebeplerinin işlemde ifade edilmesi olarak kabul edilir ve işlemin şekline ilişkin bir sorundur, dış geçerlilik şartıdır[384]. Sebep unsuru ise, idari işlemin dayanağını oluşturan ve iç hukukiliğine, esasına ilişkin olan hukuki ve fiili etkenlerdir[385]. İdari işlemde sebeplerin belirtilmesi meselesi iç geçerliliğe değil, dış geçerliğe ilişkin bir mesele haline gelmektedir, bu nedenle gerekçe saf bir şekil kuralıdır[386]. Gerekçe, idari işlemin sebeplerinin işlemde belirtilmesidir ve idari işlemin şekil unsurunu etkiler[387]. İdari işlemde gerekçe yokluğu, şekil sakatlığıdır ve bunun asli olup olmadığı gerekçe yükümlülüğüne göre belirlenecek, bu yükümlülüğe uyulmamasında iptal nedeni asli şekil sakatlığı teşkil ettiği için olacaktır.

Tüm idari işlemlerin sebebi varken, her idari işlemde idare istemedikçe, bu sebeplerin yazılı olarak açıklanması tüm idari işlemlerde hukuken zorunlu tutulmamaktadır[388]. Her idari işlemin sebebi olmak zorundadır, ancak her idari işlemin gerekçesi olmak zorunda değildir[389]. Gerekçesiz idari işlem olabilir, fakat sebepsiz idari işlem olamaz[390]. Her idari işlemin sebebi vardır ki nihayetinde yargısal aşamada, iç hukukiliğin incelenmesi kapsamında ortaya çıkar, ama bunların yazılı olması her zaman zorunlu değildir[391]. Sebep *per se* bir unsurdur. Gerekçe ise şekil şartına ilişkindir ve yazılılık kuralının, dolayısıyla işlem metninin bir parçasıdır. Sebep unsuru, "içerik (*negocium*)"; gerekçe, "içeren (*instrumentum*)"dir[392].

Danıştay da gerekçe bulunması yükümlülüğü olan idari işlemlerde gerekçe yokluğunu şekil sakatlığı kabul etmekte ve zorunluluğun ihlali halinde işlemi iptaline

---

[383] Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 291; Delvolvé, a.g.e., s. 182; Frier, *Vice de forme*, a.g.e., p. 69; Guillame Blanc, "Motif et motivation des décisions administratives", *Revue administrative*, Y. 51, S. 304, Paris, PUF, 1998, s. 496.

[384] Chrétien, Chifflot, Tourbe, a.g.e., s. 555.

[385] Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 291.

[386] Hostiou, a.g.e., s. 169; Maxime Letourneur, "Conclusion sur Conseil d'État, 18 Mayıs 1854, Barel", *Rec*., 1950, Paris, Dalloz, s. 308.

[387] Auby, Drago, *Traité des recours en matière administrative*, a.g.e., s. 394-395.

[388] Frier, Petit, a.g.e., s. 307; Blanc, a.g.m., s. 496.

[389] Charles Debbasch, *Droit administratif*, 6. b. Paris, Ecomomica, 2002, s. 496; Karahanoğulları, a.g.e., s. 422; Melleray, a.g.e., p. 21.

[390] Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", a.g.e., s. 7.

[391] Frier, *Vice de forme*, a.g.e., p. 69.

[392] Gözler bunu "'*gerekçe'nin 'esbab-ı mücibe'in değil, 'esbab-ı mucibe lahiyası'nın karşılığı olduğu*"[392], ifadesiyle, yani gerekçe gerekli sebepler değil gerekli sebeplerin açıklandığı metin olduğunu açıklayarak ortaya koymaktadır (Gözler, C. I, a.g.e., s. 952).

karar vermektedir[393]. Öğreti de bazı yazarlar gerekçeyi şekil şartı olarak kabul etmekte ve şekil unsuru kapsamında incelemektedir[394].

Gerekçe zorunluluğunun incelenmesi şekil unsuruna ilişkin olup sebep unsurunu ilgilendirmemektedir. Gerekçenin varlığı ve yokluğu kural olarak şekil unsuruna ilişkindir. Eğer gerekçe zorunluluğu var ise, yokluğu veya yetersizliği halinde idari işlem, asli şekil şartına aykırılık nedeniyle şekil unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve iptal ile müeyyidelendirilmedilir[395]. Yukarıda da belirtildiği gibi gerekçe, idari işlemin sebebinin ne olduğunun ortaya konulması için bir araçtır. Sebebin hukuka uygunluğu denetlenirken, gerekçe gözetilir; fakat sebep şekle indirgenemez, dolayısıyla sebep gerekçeye indirgenemez. İdari işlemin sebep unsuru işlemin gerekesinden ibaret değildir. İdari yargı yeri, idareden İdari Yargılama Usulü Kanun'un 20'nci maddesi uyarınca sebeplerini sumasını isteyecektir. Ayrıca idari işlemin hukukiliğini denetlerken yargıç re'sen araştırma yetkisine sahiptir. Sebep unsuru gerekçenin ötesinde aranır, incelenir.

Sebep, idari işlemin dışında ve öncesinde vardır. Oysa gerekçe kural idari işlem metninin bir parçasıdır. Gerekçenin işlemi gerektiren sebeplerin açıklamasıdır denilerek sebeplerin şekle dökülmeden de var olduğunu kabul etmektir[396]. Gerekçe, bir dışsallaştırmadan çok, şekle dökmedir; gerekçelendirme işlemin neden yapıldığını sadece anlatmak değil, ama aynı zamanda yazmaktır[397]. Gerekçe, tek başına bir unsur

---

[393] "*Genel anlamda bir idari işlemde sebep unsurunun gösterilmemiş olması o işlemin şekil şartını oluşturmaktadır*" (Danıştay, İdari Dava Daireleri Kurulu, 21 Nisan 2011 Tarih ve E.2007/100, K.2011/267 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Ankara, S. 128, s. 20 vd.); "*Bütün bu düzenlemeler de idari işlemin gerekçeli olmasını bir şekil şartı olarak öngörmektedir. Davacının San Basın Kartı talebinin reddine ilişkin dava konusu işlem idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesine aykırı bulunmaktadır*" (Danıştay Onuncu Dairesi, 10Ekim 1994 Tarih ve E.1993/1403, K.1994/5633 Sayılı Karar*, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.05.2019)).

[394] Yıldırım, a.g.e., s. 230; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 475; Gözler, C. I, a.g.e., s. 951; Günday, a.g.e., s. 145; Karahanoğulları, a.g.e., s. 422; Frier, Petit, a.g.e, s. 306; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 185; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 489; Chrétien, Chifflot, Tourbe, a.g.e., s. 554; Akyılmaz, a.g.e., s. 199; Seiller, a.g.e., p. 695 vd. "*(K)imi idari işlemlerde neden öğesinin, bulunması zorunlu görülmüş olabilir ki, bu takdirde nedenin işlem metninde yazılması 'şekil' öğesi içinde düşünülebilir*" Giritli vd., a.g.e., s. 1266. Fakat yazarlar ilgili Danıştay kararlarını açıkladıktan sonra, sebebi işlemde gösterilmeyen idari işlemin gerekçesini mahkeme önüne açıklamak, hukuka uygunluğunu kanıtlamak zorunda olduğunu belirterek Gözler'in Günday'da eleştirdiği yanlışı yapmıştır Giritli vd., a.g.e., s. 1266). Oysa, sebep gerekçe değildir. İdare gerekçeyi değil, sebebi idari yargı yerine açıklamak zorundadır.

[395] Pacteau, a.g.e., s. 64; Seiller, a.g.e., p. 91.

[396] Frédéric Zenati-Castaing, "La signification de la motivation", Ed. Caudal, a.g.e., s. 25.

[397] Zanati-Castaing, a.g.e., s. 25.

değildir, ancak işlemi içeren yazının bir parçasını oluşturur[398]. İşte bu parça, idari işlemin sebeplerine ayrılmış parçadır.

Türk hukuk mevzuatında "gerekçe"nin idari işlemin metninde değil; ama işlem yapıldıktan sonra, ilgilinin talebi veya kanunun bir gereği olarak idarece re'sen ilgiliye bildirilmesi zorunluluğu getiren düzenlemeler mevcuttur[399]. Örneğin, Kamu İhale Kanunu'nun 20'nci maddesinde ihaleye teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçelerinin bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

Vergi Usul Kanunu'nun 34'üncü maddesine göre, "*(i)kmalen ve re'sen tarh edilen vergiler "İhbarname" ile ilgililere tebliğ olunur*", 35'inci maddesine göre ise ihbarnamenin içeriğinde "*(k)ısa ve açık bir ifade ile ikmalen veya re'sen vergi tarhını icabettiren sebepler*" belirtileceği düzenlenmektedir. İhbarnamede belirtilmesi gereken bu sebepler dışında 35'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, "*(t)akdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer sureti ihbarnameye eklenir*".

Bu düzenlemelerde idari işlemin dayanağını oluşturan sebeplerin idari işlem metninin içinde değil, ayrı bir metin olarak ilgiliye bildirilmesi söz konusudur. Gerekçenin bireylerin savunma hakkını koruma işlevini bu düzenlemeler uyarınca sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu mevzuat örnekleri, gerekçesnin işlemin ayrılmaz bir parçası olduğu yönündeki tanımını değişirmektedir. Bu hallerde gerekçenin idari işlemin şekli unsurunun dışında olduğu düşünülebilir. Buna karşılık idarenin gerekçeyi işlem metninde olmasa da ilgiliye sunma yükümlülüğünün kanunun emri gereği olduğu tartışmasızdır. Gerek ilk örnek gerekse ikinci örneğin yargılama dışı idari usulde bireylerin savunma hakkının korunmasına ilişkin bir usulü şart olduğunu kabul etmek isabetlidir. Eğer şekil unsuru idari işlemin *instrumentum*u, maddi alemdeki görünümüne indirgeniyorsa, gerekçeyi işlemin dışında ve/veya sonrasında ilgiliye sunma yükümlülüğünün usul unsuurna ilişkin olduğu ve asli usul şartı olduğunun kabulü gerekir[400].

---

[398] a.yer

[399] 4 Ocak 2002 Tarih ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu, 22 Ocak 2002 Tarih ve 24648 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4734&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5, (25.09.2020).

[400] Danıştay bir kararında, ihbarname ekinde vergi inceleme raporunun yer almamasının işlemin asli şekil sakatlığı olmadığından işlemin hukuka uygunluğuna karar vermiştir. Yüksek Mahkeme kararda, vergi

4. Usul ve Sebep Unsurları Arasındaki İlişki

Usul unsuru, idari işlemin yapılmasından önce gerçekleştirilen onun oluşumunu sağlayan biçimsel davranışların, izlenen yolların tümüdür[401]. Mevzuatta, bazı idari işlemlerin yapılmasından önce bir veya birden fazla yoldan geçirilerek hazırlanması şart koşulur. Türk hukukunda kanuni idare ilkesi gereği kural olarak anayasa ve kanunla; istisnai olarak içtihadi ilke olan usulde paralellik ilkesi ile belirlenen usul unsurunun türleri olarak "teklif (inha, *proposition*)"[402], "danışma usulü (*procédure consultative*)"[403], çelişme usulü (*procédure conradictoire*)"[404], "talep (*demande*)"[405], "bilgilendirme (*information*)"[406], "halkın katılımı (*participation du public*)"[407], "ön inceleme"[408] sayılmaktadır. Usul kuralları arasında asli ve tali olma niteliğine göre ayırım yapılmakta; ilki işlemin hukuka uygunluğunu etkilemektedir ve iptal ile müeyyidelendirilmektedir[409].

---

inceleme raporunun İdari Yargılama Usul Kanunu 16 ve 20'inci maddeleri ile davacı tarafından öğrenilmesinin mümkün olduğundan silahların eşitliği ilkesi ve çelişkili yargılama ilkesinin gerçekleştirildiği, dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkının sağlandığı görüşündedir. Buna karşılık karşı oyda inceleme raporunun ihbarname ile sunulmamasının şekil unsuru bakımımdan hukuka aykırı olduğu savunulmuştur (Vergi Dava Daireleri Kurulu, 19 Şubat 2020 Tarih ve E.2020/9, K.2020/2 Sayılı Karar, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2020-9-k-2020-2-t-19-02-2020, (25.12.2020). Danıştay bu kararda söz konusu yükümlülüğü yargılama hukuku bakımından değerlendirmektedir. Oysa, idari işlemlerde usul unsuru türlerinden biri de çelişme usulüdür. Bu şartın idari işlemin yargısal olmayan usul kuralları kapsamında çelişme usulü türünde bir asli usul şartı olduğu kabul edilmelidir (Usuli bir unsur ve savunma hakkı sayılması konusunda bkz. Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", a.g.m., s. 15). Vergi Usul Kanunu'nun söz konusu hükmü yargılama usulüne ilişkin bir düzeleme değildir. İnceleme raporunun ihbarnameye eklenmesinin en azından tebliğine ilişin bir emredici kural olduğu, dolayısıyla ihlalinin usulsüz tebligata neden olduğu kabul edilebilir.

[401] Delvolvé, a.g.e., s. 152; Melleray, a.g.e., p. 22; Gözler, C. I, a.g.e., s. 964; Yayla, a.g.e., s. 124.

[402] Delvolvé, a.g.e., s. 156-157; Can, a.g.e., s. 214-226; Gözler, C. I, a.g.e., s. 968-970; Seiller, a.g.e., p. 539 vd.

[403] Danışma usulü, zorunlu ve ihtiyari danışma türlerini içinde barındırır. Zorunlu danışma usulü ise, uygun görüş ve bağlayıcı olmayan görüş şeklinde ayırıma tabi tutulur. Bkz. Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 486-487; Guédon, Chifflot, Tourbe, a.g.e., s. 550; Delvolvé, a.g.e., s. 159 vd.; Gözler, C I, a.g.e., s. 970-977; Can, a.g.e., s. 148-183; Frier, Petit, a.g.e., s. 302-304; Hostiou, a.g.e., s. 24-80.; Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 280-282; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 298-311; Pierre-Laurent Frier, *Vice de procédure*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2014, p. 12 vd.; Seiller, a.g.e., p.553 vd.

[404] Moreau, a.g.e., s. 187 vd.; Delvolvé, a.g.e., s. 165 vd.; Frier, Petit, a.g.e., s. 304-306; Gözler, C. I, a.g.e., s. 977-978; Can, a.g.e., s. 183-214; Hostiou, a.g.e., s. 83-111; Auby, Drago, C. I, a.g.e., s. 312-320; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 620-621; Frier, *Vice de procédure*, a.g.e., p. 71 vd.

[405] Delvolvé, a.g.e., s. 155; Seiller, a.g.e., p. 525 vd.

[406] Delvolvé, a.g.e., s. 157-158; Seiller, a.g.e., p. 544 vd.

[407] Moreau, a.g.e., s. 182 vd.; Jacques Chevallier, "Consultations ouvertes et participation du public", Ed. AFDA, *Les procédure administratives*, Paris, Dalloz, 2015, s. 191-203.

[408] Can, a.g.e., s. 132-148.

[409] Bkz. Chapus, C. I, a.g.e., s. 1032-1033; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1002 vd.; Frier, *Vice de procédure*, p. 168-173.

İdari işlemde usul unsurunu teşkil eden usul kurallarının varlığı, idari işlemin yapılmasından önce, idareyi bilgi toplamaya, aydınlatmaya, hukuki dayanağını hazırlamaya, sağlamlaştırmaya yöneltir. Usul unsurunu teşkil eden bu kurallar, idari işlemin yapılması aşamasında idareyi aydınlattığı gibi bazı hallerde ilginin menfaat ve haklarını koruma altına alır[410]. Ayrıca başka bir idari işlemin içeriği de usul kurallarının uygulanması ile etkilenmektedir[411]. İşte bu noktada sebep ve usul unsurları arasındaki ilişki ortaya çıkmaktadır.

Danışma görüşünde, görüş tek başına icrai bir idari işlem değildir, hak ve yükümlülük yaratmaz[412]. Görüş idari işlemde bir "ara karar (*interlocutoire*)" değildir; ama onu hazırlayıcı niteliktedir[413]. Teklif usulünde inha, çelişme usulünde soruşturma tutanak ve raporları, inceleme raporları için de aynı nitelik söz konusudur.

İdari işlemin yapılış sürecindeki usuller kapsamındaki görüş, danışma, teklif, fiili durum tespitleri, değerlendirmeler, anketler, tavsiye, teklif gibi tüm bu işlemler "hazırlık işlemleri (*actes préparatoires*)" olarak adlandırılmaktadır[414]. Bu hazırlayıcı nitelikteki usul kurallarının uygulanması ile idari işlemin sebep unsurunun oluşumu gündeme gelebilmektedir. Usul kuralına tabi tutulan idari işlemlerde usul sonucu oluşan rapor, görüş, teklif gibi icrai olmayan işlemlerin nihai işlemin hazırlık işlemini, hukuki sebebini oluşturduğu görülmektedir. Keza Günday, şekil unsurunu incelerken, usul ve sebep unsurunun ilişkisini açıklamasa da teklif ve görüşme usulünü hazırlık işlemleri başlığı altında incelemektedir[415]. Erkut da hazırlık işlemlerinin idari işlemin oluşturulması prosedürünün bir unsuru olduğunu, kesin ve nihai bir işlem olan icrai idari işlemi ortaya çıkarmak için yapıldıklarını belirterek bunlara örnek olarak soruşturma işlemleri, teklif, tavsiye, dilek, görüş, düşünce, mütalaayı vermektedir[416].

[410] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1030.
[411] a.yer
[412] Hostiou, a.g.e., s. 58
[413] a.yer
[414] Frier, Petit, a.g.e., s. 276; Michel Rousset, Olivier Rousset, C. II, a.g.e., s. 118; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 176-182.
[415] Günday, a.g.e., s. 146.
[416] Erkut, a.g.e., s. 139.

Yazar da hazırlık işlemlerinin belirtmekte ve öğretide "yardımcı işlemler" terimi ile de adlandırıldığını aktarmaktadır[417].

Bir usul kuralı ile ortaya çıkan ve hazırlık işlemi olarak adlandırılan bu işlemler, hak ve yükümlülük yaratmadıkları, hukuk düzeninde değişiklik yapmadıkları için icrai nitelikte değildir, bu nedenle de dava konusu yapılamaz; bunların ancak nihai işlemle birlikte hukuka aykırılığı ileri sürülebilmektedir[418]. Bu işlemler idari işlemin sebep unsurunu teşkil etse bile, icrai nitelikte olmadıkları için tek başına dava konusu yapılamamaktadır[419].

Yetkili idari makamın vereceği soruşturma konusu fiili işleyen kamu görevlisinin savunmasının da dahil olduğu disiplin soruşturması raporu, nihai karar olan disiplin cezası kararına hukuki dayanak teşkil etmesi halinde, onun hukuki sebebi oluşturur. Bu halde, çelişme usulü disiplin cezasının hukuki sebebini oluşturan bir süreçtir, bir usul kuralıdır. Bu noktada usul kuralına aykırılık ile sebep unsurundaki sakatlık arasında ayırım yapmak gerekmektedir.

Elbette usul kuralına aykırılık, asli nitelikte bir usul kuralı olması şartıyla, idari işlemi usul unsuru yönünden sakat kılar ve iptale neden olur. Zorunlu danışma görüşüne başvurulmaması, uygun görüşün içeriği doğrultusunda karar alınmaması, inha bulunmadan atama yapılması hallerinde usul kuralına aykırılık söz konusudur. Usul kuralı ile ortaya çıkan bu işlemlerin hukukiliğinin sebep unsuru bakımından etkisi

---

[417] a.yer. Benzer şekilde, öğretide hazırlık işlemleri başlığı altında, danışma işlemleri, mükellefiyet tesis eden işlemler, raporlar, tutanaklar, teklifleri ele alan yazarlar mevcuttur (Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 313 vd.).

[418] Bkz. Frier, Petit, a.g.e., s. 276; Morand-Deviller, a.g.e., s. 373; Michel Rousset, Olivier Rousset, C. II, a.g.e., s. 118; Akyılmaz, Sezginer Kaya, a.g.e., s. 313 vd.; Gözler, C. I, a.g.e., s. 806-807; Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 253; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 479. Bunun istisnası "ayrılabilir işlemler" bakımındandır. Bkz. Gözler, C. I, a.g.e., ss 812-816; Sezginer, a.g.e.; Van Lang, Gondouin, Inserguet-Brisset, a.g.e., s. 14-15. Fransız idare hukuku öğretisinde hazırlık işlemlerinin, icrailik özelliğinden yoksun olmaları nedeniyle, bu işlemlerin bir idari işlem olmadığı, icrai niteliğe sahip işlemlerin ancak idari işlem olabileceği görüşü ile bu işlemlere "tedbir (*mesure*)" ifadesi de kullanılmaktadır (Frier, Petit, a.g.e., s. 275-276; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 627-630). Bu anlayışa uygun şekilde Türk idare hukuku öğretisinde de idari işlemin icrailik özelliği açıklanırken, idarenin icrai olmayan işlemlerini de incelendiği görülmektedir. Bu sistematiğe göre, idari işlemler icrai niteliktedir, fakat idarenin icrai olmayan, dolayısıyla idari işlem olmayan işlemleri vardır. Bu görüş, bu işlemlere idari işlem demek yerine idarenin işlemleri demeyi tercih etmektedir (bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 313 vd.). Türk idare hukukunda bunların idari işlem başlığı altında icrai idari işlem-icrai olmayan idari işlem ayırımı ile idari işlem olarak kabul edildiği de görülmektedir (bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 804 vd.). Hazırlık işlemlerinin tek başına dava edilememesi kuralının istisnası "ayrılabilir işlemler (*actes détchables*)" bakımındandır. Bkz. Gözler, C. I, a.g.e., ss 812-816; Sezginer, a.g.e.; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 15-165.

[419] Bkz. Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 170.

nedeniyle sebep sakatlığı oluşturma ihtimali ise ayrıca dikkate alınmalıdır. Usul unsuru bakımından hukuka aykırılık mevcut olmasa da ortaya çıkan bu hazırlık işlemindeki bir sakatlık, sebep sakatlığına neden olabilir.

Usul kuralı sonucu meydana gelen rapor, teklif, görüş, bilgilendirme, değerlendirme, araştırma ve inceleme gibi hazırlık işlemleri *per se* bir idari işlemdir. Bu işlemler icrai olmamaları ve tek başına dava konusu yapılamamaları ile yargısal denetimleri konusunda önemli farka sahiptir. Bu yüzden hazırlık işlemleri tek başına dava konusu yapılamayacak; ancak nihai işleme karşı açılan iptal davasında hukuka aykırılıkları ileri sürülebilecektir. İdari Yargılama Usulü Kanun'un m.14/3-c hükmüne göre, bir idari işlemin idari davaya konu olabilmesi için "*kesin ve yürütülmesi gereken*" nitelikte olması, diğer deyişle *icrai* nitelikte olması aranmaktadır. Bu işlemler asıl işlemin hukuki sebebini oluşturduğu ihtimalde, asıl işlemin hukukiliğini etiler. Bu halde ise, bunların dava konusu yapılması gündeme gelecektir ki, bu, hukuki sebebin denetlenmesinden ibarettir. Nihai işlemin hukuka uygun olabilmesi için de hukuki sebebi teşkil eden hazırlık işlemi olan bu işlemlerin de hukuka uygun olması gerekmektedir.

Usul sakatlığı oluşturmadan hazırlık işlemindeki bir hukuka aykırılığın sebep sakatlığına yol açması da mümkündür. Örneğin, teklif usulü öngörülen bir atamada teklif eden makamın yetki devrinin hukuka aykırılığı nedeniyle yetkisiz olması ihtimalinde usul sakatlığı yoktur; ama bu halde inha işlemi yetkisizlikle hukuka aykırı olacak, bundan dolayı da atama işlemi hukuki sebepte sakatlık nedeniyle hukuka aykırı olacaktır. Burada usul kuralına aykırılık değil; inha işleminin yetki sakatlığını taşıması nedeniyle sadece sebep unsurunda sakatlık mevcuttur.

5. Konu ve Sebep Unsurları Arasındaki İlişki

İdari işlemin konu unsuru, onun hukuki sonucu, hukuk düzeninde yarattığı değişikliktir[420]. İdari işlemin hukuki sonucu hukuka uygun olmalıdır; aksi halde idari işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacak ve iptal ile müeyyidelendirilecektir.

[420] Bonnard, a.g.e., s. 34; Sarıca, a.g.e., s. 77; Onar, C. I, a.g.e., s. 311; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 502; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1045; Günday, a.g.e., s. 157; Yıldırım vd., a.g.e., s. 458; Balta, a.g.e., s. 166.

Daha önce belirtildiği gibi özel hukuk işlemlerinin konusunu belirlemedeki serbesti idari işlemlerde takdir yetkisi olan hallerde dahil mevcut değildir[421]. Özel hukukta kişiler kural olarak her konuda işlem yapabilirken, idare hukukunda idare kural olarak yetkisizdir; ancak anayasa ve kanunların verdiği yetki konuları ve sınırlarında işlem yapabilir.

İdari işlemin konusu, hukuk kuralları ile çerçevelenmiş, sınırlı ve dar bir alanda sıkı hukuk kuralları ile belirlenmektedir. İstisnai hallede kanunda idareye konu unsurunu belirlemede belirli bir serbesti verilmektedir ki, takdir yetkisi olarak nitelendirilen bu yetki yine özel hukukta olduğundan çok daha fazla hukuk kuralları ile sınırlı ve bağlıdır.

İdari işlemin konusu hukukilik ilkesi ile uymakla yükümlü olduğu üst hukuk normları ile belirlenir. İdari işlem normlar hiyerarşisine ait bir norm olarak ait olduğu hukuk düzenindeki bu hiyerarşide kendisinden üstte yer alan norma uygun olmalıdır. Dolayısıyla idari işlemin konusu da bu hukuk düzenindeki üst hukuk normuna uygun olmalıdır[422]. İdari işlemin hukuka uygun olması için konusunun da hukuka uygun olması gerekir. Konunun imkânsız, kanuna aykırı[423], geriye yürümezlik ilkesine aykırı, mahkeme kararlarına, ölçülülük ilkesine uygun olmayan kazanılmış hakları ihlal eden, sebep ve konu arasında ilginin bulunmadığı hallerde idari işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır[424].

Şûrayı Devlet Kanunu'nun 19'uncu maddesi, "*idari mukarrerat ve muamelat hakkında salahiyet ve şekil ve esas ve maksat cihetlerinden biri ile kanuna yahut nizama muhalefetinden dolayı iptali*" mümkün olduğunu kabul etmekteydi. 3546 Sayılı Mülga Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinde, iptal sebepleri dolayısıyla idari işlemin unsurları aynı şekilde "*esas, maksat, salâhiyet ve şekil*" olarak kabul edilmiştir. Bu dönemde Türk idare hukuku doktrininde esas unsurunun sebep ve konu unsurundan teşekkül ettiği kabul edilmekteydi[425]. Eski Kanunlardaki "esas" terimi ile sebep ve konu

[421] Bkz. infra s. 78-91.
[422] Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 494; Chrétien, Chifflot, Tourbe, a.g.e., s. 559; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 325; 329 vd.
[423] "Kanun" burada geniş anlamı olan "hukuk kuralı" olarak anlaşılmadır.
[424] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1046 vd.; Giritli vd. s. 459 vd.; Karahanoğulları, a.g.e., s. 521 vd.; Mehmet Göğçün, *İdari İşlemin Konu Unsuru*, 1. b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 195-322.
[425] Onar, C. I, a.g.e, s.292.

unsurlarını kapsamaktaydı[426]. Bu düzenlemelerde konu ve sebep unsurunun birbirine yakınlığı gözlemlenmektedir.

İdari işlemin konu bakımından hukuka uygunluğunda sebep ve konu unsurları arasındaki ilişki önemlidir. "*Bir işlemin dayanağını nedeni, doğuracağı sonucu da konusu oluşturduğuna göre, konu öğesi ile neden öğesi arasında bir ilişki vardır*"[427]. Çünkü idari işlemin konu unsurunun hukuki ve fiili dayanağı idari işlemin sebep unsurudur. İdari işlemin sebep ve konu unsurları arasında neden-sonuç ilişkisi vardır.

Türk hukukunda, idari işlemin unsurları arasında kesin bir ayırım yapılmasının güç, kimi zaman da gereksiz olduğunu belirtilmektedir[428]. Bu görüş, konu unsurunu incelerken yetki, sebep ve konu unsurunun bağlantılı olduğunu vurgulamakta ve bu bağlantının düzgün kurulmasını konu unsurunda hukuka uygunluk şartı olarak benimsemektedir[429]. Esasında yazarın dikkat çektiği bu husus, idari işlemin bir bütün olduğunun hatırlatılmasıdır. Elbette idari işlem her yönüyle birbiriyle bağlantılı, dolayısıyla da normlar hiyerarşisinde kendinden üstte bir "yetkilendirme kuralı (*norme d'habilitation*)"[430] ile belirlenir ki, bu kural işlemin birden fazla unsuruna hâkimdir. İdari işlemi belirleyen bu kuralın her zaman tüm unsurlarını açıkça belirleme işlevini gerçekleştirmediği ve bu unsurların idare hukukunun içtihadi niteliği ile de şekillenen hukukilik ilkesinin bir ürünü olduğu unutulmamalıdır. Saf pozitif hukuk metninin lafzı ile yetinen idari yargı yeri, kanunda sebebi açıkça gösterilmeyen idari işlemler bakımından sebep unsurunun denetimi yapmayacaktır. Keza, sebepsiz idari işlem olmaz ilkesine aykırı şekilde Onar, sebep unsurunun kanunda gösterilmeyen idari işlemlerin sebepsiz, illetsiz, mücerret olduğunu, idarenin takdirine bırakıldığını ve yargısal denetime tabi olmayacağını kabul etmiştir[431]. Bu ise aşağıda açıklanacağı üzere hukuken kabul edilemez[432].

İdari işlemlerin unsurlara ayrılması, onun hukukiliğinin parçasıdır. İdari işlemi unsurları ayırmayı reddetmek unsurların varlığını da reddetmektir. Unsurları reddetmek,

---

[426] Ali Sıtkı Gökalp, İdari Dava Türleri: İptal Davaları", *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, Ankara, 1986, s. 455; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 502.
[427] Gözübüyük, Tan, C.II, a.g.e., s. 502.
[428] Karahanoğulları, a.g.e., s. 527.
[429] a.g.e., s. 525-528.
[430] Bu konuda aydınlatıcı bir çalışma olarak bkz. Guillaume Tusseau, *Les normes d'habilitation*, Paris, Dalloz, 2006.
[431] Onar, C. I, a.g.e., s. 397-398.
[432] Bkz. infra s. 212 vd., 229 vd.

idari işlemin hukukilik ilkesine uygunluğunu reddetmektir. İdari işlemin unsurlarına ayırılması hem teorik hem de hukuk uygulaması açısında önem arz eder. Çünkü her şeyden önce bu şartlar, özel hukukta görülmeyen şartlardır, kamu hukukuna, idare hukukuna özgüdür. Bu özgünlük içtihadi bir geçmişin eseridir. Bugün, tümden gelim ile unsurlara ayırma çabası, bu mirası tekrar keşfetmek zorunda kalmanın önüne geçmektedir. Sorun, hukuki nitelendirmenin doğru yapılması ve bir işlemde birden fazla unsurda hukuka aykırılık olacağının kabul edilmesi ile çözülebilir. Yazarın zikrettiği üç unsurdaki sakatlık birbirleriyle bağlantılı olduğu gibi ayrıca her bir unsurda sakatlık oluşturabilir. Sırf bağlantılı oldukları için ayırım yapmanın gereksiz olduğunun kabulü, hukuki dayanaktan yoksundur ve uygulamada bir fayda sağlamamaktadır.

Konu, sebep ve amaç unsurları idari işlemin iç unsurları, esasının belirleyicisidir. Bu nedenle de bu unsurlar arasında sıkı bir ilişki vardır. Konu ve sebep unsuru iki ayrı unsur olsa da aralarındaki ilişki şekli değil, işlemin esasına ilişkindir. Bu, dış unsurlarla olan şekli ilişkinin ötesinde birbirinin hukuka uygunluğunu etkiler niteliktedir. Bu üç unsur, özellikle de konu ve sebep unsurunun hukuka uygunluğu birbirlerine uygunluğu ile de belirlenmektedir. Genellikle sebep unsurundaki hukuka aykırılık konu öğesinde de hukuka aykırılık doğurmaktadır[433]. Sebep ve konu unsurları arasındaki bu belirleme bağlı yetki ve takdir yetkisine göre değişmektedir.

Kanunun idari işlemin sebebini ve o sebep halinde konusunu belirlediği bağlı yetki hallerinde, sebep ve konu unsuru arasında çok sıkı bir ilişki vardır[434]. Bu hallerde idare o konuda, ama başka sebebe dayanarak işlem yapamayacağı gibi, o sebebe dayanarak başka konuda işlem de yapamaz[435]. İşte sadece bu sonuç nedeniyle bile konu ve sebep unsuru ayırımı kabul edilmelidir.

Gözübüyük ve Tan, çoğu halde kanunların sebep ve konu unsurlarını belirlediğini, bağlı yetki hallerinde, kanunda gösterilen sebep ve konuya uygun işlem yapılması gerektiğini, aksi halde, idari işlemin ya sebep ya da konu unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu ve iptali gerektiğini kabul etmektedir[436]. Yazarlar devamında sebep ve konu unsuru arasında uyumsuzluk bulunması hallerinde ya sebep ya konu

[433] Giritli vd., a.g.e., s. 1275.
[434] Onar, C. I, a.g.e., s. 313.
[435] Gözübüyük, Tan, C.II, a.g.e., s. 503.
[436] a.yer

unsuru bakımından hukuka aykırı olacağını açıkça belirtmektedir[437]. Buna karşılık Giritli, sebep unsurundaki hukuka aykırılığın genellikle konu unsurunda da sakatlık doğuracağını belirtmektedir[438]. Çünkü bağlı yetki halinde sebep ve konu unsurları arasında "nedensellik bağı (illiyet bağı)" bulunur[439].

Onar, objektif hukukun sebep ve konu unsurları arasında kurduğu illiyet bağına uyulmaması, yani hukukun sebep için belirlediği sonucun işlemin konusunu oluşturmaması halinde, işlemin hukuka aykırı olacağını; bu hukuka aykırılığın ise, hem sebep hem konu unsurlarında gerçekleşeceğini kabul etmektedir[440]. Onar'ın bu görüşüne karşılık Gözler, her illiyet bağının ihlalinin her iki unsuru da sakat hale getireceği görüşünde değildir. Yazar, sebep ve konu unsurları arasında illiyet bağı bulunduğuna göre, bu bağ kurulmadığında idari işlemin sebep ile konu unsurlarının hangisinde hukuka aykırılık olacağı sorusunu sorar[441]. Yazara göre, kanunda gösterilen sebep gerçekleşmiş, fakat kanunda gösterilen konu dışında başka bir konuda işlem yapılmışsa, hukuka aykırılık sadece konu unsurundadır. Yazar, bunu bir örnek üzerinden açıklar. Buna göre, Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesi,

> "'devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları" (=konu unsuru) ile 'her bir disiplin cezasına gerektiren fiil ve halleri' (=sebep unsuru) tek tek saymıştır. Mesela, bu Kanunun 125'inci maddesinin C bendinin (E) alt bendine göre 'devlete ait resmi araç, gereç ve benzeri eşyayı özel işlerinde kullanmak' fiili (=sebep), 'kınama cezası'nı (=konu) gerektirir. Buna göre devlete ait resmi araç ve gereçleri özel işlerinde kullanan memura, kınama değil maaş kesme cezasının verilmesi durumunda, (…) işlem 'sebep unsuru' bakımından değil, 'konu unsuru' bakımından sakattır. Zira olayda kanunun öngördüğü sebep (devlete ait resmi araç ve gereçleri özel işlerde kullanma) vardır; ama bu sebebe kanunun öngördüğü sonuç (=konu) uygulanmamıştır"[442].

Günday da aynı örneği verir ve kınama cezası gerektiren durumda aylıktan kesme cezası verilmesi halinde idari işlemin konu öğesinin sakat olacağını kabul eder[443]. Yazara göre, kanunda öngörülen sebep gerçekleşmeden kanunda öngörülmüş işlem yapılır ise, idari işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır[444].

---

[437] a.yer
[438] Giritli vd., a.g.e., s. 1275.
[439] Onar, C. I, a.g.e., s. 313; Günday, a.g.e., s. 159; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1053.
[440] Onar, C. I, a.g.e., s. 313-314.
[441] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1054.
[442] a.yer
[443] Günday, a.g.e., s. 159.
[444] a.yer

Gözler'in görüşü isabetlidir. İdari işlemin sebep unsuru gerçekleşmiş, fakat o sebebe bağlanan hukuki sonuç dışında bir konuda yapılmışsa idari işlem sadece konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

Günday'ın görüşü bir yönüyle isabetlidir. Yazarın sebebin gerçekleşmesi halinde kanunun öngördüğü sonuç dışında bir konudaki idari işlemde konu yönünden hukuk aykırılık vardır yönündeki görüşü isabetlidir. Buna karşılık yazarın görüşünün aksine kanunda gösterilen sebep dışında bir sebebe veya gerçekleşmemiş sebebe dayanılması halinde işlem hem sebep hem konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Çünkü bağlı yetki halinde sebep yoksa, konu da yoktur.

Sebep ve konu arasındaki ilişki takdir yetkisi halinde de mevcuttur. İdarenin takdirine bırakılmış konu unsuru yerindelik meselesidir ve denetlenemez; fakat sebep ve konu arasındaki ilişki denetlenebilir[445]. Buna göre de idari işlemin konu yönünden hukuka uygun olması için sebep ve konu arasında *ölçülülük ilkesine* uygunluk aranır[446]. Bu halde, idari işlemin sebebi ile konusu birbiri ile *orantılı* olmalıdır. Bu orantı yoksa, işlem konu unsuru bakımından sakat olacaktır. Eğer sebep unsuru gerçekleşmiş ve hukuka uygun ise, sadece konu; fakat sebep gerçekleşmemiş veya hukuka aykırı ise, işlem hem sebep hem de konu unsuru bakımından sakat olacaktır.

Sonuç olarak idari işlemin konu unsuru ve sebep unsuru arasında bağlantı mevcuttur ki, bu bağlantı bağlı yetkide *illiyet bağı*, takdir yetkisinde *ölçülülük ilişkisi* şeklinde ortaya çıkmaktadır. İşlemin bu bağ nedeniyle her iki unsur bakımından hukuka aykırı olması mümkündür.

6. Amaç ve Sebep Unsurları Arasındaki İlişki

Sebep ve amaç unsurları idari işlemin iç unsurları, işlemin esasına ilişkin unsurlarıdır. İki unsur birlikte işlemin esasını belirler ve aralarında yakın ilişki mevcuttur; fakat iki unsur yine birbirinden bağımsızdır.

[445] Gözler, C. I, s. 1055-156.
[446] a.g.e., s. 1087.

a. Amaç unsurunun anlamı

İdari işlemin amaç unsuru, işlemle ulaşılmak istenen nihai sonuçtur[447]. Bu da idarenin tüm faaliyetlerinin özgülendiği "kamu yararı amacı (*but d'intéret général*)"dır ki, idarenin kamu gücüne dayanmasını meşrulaştırır[448]. Kanunun özel kamu yararı amacı öngördüğü hallerde ise, idari işlemin kamu yararının bu özel türüne özgülenmiş olması, ona uygun yapılması gerekmektedir[449]. Gerek kamu yararı gerekse özel kamu yararı amacı idari işlemin sübjektif unsurdur ve idari işlemi bu yönden hukuka uygunluğunu denetlemek oldukça güçtür. Bu nedenle de idari işlemin hukuka uygunluğu, kamu yararına aykırılığın tespiti suretiyle yapılmaktadır. Kamu yararına veya kanunla ayrıca öngörülmüş kamu yararının özel bir türüne aykırı idari işlemler "yetki saptırması (*détournement de pouvoir*)" ile sakattır ve iptal ile müeyyidelendirilir[450].

Fransız hukukunda yetki saptırması, dış hukuka aykırılıklardan sonra ortaya çıkan ilk esasa ilişkin sakatlık türüdür. Amaç unsuru, idari işlemin sebep ve konu unsurlarından önce kabul edilmiştir[451]. Bu sakatlık türü, "yetki aşımı" davasında idarenin idari işlem yapma kudretini hukuka uygun kullanıp kullanılmadığını esas bakımından denetlenmesi olarak kabul edildiği için "yetki saptırması" ifadesi ile adlandırılmıştır[452]. Ortaya çıktığı dönemde tutuk adalet anlayışı hakimdir ki, bu dönemde idari yargıcın yetkileri oldukça kısıtlıdır ve işlemin esas bakımından denetimi yetki saptırması adı ile idarenin idari işlem yapma kudretinin hukuka uygunluğu denetlenmeye başlanmıştır. Devredilmiş adalet anlayışı döneminde konu ve sebep unsurlarının ayrı ayrı kabulü ve kapsamlarının genişletilmesi ile yetki saptırmasının

---

[447] Onar, C. I, a.g.e., s. 316.

[448] Bkz. Onar, C. I, a.g.e., s. 316-318; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1094, 196-197; Moreau, s. 195-196;

[449] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 496; Gözler, C.I, a.g.e., s. 1099; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 685.

[450] Bkz. Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 331-343; Bénoit, a.g.e., s. 443; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1048-1055; Odent, a.g.e., s. 575 vd.; Imbert, a.g.e., s. 151; Rivero, a.g.e., s. 214; Pascal Gonod, Mattias Guyomar, *Détournement de pouvoir et de procédure*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2008, p. 37 vd.

[451] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 46;

[452] "Yetki aşımı davası" ve "yetki saptırması (*détournement de pouvoir*)"ndaki yetki, esasen yetkinin dar anlamı olan idari işlemin yapıcısını değil; idari işlem yapma iktidarı olan geniş anlamını içerir. Fransızca ifadelerde bu nedenle "yetki" demek olan "*compétence*" değil, "kudret, iktidar" demek olan "*pouvoir*" terimi kullanılmaktadır. Yetkinin anlamları konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ulu, a.g.e., s. 15-85. Yetki saptırmasının kabul edildiği ilk dönemlerde Fransız idare hukukunda bazı yazarlar bu sakatlığın yetki unsurunda olduğunu kabul etmekteydi (bkz. Laferrière, a.g.e., s. 471; Alibert, a.g.e., s. 236-237). Türk Hukukunda bir görüş, bu aykırılık türünün yetki sakatlığı olmadığını ayrıca belirtmektedir (Gözler, C. I, a.g.e., s. 1095).

uygulama alanı daralmıştır[453]. Hatta bu gelişmeler, doktrinde "yetki saptırması unsurunun düşüşü (*déclin de détournement de pouvoir*)" olarak adlandırılmıştır[454]. Fransız hukukunda idari işlemin sebep unsurunun kabulü ve denetlenmesi, yetki saptırması alanının daralma nedeni olarak gösterilmektedir. Sebep unsurunun kabulü ve kapsamının hukuki sebep denetimi ve hukuki nitelendirme denetimi yönünde genişlemesi ile artık yetki saptırmasına değil; sebep sakatlığına hükmedilmeye başlanmıştır[455].

Fransız hukukunda amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tespitinde idari yargıcın çekincesinin nedeni, iptal davasının objektif niteliğinden kaynaklanır. Sübjektif nitelikteki bir unsur olan amaç unsurunun, idari işlemin yapıcısının zihnindeki niyetlerinin tespiti oldukça güçtür ve idari yargıç delile dayanmayı gerekli görmektedir[456]. Yetki saptırmasını ispatlamak oldukça güçtür. Yetki saptırması varsayılamaz, bunun deliller ile tespit edilmesi gerekir[457]. Yetki saptırmasındaki bu zorluğa rağmen amaç unsuru varlığını kaybetmemiştir; fakat diğer unsurlara göre amaç unsuru tali ve yardımcı bir unsurdur[458]. İdari yargıcın en son bu unsuru denetlediği, diğer unsurlarda hukuka aykırılık yok ise, bu unsur bakımından denetime geçildiği ifade edilmektedir[459].

b. Amaç ve sebep unsurları arasındaki yakın ilişki ve bu unsurların ayrılması

Sebep ve amaç unsurları arasında sıklıkla yakın ilişki mevcuttur[460]; fakat idari işlemin sebep ve amaç unsuru birbiri ile karıştırılmamalıdır[461]. Sebep, idari işlemin yapılmasını mümkün kılan veya gerektiren objektif etkenlerken, amaç sübjektif niteliğe

---

[453] Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 332-333; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 498;
[454] Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 206; Vedel, Delvolvé, C.II, a.g.e., s. 332; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 498; Auby Drago, C. II, a.g.e., s. 406.
[455] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 359, 406.
[456] Delillerin neler olduğu konusunda bkz. Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 412-415; Odent, a.g.e., s. 576-577; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1104-1106; Gaston Jèze, "Le détournemet de pouvoir", *RDP*, 1944, s. 60; Manuel Gros, "Fonctions manifestes et latentes du détournement de pouvoir", *RDP*, 1997, s. 1239-1240.
[457] Odent, a.g.e., s. 576; Jeanne Lemasurier, "La preuve dans le détournement de pouvoir", *RDP*, 1959, s. 36; Gros, a.g.m., s. 1239.
[458] Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 206; Odent, a.g.e., s. 575.
[459] Odent, a.ge., s. 575; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 407; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 204, 206.
[460] Bonnard, a.g.e., s. 34.
[461] Chapus, C. I, a.g.e., s. 408; Gonod, Guyomar, a.g.e., p.11.

sahiptir ve işlemin yapıcısı tarafından işlemle ulaşılmak istenen niyetidir[462]. Amaç unsuru, işlemin yapıcısının zihnindeki tamamen psikolojik, dışarıdan görülemeyen, objektif olarak görünemeyen vakıalardır[463]. Amaç ve sebep, idari işlemin iç unsurlarıdır ve işlemin esasını belirlerler. Bu nedenle amaç ve sebep unsuru arasında şekli değil; esasa ilişkin sıkı bir ilişki vardır. Bu sıkı ilişki, kanunun sebep unsurunu düzenleme şekline göre kendini gösterir. Bu düzenlemelerin olduğu idari işlemlerde de sebep ve amaç unsuru birbirinden ayrı iki unsur olsa da sıkı ilişki içindedir. Bu sıkı ilişki içerisinde bir idari işlemde hem sebep unsurunda sakatlık hem de amaç unsurunda sakatlık olabilir. İşlemin yapıcısına yüklenen amacın dışında bir amaç güdülmüş ve aynı zamanda hukuka aykırı sebeplerle işlem yapılmış olabilir.

Sebep ve amaç unsurundaki sıkı ilişki iki unsurun belirlenmesi ve hukuka uygunluğu yönünden karşılıklıdır. Sebep unsuru yönünden amaç unsuru belirleyici bir işlev taşır. Buna göre, kanundaki düzenleme şekillerine göre sebep unsurunun ne olacağı amaç unsuru olan kamu yararı kavramı veya özel türdeki kamu yarar kavramına göre belirlenir. Amaç unsuru bakımından sebep unsurunun da ayrıca önemi vardır. Yetki saptırmasını tespit etmek oldukça güçtür; fakat sebep unsuru idari işlemin objektif bir parçası olarak; ama yetki saptırmasının bir göstergesi olabilir.

c. Sebep unsurunun kanunda düzenleniş şekillerine göre amaç unsurunun işlevi

İdari işlemin sebep unsuru kanunda üç şekilde düzenlenmiş olabilir. Bunlardan ilki *sebep unsurunun açıkça kanunda gösterilmesi* halidir. Kanunda sebep unsurunun

---

[462] Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 332; Chapus, C. I, a.g.e., s. 408; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 496; Onar, C. I, a.g.e., s. 317; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1094; Erol Dündar, "Maksat Denetimi", *İdare Hukuku ve İdarî yargı ile İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Başkanlığı, 1976, s. 166. *"(İ)idareyi belli bir tasarrufu yapmağa iten bir takım sebepler- ki objektifliği konusunda tereddüte dilmemektedir-yanında, fiilen idarî kararı alan idare ajanını tahrik eden başka amiller de bulunabilir. Şimdi, ajan bakımından sübjektif değer taşıyan bu amiller (sevgi, kırgınlık doğuran bir olay gibi), idare bakımından, idarî tasarruf bakımından, bir önem taşımaz, idarî tasarrufta bulunması gereken objektif, hukukî veya fiilî vakıalar dışarıdan etki yapar ve tasarrufun hukuka uygunluğunu sağlarlar (...) idare namına irade izhar eden hakikî şahısların beyanları hukuk alemine çıktığında, tasarrufun unsurları dediğimiz kalıplara dökülür ve bu kalıplara uyduğu nispette tasarruf sahih, uymadığı nispette sakat olur. İntibaksızlığın söz konusu olduğu unsura da sakat denir*" (Danıştay Altıncı Dairesi, 24 Kasım 1998 Tarih ve E.1997/4439, K.1998/5786 Sayılı Karar, *Danıştay Emsal Karar Sorgulama*, 05.05.2020)).

[463] Gözler, C. I, a.g.e., s. 194; Michel, Rousset, Olivier Rousset, C. I, a.g.e., s. 127;

açıkça öngörüldüğü hallerde bu sebeplerin varlığı halinde işlemin *kamu yararı amacına hizmet ettiği kabul edilir*. Keza bağlı yetki olan hallerde yetki saptırması da olamaz[464].

Gerek bağlı yetkide gerek takdir yetkisinin olduğu hallerde idari işlemin sebep unsuru kanunda açıkça öngörülmüşse, o sebebin kamu yararına hizmet ettiğinin kabulü gerekir. Bu hallerde sebep unsurunun belirlenmesinde veya idarenin dayandığı sebebin kamu yararı amacına uygun olduğunun incelenmesine gerek yoktur. Keza bu sebepler olmadan yapılan işlemlerde amaç unsuru bakımından sakatlık değil; ama sebep unsuru bakımından sakatlık vardır.

Bağlı yetki halinde sebep sakatlığı taşıyan her işlemin amaç unsuru bakımından sakat olduğunun kabul edilmesi, her hukuka aykırılık halinde kamu yararına aykırılık oluşturacağı düşüncesinin bir ürünüdür ve sübjektif bir unsur olan yetki saptırmasının alanının genişletilmesine neden olur[465].

Yetki saptırması, sınırlı anlamı olan kamu yararı ve özel türdeki kamu yararına aykırı işlem yapılması hallerinde kabul edilmelidir. Bunun tespiti ise; aktarıldığı üzere oldukça güçtür, ayrıca değerlendirilmesi ve ispatı gerekir. Yetki saptırması varsayılamaz; dolayısıyla her sebep sakatlığı halinde de yetki saptırması varsayılamaz. Bağlı yetki halinde işlem idareye gösterilen sebeplere dayanılarak yapılmışsa, artık kamu yararına aykırılık yoktur. Bu sebeplerle yapılmadığında ise, sebep sakatlığı vardır. Keza, tespiti objektif bir değerlendirmeye dayanan ve ayrıca delil gerektirmeyen bir sakatlık türü var iken, tespiti zor ve delil gerektiren sakatlık türüne başvurmak, onun kapsam alanını genişletmeye çalışmak, hukukilik denetimi yapılan iptal davasında pek mümkün gözükmemektedir.

Sebep unsuru *kanunlarda* açıkça düzenlendiği gibi *belirsiz, soyut ve genel kavramlarla* da ifade edilir. Bu hallerde kanunda kullanılan kamu düzeni, kamu yararı, kamu sağlığı gibi kavramların, idari işlemin amaç unsuruna ilişkin olduğu görülmektedir. Bu kapsamda amaç unsuru sebep unsurunun belirlenmesinde rol oynar. İdari işlem bu hallerde ancak kanunda öngörülen belirsiz kavram olarak adlandırılan

[464] Odent, a.g.e., s. 578; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 684; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 405; Gözler, C. I, a.g.e, s. 1102; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 497; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 341.

[465] İspatının zorluğu ve yerindelik denetimine dönüşme tehlikesi konusunda bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 1110-1112.

idari işlem *kamu yararı amacı*na veya *özel türdeki kamu yararı amacı*na hizmet eden, ona uygun sebep ile yapılabilir.

İdari işlemin sebep unsuru, *kanunda hiç düzenlenmemiş* de olabilir. Bu halde, idari işlemin sebep unsurunu belirleyen kavram, amaç unsurunu teşkil eden *kamu yararı* kavramıdır. Bu halde idari işlemin sebep unsuru ancak kamu yararına uygun sebep veya sebeplerden oluşabilir[466].

Kamu yararı kavramı geniş, tanımlanması güç, belirsiz, öznel ve bulanık nitelikte idare hukukunun tartışmalı konularından biri olarak sunulur[467]. Hem bir önceki düzenleme türünde hem de bu türde idari işlemin objektif unsurunu oluşturan ve bu sayede idari işlemin hukukiliğini kuvvetlendiren sebep unsurunun sübjektif amaç unsuru ile sınırlandırılması hukuk devleti bakımından zayıf bir kabul gibi görünse de idareye verilen hareket serbestisi ile hukukilik ilkesi arasında dinamik bir denge sağlanmaktadır. Her şeyin kanunla düzenlenmesinin imkansızlığı gerçeği ile faaliyet gösteren yasama organı, icracısı yürütmenin uzantısı idareye belirli alanlarda hareket serbestisi verir. Bu serbestinin idarenin keyfiyetine dönüşmesini önlemek için sebep ve amaç arasındaki bu işlevsel ilişki hukuk devletine hizmet eden bir sınır oluşturmaktadır. Sebep açıkça düzenlenmemiş olsa bile idari işlem ancak amacına uygun sebep ile yapılabilmektedir. Bir yandan da kamu yararı gibi tanımı ve tespiti zor olan bir kavramdan oluşan amaç unsuru objektif nitelikteki sebeplerle sınırlandırılmakta ve birlikte var olarak işlemin içeriğini belirlemektedir. Bu sınır ise, hem Türk hem Fransız hukukunda yüksek yargı yerlerince geliştirilmiştir.

Böylelikle Türk hukukunda idari işlemin sebep unsuru ve amaç unsuru arasında sıkı ilişkisi öncelikle sebebin kanunda düzenleniş şekline göre ortaya çıkmaktadır. Bu ilişki uyarınca amaç unsuru, sebebi kanunda belirlenmemiş işlemler bakımından

---

[466] Günday, a.g.e., s. 156-157; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1015.

[467] Duran, a.g.e., s. 25; Münci Çakmak, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, 1. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 97. "Kamu yararı" kavramının "içeriği"nin belirsizliği, kavramın çok işlevli olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle kavram içeriğine göre değil, "biçimi" açısından tanımlanmaktadır. Biçime göre tanımda ise, kanunların ve idari işlemlerin kamu yararını taşıdığı varsayımına dayanılmaktadır (Tekin Akıllıoğlu, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *İHİD*, C. 9, S. 1-3, s. 11, 20). Türk hukukunda "kamu yararı" kavramının tanımın yapılması zor olsa da, ona belli bir anlam yüklemek ve sadece idare hukuki kapsamında sınırlarını çizmenin tehlike arz edeceği, kavramın anlamının sınırlandırılması gerekliliği de savunulmaktadır. Bu görüş buna çözüm olarak tanımda başka belirsiz kavram olan "kamu esenliği" kavramını kullanmayı önermektedir (Cemil Kaya, *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 11, 16).

belirleme işlevine hizmet eder. Bu halde amaç unsuru sebep unsurunu belirler. Bu türdeki idari işlemlerin hukuka uygunluğu, sebeplerin amaç unsuru olan kamu yararı veya kanunla belirlenmiş özel türde kamu yararına uygunluğuna bağlıdır. Amaç unsurunun sebep unsurunu belirleme işlevinin niteliği ve hukuka uygunluğu konusundaki diğer ayrıntılar ileride ayrıca ele alınacaktır[468].

d. Türk idare hukuku öğretisinde amaç ve sebep unsurları arasındaki yakın ilişkine ilişkin görüşler

Türk idare hukuku öğretisinde amaç ve sebep unsurları arasındaki ilişki hem amaç unsurunun sebep unsurunun belirlenmesi hem de yetki saptırmasının tespitinde sebep unsurunun işlevi ile açıklanmaktadır.

(1) Amaç unsurunun sebebi belirleme işlevi

Sebep ve amaç unsurunun yukarıda açıklanan ilişkisi Türk idare hukuku da ifade edilmektedir. İlk olarak Onar, "*bazı hallerde tasarrufun sebep unsuru ile maksat unsuru bileşir*"[469] görüşüyle sebep unsurunun kanunda düzenleniş şekillerine göre değerlendirme yapmıştır. Yazar, idari işlemin yapılması için belirli bir sebep gösterilmişse, bu sebep üzerinden idari işlemin yapılması ile amaç unsurunun da gerçekleşeceğini, bu halde amacın artık sebep gibi belirlenmiş ve objektif hale gelmiş olacağını ve artık amaç unsurunun denetlenmesine lüzum olmadığını belirtmektedir[470]. Bu tespit Fransız hukukundaki görüşle örtüşmektedir[471].

Günday, idari işlemin sebep unsurunun hiç düzenlenmediği hallerde sebep ve amaç unsurları arasında zorunlu bir bağ olduğunu kabul etmektedir[472]. Yazar, bu hallerde, idari işlemin hukuka uygunluğu için ondan beklenen amacı gerçekleştirmeyi mümkün ve gerekli kılan bir sebebe dayanmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir[473]. Yazar, bu zorunluluğu da şöyle açıklamaktadır: "(s)*ebep idareyi bir işlemi yapmaya yönelten etken, maksat ise o işlem ile istenen nihai sonuç olduğuna göre, ancak*

[468] Bkz. infra s. 220 vd.
[469] Onar, C. I, a.g.e., s. 321.
[470] a.yer
[471] Bkz. supra s. 121.
[472] Günday, a.g.e., s. 156.
[473] a.yer

işlemden beklenen nihai sonucun gerçekleşmesini mümkün ve gerekli kılabilecektir"[474]. Buna göre, kanunda sebep unsurunun hiç düzenlenmediği hallerde en amaç unsurunun sebep unsurunu belirleyici işlevini kabul edilmektedir.

Gözler de yazarın bu görüşünü aktardıktan sonra sebebi kanunda düzenlenmeyen işlemlerin mutlaka bir sebebe dayandığını, bu sebebin de kamu yararı amacına yönelik olması gerektiğini kabul etmektedir[475].

Türk hukukunda bir görüş, idari işlemlerin amaç unsurunun kamu yararı olması nedeniyle sebep unsuru için tekrardan amaç unsuru şartı aranmayacağını savunur. Sebep unsurunun düzenleme şekillerine göre ayırım yapan bu görüş uyarınca,

> "(s)ebep unsuru ya zaten kanunla bellidir (kanunların var oluş amacı da kamu yararı sağlamaktır), ya sebep belirsiz kavramlarla belirlenmiştir bu hallerde de takdir yetkisinin içeriğinde zaten kamu yararı dışında kullanım olmaz; ya da sebebi gösterilmeyen işlemlerde de idareyi bağlayan genel hukuk kuralları olduğu kabul edilmektedir, kamu yararı da bunlardan birisi olduğu için her durumda sebep unsuru içinde kamu yararı var olur"[476].

Yazar bu nedenlerle işlemin yapılırken sebep unsurunun kamu yararı amacı taşıdığını belirtmenin gerekli olmadığını açıklamaktadır; ancak devamında sebep ve amaç unsurunun kamu yararı kavramında birleştiği kanun örnekleri de vermektedir[477]. Örneğin, Boğaziçi Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre, "*Boğaziçi alanında kıyılar ancak kamu yararına kullanılır*"[478]. Yazar, bu maddede kamu yararının idari işlemin sebep unsuru haline geldiğini kabul etmektedir[479]. Buna göre, kamu yararının açıkça gösterildiği ki, bu haller sebep ve amaç unsuru aynıdır[480]. Oysa, bu görüşün aksine sebep ve amaç unsuru birleşmez. Bu iki unsur aynı kavram, yani kamu yararı kavramı haline gelmez. Bir idari işlemin sebep unsuru genel kavramlarla kanunda düzenlenebilir, o kavramdan ibaret kabul edilemez. İdari işlemin sebep unsuru kanunda kamu yararı kavramı ile düzenlenebilir; ama somut bir idari işlemin sebep unsuru genel, soyut, belirsiz kavramlardan oluşamaz. İdari işlemin sebep unsuru kamu yararı kavramı olamaz, ancak kamu yararına uygun hukuki veya fiili etkenler olabilir. İdari işlemin

---

[474] Günday, s. 156-157.
[475] Gözler, C. I, a.g.e, s. 1011.
[476] Çakmak, a.g.e., s. 470.
[477] a.yer
[478] 18 Kasım 1983 Tarih ve 2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu, 22 Kasım 1983 Tarih ve 18229 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2960.pdf, (22.06.2020).
[479] Çakmak, a.g.e., s. 470.
[480] a.yer

sebebi gerçek, somut ve hukuken geçerli objektif durumlara bağlanmalıdır. Sebep unsurunun kanunda düzenleniş şekli ile sebep unsurunu ayrı kavramlardır. Kamu yararının buradaki işlevi, sebep unsuru olması değil; onun belirleyicisi bir kavram olmasıdır. Böyle düzenlemeler uyarınca, idari işlemin sebep unsuru, kamu yararı değil; kamu yararına uygun somut fiili veya hukuki bir etken olacaktır.

(2) Yetki saptırmasını belirlemede sebep unsurunun işlevi

Sebep ve amaç unsurlarının yakın ilişkisinin ikinci yönü ise, amaç unsurundaki sakatlığın tespiti bakımındandır. Yetki saptırmasının tespiti oldukça güçtür, fakat Danıştay içtihatları ve öğretide idarenin gösterdiği sebeplerin yetki saptırmasına bir gösterge olduğu genel olarak kabul edilmektedir.

Gözübüyük ve Tan'a göre, "*idari işlemin neden öğesinde yapılmış sakatlığı saptama, işlemin kamu yararı dışında, başka bir amaç için yapıldığını kanıtlamaya, işlemi amaç yönünden iptal etmeye yarayabilir*"[481]. Yazarlar, sebep unsurundaki sakatlık halinin yetki saptırmasını tespitte değerlendirilebileceği görüşündedir. Yazarlar ayrıca, "Amaç yönünden hukuka aykırılığın kanıtlanması" başlığı altında şu açıklamayı yapmaktadır:

> "Amaç yönünden hukuka aykırılığın kanıtlanması diğer iptal nedenlerine göre daha güçtür. Burada, öznel bir durumun kanıtlanması söz konusudur. Davacı işlemi yapanın kafasından geçeni, idarenin hukuk dışı bir nedenle işlemi yaptığını kanıtlamak durumundadır. Böyle durumlarda, dosyadan kesin kanıt bulma olanağı hemen hemen yok gibidir. Kimi durumlarda, dosyadaki bilgilerin değerlendirilmesinden, ya da idarenin çelişkili kararlarından amaç yönünden hukuk aykırı işlem yapıldığı anlaşılabilir. Kimi durumlarda da, Danıştay, idarenin kararına dayanak yaptığı nedenin açıklanmasını ister. İdarenin buna yanıt vermemesi ya da gösterdiği nedenin gerçeğe uymaması durumunda, neden açısından yapılan sakatlığın amaç öğesini de etkilemesinden yararlanarak, idari işlemin kamu yararı dışında, başka bir amaçla alındığı sonucuna varılabilir. Danıştay, bu verilere dayanarak idari işlemin, neden öğesi yönünden de iptaline karar verebilir. Neden yönünden işlemin iptalini sağlayacak yeterli kanıtların bulunması durumunda, amaç yönünden işlemin iptaline gitmeye gerek yoktur".

Bir başka görüş de sebep ve amaç unsuru arasında sıkı bir bağ olduğunu amaç unsurunun belirlenmesinde sebep unsurunun rolü olduğunu kabul etmektedir[482]. Danıştay kararları ışığında yazar, yetki saptırmasının tespitinde sebep unsurunun varlığı veya yokluğunun, sebep unsurunun hukuka uygunluğunun rol oynadığını, bunun hem

[481] Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 526.
[482] Sezginer, a.g.e., s. 57 vd.

sebep hem amaç unsurunda sakatlık oluşabileceğini, Danıştay'ın ilk zamanlar değil; ama eski tarihten beri amaç unsurunda sakatlık için idarenin ikrarı gibi kuvvetli delil aramadığını, dosyadan çeşitli emarelerle amaç sakatlığı ile iptale karar verdiğini belirtmektedir[483]. Danıştay'ın idarenin vermiş olduğu sebeplerin mevcut olup olmadığı, varsa bunların amaç unsuruna uygun olup olmadığını denetlediği de aktarılmaktadır[484].

Bir başka yazara göre, "*idarenin kullanmakta olduğu yetkinin konusu, idarenin üretmekte olduğu hizmetin niteliği ve neden öğesi verileriyle de içeriklendirilebilir*"[485]. Bu açıklamadan sonra yazarın aktardığı Danıştay kararına konu olan uyuşmazlıkta idare, köye koruluk yapmak için kamulaştırma yapmıştır; ancak Danıştay, köyde böyle bir ihtiyacın bulunmadığını, bulunsa bile bunu karşılayacak boş arazilerin olduğunu saptamıştır[486]. Yazar bu kararda, "*işlemin neden öğesi incelenerek kamulaştırmadaki kamu yararı amacının takip edilmemiş olduğu sonucuna varıl*"[487]dığını belirtmiş ve idari işlemin unsurlarının arasında mekanik bir ayırım olmadığını, analiz için ayırım yapıldığında bile mümkün olduğunca unsurların birebiriyle bağlantılı değerlendirildiğini, özellikle amaç unsuru incelenirken idari işlemin sebep unsuru verilerinin değerlendirilmesinden yararlanılabileceğini ifade etmektedir[488]. Yazara göre, amaç unsurunun denetimi sebep unsuru ile desteklenir ve iki unsurda aynı anda sakatlık bulunabilir[489]. Sebep unsurundaki sakatlık amaç unsurunda sakatlık yaratabileceği gibi

---

[483] Devlet Şurası Beşinci, K. Daire, 7 Nisan 1939, E.1936, K.1937/1521 Sayılı Kararı, *DŞM*, S. 8, s. 69, aktaran: Sezginer, a.g.e., s. 92 vd.

[484] Sezginer, a.g.e., s. 94 vd.

[485] Karahanoğulları, a.g.e., s. 511.

[486] "*İdari işlemlerin kamu yararını gerçekleştirmek amacına yönelik olması ve bu amaçla tesis edilmesi zorunludur. Olayda sebze bahçesi olarak kullanılan davacıya ait tarım arazisi köye koruluk yapmak amacı ile kamulaştırılmış ise de, köyün ormanla çevrili olması, amenajman planına göre ağaçlandırılabilecek boş arazinin bulunması ve bahçe olarak kullanılan arazinin çevreye bu yönden sağladığı girdiler nedeniyle, kamulaştırma amacının yukarıda belirtildiği gibi kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olmadığı, dolayısıyla dava konusu kararın amaç yönünden idare hukuku kurallarına uygun bulunmadığı sonucuna varılmıştır*" (Danıştay Altıncı Dairesi, 2 Mayıs 1978 tarih ve E.1977/2352, K.1978/1975 Sayılı, Karar, *DD*, S.32-33, s. 507).

[487] Karahanoğulları, a.g.e., s. 511.

[488] a.g.e., s. 512.

[489] a.yer Yazar idari işlemde aynı anda söz konusu iki unsurda sakatlık olmasına örnek gösterdiği Danıştay kararına göre, "*(d)avalı idarece işlemin gerekçesi olarak ileri sürülen diğer hususların da, basında yer alan bazı haberler dışında yeterli ve inandırıcı bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı ve soyut birer beyandan ibaret kaldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.*
Öte yandan davacının Devlet Tiyatroları Genel Müdürü olarak görev yapmakta iken, 13.2.1992 günlü, 1315 sayılı işlemle genel müdürlük yetkilerinin üzerinden alınarak bu görevlerin Ankara Devlet Tiyatrosu Müdürlüğü sanatçısı M.E. tarafından yürütülmesine ve 16.9.1992 günlü, 2870 sayılı işlem ile de davacının 27 gün süreyle Kırgızistan`ın Bişkek kentinde geçici olarak 'görevlendirilmesine' dair davalı idare işlemlerinin adı geçenin genel müdürlük görevinden

bunlar birbirinden bağımsız da bulunabilirler[490]. İşte aynı anda sakatlık bulunması halinde yazarın görüşleri şu yöndedir:

> "İdarenin izlediğini ileri sürdüğü amaç hukuka uygun olsa bile, bu amaçla neden öğesi arasında bağlantı kurulmadan işlem yapılması durumunda işlem hem amaç hem de neden öğesinden sakat olacaktır. Zira iki öğe arasındaki bağlantı kopukluğu idarenin kamu yararı amacı dışında bir amaç izlediğini de göstermektedir"[491].

---

uzaklaştırılmasını ve bu göreve ilişkin yetkilerin kullandırılmamasını amaçladığında kuşkuya yer bulunmamaktadır.
Belirtilen duruma göre görevi ile ilgili olarak başarısızlığını veya hizmete ilişkin kusurunu kanıtlayan somut bir neden de gösterilemeyen davacının 14.12.1988 tarihinden beri yürüttüğü Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemiştir" (Danıştay Beşinci Daire Kararı, 13 Ekim 1993 Tarih ve E.1992/5775, K.1993/3756 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.04.2020)).

[490] a.yer

[491] a.g.e., s. 513. Yazar Danıştay'ın kararını alıntılamıştır: "*istek dışı emekliye sevk uygulaması istisnai bir nitelik taşımakta ve gerek çalışan gerekse hizmet yönünden bir takım koşullara bağlı bulunmaktadır. Dava konusu işlemlerin, banka kadrolarının yenilenmesinin, genç ve dinamik unsurlara fırsat eşitliği tanınmasının amaçlanarak tesis edildiği öne sürülmüştür. Ancak dosyanın incelenmesinden çalışanlara ve hizmete yönelik somut belirlemeler yapılmadan toplu emeklilik uygulamasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakılınca da çalışanlara ve hizmete yönelik somut belirlemeler yapılmadan, isteğiyle emekliye ayrılmayanların bazı haklardan yararlandırılmayacakları belirtilerek çalışanların maddi ve manevi baskı altında, re'sen emekliye sevki suretiyle toplu emeklilik uygulamasına geçilmesi yolundaki işlemlerde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemektedir*" Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Nisan 2000 Tarih ve E.1997/1080, K.2000/1514 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.04.2020)). Yazar işlemin sebebinin kamu bankasının işlem için belirttiği amaçları gerçekleştirmeye uyumlu olmadığını, belirtilen amaçlara uygun sebep unsuru verilerinin olmamasının işlemi hem sebep hem de amaç unsuru bakımından sakatladığını belirtmektedir (a.yer). Bu konuda Benzer kararlar: 21 Mart 2018 Tarih ve E.2016/8077, K.2018/1888 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (14.04.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Aralık 2015 Tarih ve E.2015/5867 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (05.05.2020); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 18 Kasım 2015 Tarih ve E.2014/3376, K.2015/4203 Sayılı Karar, Danıştay Emsal Karar Sorgulama, (25.04.2020); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Nisan 2013 Tarih ve E.2009/110 K.2013/1655 Sayılı Karar, Danıştay Emsal Karar Sorgulama, (25.04.2020). Danıştay düzenleyici işlemler bakımından da bu şekilde denetim yapmaktadır: "*İdari faaliyetlerin amacı kamu yararının sağlanmasıdır. Bu nedenle, idare, idari işlemlerin hangi sebebe ve hukuki nedenlere dayalı olarak tesis edildiğini ve hangi amaca yönelik olduğunu açıklamalıdır. Aynı zamanda, gösterilen sebep ve amacın gerekli ve yeterli inceleme, araştırma ve somut nedenlere dayanması gereklidir. Bu ilkeler, bireysel işlemler gibi düzenleyici işlemler açısından da uygulanmalıdır.*
Öte yandan, idarelerin tesis ettikleri işlemlerin (bireysel-düzenleyici) unsurlarından olan sebep unsuru, idareyi işlem yapmaya iten hukuki neden, bir başka ifadeyle tüm idari işlemlerde olduğu gibi işlemle gerçekleştirilmeye çalışılan kamu yararına dayanan hukuki, somut durumdur. İdari işlemin sebep ögesindeki hukuka aykırılık, işlem, yargı mercii önüne getirildiğinde resen dikkate alınacaktır.
Bu bağlamda; idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir.
Ayrıca, idarelerin işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir hakkına sahip oldukları açıktır. Ancak, bu takdir hakkı, serbestçe kullanılanabilecek bir keyfiyeti ifade etmeyip, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun olarak temellendirilmiş olgularla

e. Danıştay kararlarında amaç ve sebep unsurları arasındaki ilişki

Sebep unsurunun belirlenmesinde amaç unsurunun işlevini kullanıldığı Danıştay kararları mevcuttur. Danıştay'ın sebep unsurunun yetki saptırmasını belirleme işlevi konusunda kararları olduğu da görülmektedir.

Danıştay sebep ve amaç unsurunu birlikte değerlendirerek amaç bakımından aykırılığı tespit etmektedir. Bir kararında,

> "davacının görevinden alınarak merkeze atanmasında hukuken geçerli herhangi bir neden ileri sürülmediğine ve buna ilişkin karar güvenoyu alamadığı için istifa etmiş ve görev süresi bir gün sonra sona erecek olan Bakanlar Kurulu`nca ve olağanüstü bir yöntem izlenerek alınmış olmasına göre, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmeksizin tesis edildiği, bu nedenle de maksat unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu[492].", ne

görüş ve kanaatine varmış ve valinin merkeze atanması işlemini iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde her ne kadar hukuken geçerli bir sebep ileri sürülmediği belirtilmiş olsa da hukuka aykırılığın tespiti amaç unsuru ile sınırlı kalmıştır.

Danıştay bir başka kararında,

> "(o)layda jüri tarafından davacının atanmasının uygun olacağı yolunda hazırlanan olumlu rapora rağmen yönetim kurulunun hiç bir gerekçe göstermeksizin olumsuz görüş belirtilmesinde, rektör tarafından hiç bir görüş ilave edilmeden Yükseköğretim Kuruluna sunulan bu görüşe itibar edilerek olumsuz işlem tesisinde sebep ve maksat yönünden kanuna uyarlık görülmemiştir"[493]

şeklindeki hükmü ile sebep ve amaç unsuru bakımından sakatlığı birlikte tespit etmiştir. Bu kararda atama konusunda takdir yetkisi bulunan idarenin boş anabilim dalı kadrosuna başvuran davacının talebinin reddi işlemini amaç ve sebep unsurları

---

desteklenmelidir. İdarenin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları tüzük, yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir şekilde düzenlemesi ve sürekli uygulamalar ile hukuki istikrarı tesis ederek buna uyması gerekmektedir. İdarelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, düzenlemesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarlama ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki ise de; bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılması ve yeni düzenlemede yapılan alanda, bu duruma temel olan, bir başka ifadeyle kamu yararını gerçekleştirecek bu düzenlemeyi gerektiren olguların somut olarak ortaya konulması şarttır" (Danıştay On beşinci Dairesi, 2 Ekim 2018, E.2017/287, K.2018/6547 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (05.05.2020)). Benzer bir karar: Danıştay on Beşinci Dairesi, 6 Mart 2018 Tarih ve E.2014/6132, K.2018/2209 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (05.05.2020).

[492] Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Ekim 1996 Tarih ve E. 1995/4052, K.1996/3262 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.05.2020).

[493] Danıştay Beşinci Dairesi, 20Eylül 1988 tarih ve E.1987/1336, K.1988/2086 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.04.2020).

yönünden hiçbir sebep gösterilmemesi nedeniyle hukuka aykırı bulunmuş ve iptal kararı verilmiştir. Üstelik sebep unsurunun varlığı, hazırlık işlemi olan YÖK'ün olumsuz görüşünde de aranmış, nihayetinde işlemin sebep yokluğu ile amaç unsurunda da aykırılık oluşacağı kanaatine varmıştır.

Danıştay bir kararında, idare tarafından "tabiatı koruma alanı" olarak belirlenen bir bölgenin bu statüsünün değiştirilerek, başka bir koruma türü olan "milli park" statüsüne dönüştürülmesi nedeniyle etkin ve mutlak korumanın hangi statüde sağlanacağını mevzuat hükümleri çerçevesinde ve idarenin sunduğu sebep gözeterek karar vermiştir. İdare tarafından söz konusu yerin mevzuatta öngörülen tabiat koruma alanı kriterlerini yitirdiğine dair somut bir tespit yapılmamıştır. Aksine idarenin kendi elemanlarına yaptırdığı tespit raporları ile Yumurtalık Lagünleri Yönetim Planı 4. Yönlendirme Komitesi tespit raporlarında, bölgenin kaynak değerlerini koruduğuna ilişkin tespitlere rağmen özel mülkiyete konu arazilerde izinsiz zirai faaliyet yapılarak alan içerisinde büyük ve küçükbaş hayvancılık faaliyetlerinde bulunulduğu, lagünlerde geleneksel dalyan balıkçılığı yapıldığı, kontrolsüz ve düzensiz plaj faaliyetlerinde bulunulduğu, bu faaliyetleri yürüten yöre halkı ile yönetim arasında hukuki ve sosyal problemler yaşanması nedeniyle bu problemlerin giderilmesi için bu alanın "Tabiatı Koruma Alanı" statüsünün "Milli Park" statüsüne dönüştürülmesine karar verilmiştir. Oysa idarenin sunduğu bu sebeplere göre, daha iyi koruma sağlayan statü "milli park" statüsü değildir. Danıştay,

> "davaya konu Yumurtalık Lagünü'nün tabiatı koruma alanı niteliğini yitirdiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmaması, aksine Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından mahallinde uzmanlara yaptırılan incelemelerde, alanın söz konusu niteliğini koruduğunun belirtilmesi karşısında, lagünün aynı statüde korunması ve korumaya yönelik önlemlerin alınması, kamulaştırma işlemlerinin yapılması yasal bir zorunluluk iken; bu husus gözetilmeksizin, salt yöre halkının uyuşmazlık konusu alandaki ekonomik faaliyetlerinin sürdürülebilmesi için tesis olunan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında sebep ve amaç yönleriyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[494].

[494] Danıştay Onuncu Dairesi, 17 Şubat 2014 Tarih ve E.2009/1713, K.2014/895 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (19.04.2020). Benzer bir karar: "*İdarelerin kamu personelinin atanması konusunda takdir hakları bulunmakta ise de, bu yetki hudutsuz olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğundan yukarıda sözü edilen hükme göre rektör tarafından oluşturulan 3 kişilik jürinin bilimsel bir inceleme sonucunda başvuran aday hakkında ortaya koyduğu görüşün aksine bir karar verilebilmesi için hukuken geçerli bir nedene dayanılması gerekecektir. Olayda jüri tarafından davacının atanmasının uygun olacağı yolunda hazırlanan olumlu rapora rağmen yönetim kurulunun hiç bir gerekçe göstermeksizin olumsuz görüş belirtilmesinde, rektör tarafından hiç bir*

gerekçesiyle Yumurtalık Lagününün "tabiatı koruma alanı" statüsünün kaldırılmasına ve "milli park" olarak belirlenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararını iptal etmiştir. Böylelikle idarenin sunduğu sebepler yetki saptırmasının tespitini de sağlamıştır. Öte yandan idarenin öne sürdüğü sebepler işlemle ulaşılmak istenen amaca uygun değildir. Bu nedenle de sebep unsuru bakımında da işlem hukuka aykırıdır.

Danıştay idarenin takdir yetkisine dayanarak yaptığı atama işlemlerinde sebep ve amaç unsurunu birlikte değerlendirerek karar vermektedir. Bu tip kararların içtihat haline geldiğini,

> "memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği, yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır"[495],

ifadeleriyle belirtmektedir.

Sebep ve amaç unsurunun birleştiği, idari işlemin dayandığı sebeplerin veya hiçbir sebebe dayanmaması hallerinin amaç unsurunda da sakatlık oluşturduğuna dair Danıştay karar örnekleri çoktur[496]. Bu nedenle de Türk idare hukuku öğretisinde sebep

---

görüş ilave edilmeden Yükseköğretim Kuruluna sunulan bu görüşe itibar edilerek olumsuz işlem tesisinde maksat ve sebep yönünden kanuna uyarlık görülmemiştir" (Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Eylül 1988 Tarih ve E.1987/1336, K.1988/2086 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.04.2020)).

[495] (Danıştay İkinci Dairesi, 4 Nisan 2008 Tarih ve E.2008/1818, K.2008/16377 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (05.05.2020). "*(H)hükümler birlikte değerlendirildiğinde; davalı idareye, personelini naklen atama konusunda takdir yetkisi tanındığı açık olup; bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır*" (Danıştay İkinci Dairesi, 15 Ekim 2019 Tarih ve E.2019/1287, K.2019/5092 Tarihli Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.04.2020)). Ayrıca bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 18 Kasım 2015 Tarih ve E.2014/3376, K.2015/4203 Sayılı Karar, *Danıştay Emsal Karar Sorgulama*, (25.04.2020). Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Haziran 2005 Tarih ve E.2003/2263, K.2005/3187 Sayılı Karar, *Danıştay Emsal Karar Sorgulama*, (24.04.2020); Danıştay İkinci Dairesi, E.2015/7565, K.2017/7407 Sayılı Karar, Danıştay Emsal Karar Sorgulama, 24.04.2020).

[496] 21 Mart 2018 Tarih ve E.2016/8077, K.2018/1888 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (14.04.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 14 Aralık 2015 Tarih ve E.2015/5867 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (05.05.2020); Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 1 Haziran 1979 Tarih ve E.1978/1319, K.1979/274 Sayılı Karar, *DD*, S.36-37, 1980, s. 303-304; Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Ekim 1992 Tarih ve E.1991/3960, K.1992/2707 Sayılı Karar, *DD*, S.87, 1993, s. 317; Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Kasım 1992 Tarih ve E.1992/2137, K.1992/3029 Sayılı Karar, *DD*, S.87, 1993, s. 318-320; Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/1422, K.1997/2952 Sayılı Karar, *DD*, S. 100, 1999, s. 240-241. Danıştay düzenleyici işlemler bakımından da bu şekilde denetim yapmaktadır: "*İdari faaliyetlerin amacı kamu yararının sağlanmasıdır. Bu nedenle, idare, idari işlemlerin hangi sebebe ve hukuki nedenlere dayalı olarak tesis edildiğini ve*

unsurundaki hukuka aykırılığın idari işlemin amaç unsuru yönünden de aykırı olabileceği konusunda görüş birliği vardır.

f. Değerlendirme

Hem bağlı yetkiye hem de takdir yetkisine dayanan idari işlemlerde sebep unsurunun varlığı mutlaka gerekmektedir. Hem sebebi kanunda belirsiz kavramlarla düzenlenmiş hem de hiç düzenlenmemiş idari işlemler mutlaka bir sebebe dayanmalıdır. Özellikle sebebi kanunda hiç düzenlenmemiş işlemlerde sebebin belirleyicisi yukarıda aktarıldığı gibi amaç unsurudur. Belirsiz kavramlarla düzenlenme hallerinde ise, işlemin amacına ilişkin sebep gözetilerek yorum yapılacağı kuşkusuzdur[497].

Oysa, Danıştay'ın takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı kullanılamayacağı ve bu aykırılığın sebebin varlığı üzerinden değerlendirileceği yönündeki kararları nedeniyle öğretide takdir yetkisinin sınırının kamu yararı ve hizmet gereklerine hizmet eden sebeplere dayanma olarak gösterilmektedir[498]. Hatta amaç

---

hangi amaca yönelik olduğunu açıklamalıdır. Aynı zamanda, gösterilen sebep ve amacın gerekli ve yeterli inceleme, araştırma ve somut nedenlere dayanması gereklidir. Bu ilkeler, bireysel işlemler gibi düzenleyici işlemler açısından da uygulanmalıdır.
Öte yandan, idarelerin tesis ettikleri işlemlerin (bireysel-düzenleyici) unsurlarından olan sebep unsuru, idareyi işlem yapmaya iten hukuki neden, bir başka ifadeyle tüm idari işlemlerde olduğu gibi işlemle gerçekleştirilmeye çalışılan kamu yararına dayanan hukuki, somut durumdur. İdari işlemin sebep ögesindeki hukuka aykırılık, işlem, yargı mercii önüne getirildiğinde resen dikkate alınacaktır.
Bu bağlamda; idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir.
Ayrıca, idarelerin işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir hakkına sahip oldukları açıktır. Ancak, bu takdir hakkı, serbestçe kullanılabilecek bir keyfiyeti ifade etmeyip, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun olarak temellendirilmiş olgularla desteklenmelidir. İdarenin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları tüzük, yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir şekilde düzenlemesi ve sürekli uygulamalar ile hukuki istikrarı tesis ederek buna uyması gerekmektedir. İdarelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, düzenlemesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarlama ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki ise de; bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılması ve yeni düzenlemede yapılan alanda, bu duruma temel olan, bir başka ifadeyle kamu yararını gerçekleştirecek bu düzenlemeyi gerektiren olguların somut olarak ortaya konulması şarttır" (Danıştay On beşinci Dairesi, 2 Ekim 2018, E.2017/287, K.2018/6547 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (05.05.2020)). Benzer bir karar: Danıştay on Beşinci Dairesi, 6 Mart 2018 Tarih ve E.2014/6132, K.2018/2209 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (05.05.2020).

[497] Sebep unsuru için kanunda gösterilen belirsiz kavramların yorum sorunu olduğuna ilişkin bkz. infra s. 173 vd.

[498] Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 105.

unsurunun objektif yönünün kamu yararına hizmet eden sebepler olduğu görüşü ileri sürülmektedir[499].

Danıştay kararlarında yer alan bu ölçüt, esasında takdir yetkisine dayanılan bir idari işlemin tüm idari işlemler için geçerli hukuka uygunluk şartı olan sebep unsuru bakımından yapılan denetimden başka bir şey değildir. Sebep unsurunun kanunda belirlenmemiş olması ihtimalinde, belirleyici amaç unsuru olduğuna göre, kullanılan ifade kalıbı bu yönde ortaya çıkmaktadır. Bunu Danıştay'ın geliştirdiği takdir yetkisinin denetlenme şekli, takdir yetkisinin sınırı olduğunu savunmak isabetli değildir. Bu denetim tüm idari işlemlerde yürütülmesi gereken sebep unsuru bakımından yapılan hukuka uygunluk denetimidir. Takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlem, idare hukuka uygun olmak, dolaysıyla sebebe dayanmak zorundadır.

Öğretide sunulan takdir yetkisi tanımı ve Danıştay'ın kararlarında hukuka aykırılığın unsurlar bakımından hukuki nitelemesini yapmaktan çekinmesi bu sorunun kaynağıdır denilebilir. Takdir yetkisinin idareye karar verme serbestisi tanınan hallerde olduğu, sebep unsurunun açıkça belirtilmediği, sebep unsuru bakımından değerlendirme yapılan hallerde takdir yetkisin olacağı kabul edilmektedir[500]. Danıştay ise, takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemlere ilişkin kararlarında genellikle işlemlerin hukuka ve kanuna aykırı olduğunu ifade etmekle yetinmektedir. Kısıtlı bir benzerlik olsa da Fransa'da da Conseil d'État kararlarında "*kamu yararına aykırı sebeplerle yetkinin*

[499] Bu konuda bkz. Çalışmada, Celadleddin Koç, "İdari İşlemin Amaç Unsuru", Dan. Fatma Didem Sevgili Gencay, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksel Lisans Tezi, 2019. Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık objektif-sübjektif amaç unsuru bakımından aykırılık şeklinde ikiye ayrılarak objektif amaç unsurunda aykırılıkta ile takdir yetkisinin bir sınırı olarak kamu yararı ve hizmet gerekleri ve yeterli ve haklı gerekliliği sebebe dayanılması değerlendirilmiştir. Yetki saptırması ise bu çalışmada sübjektif amaç unsurundaki sakatlık türü olarak açıklanmıştır. Objektif amaç unsurundaki aykırılık hallerinde amaç ve sebep unsurlarının birbirinden ayrı yönlerini açıklamıştır (bkz. Koç, a.g.e., s. Oysa idari işlemin sebep unsuru onun objektif yönünü, amaç unsuru ise onun sübjektif yönüne işaret eder. İdari işlemin takdir yetkisi olan hallerde sebep bakımından hukuka uygunluk denetiminin yapılması, bunun da amaç unsurunun belirleyici işlevine göre şekil alması söz konusudur, ama bu sebep unsurunu amaç unsuru içerisinde bir kavram haline getirmemektedir. Sebep unsurlusundaki her hukuka aykırılık da amaç sakatlığına sebep olmadığı bu çalışmada da ortaya konulmuştur. Yukarıda da belirtildiği gibi yetki saptırması varsayılamaz, ancak ayrıca değerlendirilmesi ve ispatlanması gerekir. Fakat çalışmada sebep unsurunun idari işlemin denetiminde yetersiz olduğu bu nedenle de amaç unsuru ile birlikte denetim yapılması gerektiği de iddia edilmektedir (a.g.e., s. 173). Özetle Koç, sebep unsurunun sebep unsuru bakımından işlemin denetiminde yetersiz olduğu bu nedenle amaç unsuruna başvurulması gerektiğini kabul etmektedir. İleride tekrar değinileceği üzere esasında Koç, sebeplerin vasıflandırılması konusuna giren sebep unsuru bakımından denetimi amaç unsuru bakımından denetimin içinde konumlandırmıştır.

[500] Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 455 vd.; Giritli vd., a.g.e., s. 131-132.

kullanılması" ifadesinin yer aldığı, mahkemenin yetki saptırması nitelemesini açıkça yapmaktan çekindiği belirtilmektedir[501].

Bu iki unsur birbirini belirler ve hizmet eder; konu unsuru ile birlikte işlemin esasını oluşturur. İdari işlemin bu üç unsuru da birbiriyle sıkı ilişki içinde olsa da her biri ayrı birer unsurdur. Bir unsurun diğeri içinde erimesi, yok olması söz konusu değildir. Her ikisi de işlemin konusunu belirlemede rol oynar; fakat birbirinden ayrı iki unsudur. Bir işlemde kamu yararı var düşüncesiyle sebepsiz idari işlem yapılamaz; fakat sebepsiz idari işlemin kamu yararına aykırı olabileceği de değerlendirilmedir. Sebebi olan idari işlemin kamu yararı taşıdığı düşüncesiyle bu sebebin amaç unsuruna mutlaka uygun olduğu kabul edilemez, denetlenmelidir. Kanundaki sebep unsurunun düzenleniş türlerine göre amaç unsurunun işlevi olduğu tartışmasızdır. Bu düzenlemelerde amaç unsuru bakımından da hukuka uygunluğun yine sebeplere bağlandığı söylenebilir. Bu ilişki özetle iki yönlüdür[502].

Sonuç olarak idari işlemin sebep unsuru, kanundaki düzenleniş şekline göre, amaç unsuru olan kamu yararına uygunluğuna göre belirlenmektedir. Amaç unsurundaki sakatlığın tespitinde ise, sebep unsurunun belirleyici olduğu Danıştay içtihatlarında ve öğretide kabul edilmektedir. Amaç unsurunun hukuka aykırılığının tespitinde ise, her sebep sakatlığının buna neden olmayacağı, ayrıca değerlendirilmesinin gerektiği anlaşılmaktadır. Bu değerlendirmede yetki saptırması alanının aşırı yaygınlaşmasına ve yerindelik denetimine yol açma tehlikesi gözetilmeli, yetki saptırmasının varsayılamayacağı unutulmamalıdır. İdari işlemin sebep unsurunda hukuka aykırılığın tespiti ile iptale hükmedildiğinde, ayrıca amaç unsurunun da hukuka aykırılığının tespitine gerek olmadığı kabul edilebilir. Bu halde sebep ve amaç unsuru

---

[501] Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 206; Gaston Jèze, "Le détournemet de pouvoir", a.g.m., s. 61. Ancak açıkça yetki saptırmasını nitelediği kararları da mevcuttur. Bkz. a.yer. Danıştay kararı örneği: "*(Y)apmakta olduğu görevde başarısızlığı ve herhangi bir kusuru saptanmamış olan davacının, kamu yararı yönünden haklı ve yeterli görülecek bir neden ve somut delil olmadan ve keza hizmetinin daha iyi yürütülmesini sağlayacak bir neden bulunmadan sadece kazanılmış hak aylığı derecesinin korunduğundan bahisle müsteşarlık görevinden alınarak Araştırma Kurulu Üyeliğine ve yerine de başka bir şahsın atanmasına ilişkin işlemde kanunun maksadına, kamu yararına ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığından iptaline (...) karar verildi*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 8 Aralık 1975 Tarih ve E.1975/3756, K.1975/8053 Sayılı Karar, *AİD*, C.9, S. 2, 1976, s. 117-118).

[502] Amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminde sebep unsurunun işlevi konusunda bkz. Karahanoğulları, a.g.e., s. 512-513; Landon, a.g.e., s. 171vd.; Celaleddin Koç, "İdari İşlemin Amaç Unsuru", Dan. Fatma Didem Sevgili Gencay, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek lisans tezi, 2019, s. 148 vd.; Murat Sezginer, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık*, (Doktora Tezi), Konya: Konya Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991, s. 81 vd.

arasında bağlantı olsa bile, idare artık o sebebe dayanarak işlem yapamayacağından, amaç unsuru bakımından hükme gerekçe oluşturmakta hukuken uygulamaya ilişkin fayda, yokluğunda da zarar bulunmamaktadır. Ayrıca takdir yetkisine dayan idari işlemlerde sebep unsuru bakımından denetimin yapılması, sebep unsurunun belirsizlik hallerinde amaç unsurunun belirleme işlevinden faydalanılması takdir yetkisi bulunan idari işlemin hukukilik denetiminden ibarettir. Burada yerindelik denetimi, dolayısıyla takdir yetkisinin denetimi yoktur. Bu konudaki Danıştay içtihatlarının takdir yetkisine içtihat ile getirilen bir sınır olarak aktarılması isabetli değildir.

II. SEBEP UNSURUNUN TÜRLERİ

Sebep unsuru, kavramsal açıklamasının devamında türleri ile ele alınmalıdır. Keza bu türlerin idari işlemin hukuki rejimi bakımından farklılıklar içerdiği görülmektedir. Bu nedenle de sınıflandırılmalara tabi tutulmaktadır.

A. NİTELİĞİNE GÖRE SEBEP UNSURU TÜRLERİ

"*Sebep unsuru, idari işlemin yapılmasına yol açan hukuki işlem veya bir maddi olay*"[503] olduğuna göre, idari işlemin dayandığı sebepler hukuki veya fiili nitelikte olabilir. Bu nitelik farkına göre sebep unsuru, hukuki sebep ve fiili sebep olmak üzere iki türdür[504]. Hukuki sebepten hukuki işlem, fiili sebepten maddi olay veya durum anlaşılır. Hukuki ve fiili sebep ayırımından, idari işlemde her ikisinin birden veya sadece birinin bulunması zorunluluğu sonucu çıkarılmamalıdır. Bir idari işlem, mutlaka hukuki sebebe dayanır; ama her zaman buna nadir de olsa bir fiili sebep eşlik etmez.

1. Hukuki Sebep

İdari işlemin yapılmasına neden olan hukuki etkenlerin iki türünden biri olan hukuki sebep, hukuki işlemleri ifade eder. Bu hukuki işlemlerin neler olduğunu incelemeden önce hukuki sebepler bakımından genel ilkeleri açıklamak gerekmektedir.

[503] Yıldırım vd., a.g.e., s. 454; Yıldırım, a.g.e., s. 241.
[504] Özyörük, a.g.e., s. 195; Sarıca, a.g.e., s 65; Gözler, C. I, a.g.e., s. 894; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 358.

a. Hukuki sebebin gerekliliği

İdari işlemin dayanağını oluşturan hukuki sebepler, hukuki işlemlerdir. Bu işlemler kural olarak kamu gücü işlemleridir. Anayasa, kanun, uluslararası anlaşma, içtihatlar, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, yönetmelikler, adsız düzenleyici işlemler ve bireysel idari işlemler, idari işlemin hukuki sebebini oluşturabilir. Ayrıca 2017 tarihli Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce yapılmış, ama halen yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler ve yönetmelikler de idari işlemin hukuki sebebi olabilir[505].

Her idari işlemin mutlaka bir hukuki sebebi vardır. Bu, idari işlemin belirli bir hukuk düzenine aidiyetinden kaynaklanır[506]. Hukuki sebep, idari işlemin hukuki dayanağını oluşturur ve idari işlem daima, bir üst hukuk kuralının türevidir[507]. Diğer değişle, her idari işlem hukuki geçerliliğini, normlar hiyerarşisinde kendinden üstte yer alan normdan alır. Normatif teori gereği, her idari işlemin bir hukuki dayanağı vardır. İşte bu, idari işlem teorisi bakımından onun hukuki sebebidir. Yönetmelik bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin türevidir[508]. Bir bireysel idari işlem, bir kanun,

---

[505] Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler, Anayasa'dan kaldırılmış ve 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimi sonucunda seçilen Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın göreve başladığı 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun'un 17'inci maddesinin F fıkrasına göre, "*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür*".

[506] Bir normun hukuk düzenine aidiyeti, hukuki geçerliliğine bağlıdır. Norm, hukuki geçerliliğini üst normdan alır ve normatif düzen içinde geçerli değilse, hukuk düzeninde değildir. Norm üst norma uygun olarak yapılmamışsa, geçersizdir ve hukuk düzeninde yoktur. Bir normun hukukiliğinin ölçütü olarak Kelsen tarafından savunulan aidiyet ölçütü ve normun geçerliliği konusunda bkz. Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, *Reine Rechtslehre*'nin 2. b.'dan çeviri, Paris, Dalloz, 1962, s. 255-369; Michel Troper, "Normativisme", Alland, Rials, a.g.e., s. 1074-1079; Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, Ankara, Us-A Yayıncılık, 1998, s. 73-78. Buna göre, idari işlemin hukuki dayanağı olan hukuki sebep yoksa veya üst hukuk normuna uygun değilse, idari işlem hukuken geçersizdir. Bu geçersizlik, onun hukuk düzenine ait olmadığı sonucunu doğurur. Türk hukukunda idari işlemlerin geçersizlikleri kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurmaz; bunun idari yargı yerlerince tespiti gerekmektedir. Esasında hukuka uygunluk karinesi de üst hukuk normundan kaynaklanır. İdari işlemin hukuka aykırı olsa da hukuka uygun idari işlem gibi hukuk düzeninde etki sahibi olması, üst hukuk normundan kaynaklanır. O da İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin ilk fıkrasıdır. "*Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz*". Ayrıca Anayasa'nın 125/4 hükmü de hukuka uygunluk karinesinin anayasal dayanağıdır.

[507] Frier, Petit, a.g.e., s. 310.

[508] 2017 tarihli değişiklik öncesinde Anayasa'nın 124'üncü maddesinde Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişilerine, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmaktaydı. Bu düzenlemeye göre, yönetmeliklerin hukuki sebebi kanunlar veya tüzüklerdi. Danıştay, kararlarında "*yönetmeliklerin sebep unsurunu yasa ve tüzükler oluşturur*" ifadesiyle bunu belirtmiştir (Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Haziran 2014 Tarih ve E.2010/9072, K.2014/5707 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*,

bir uluslararası anlaşma, bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, bir yönetmelik veya bir adsız düzenleyici işleme dayanır. Kanunda sebep unsurunun düzenlenmediği hallerde, içtihadi ilkeler sebep unsurunun hukuki sebebi olabilir. Hiyerarşi yetkisine dayanılarak yapılan idari işlemler buna örnektir. İdare hukukunda içtihatlar idarenin düzenleme yetkisinin üstünde yer alır. Bu nedenle, bir idari işlem hukuki geçerliliğini içtihadi ilkeden alabilir. Dolayısıyla içtihadi ilkeler de idari işlemin hukuki sebebini oluşturabilir.

Her idari işlemin mutlaka bir sebebi vardır ve bu sebepler birden fazla olabileceği gibi *işlemin dayanağı hukuki sebepler de birden fazla olabilir*. İdari işlemin mutlaka bir hukuki sebebi vardır ve o da işlemin dayandığı üst hukuk normudur; fakat ayrıca icrai olmayan hazırlık işlemleri veya icrai bireysel idari işlemler de idari işlemin hukuki sebebini oluşturabilir.

Bu açıklamalarda ve verilen örneklerde hukuki sebebin esasında yetki veren norm olduğu görülmektedir. Hatta hukuki sebep olarak gösterilen normun esasında sebep unsurunun belirlenmesine ilişkin norm olduğu iddia edilebilir. Bu iki gerekçe ile tasnif hatasına düşüldüğü, sebep unsurunun sınırlarının aşıldığı, yetki ile sebep unsurunun karıştırtıldığı düşünülebilir. Hem yetki konusunda hem hukuki sebep konusunda bu düşünceler isabetli değildir.

Öncelikle yetki bir norm değildir[509]. Yetki belirli konu, yer ve zamandaki idari işlemin idare adına kimin veya kimlerin tarafından yapılabileceği ile ilgilidir. Yetkilendirme normu yetki unsurunu oluşturmaz. Yetki, elbette bir normun konusunu oluşturur; ancak bu norm idari işlemin yapıcısını belirler ki, bu da yetkidir. Yetki, bunu belirleyen norm ve normun konusu olan insan davranışı olamaz. Oysa sebep unsuru sebebi belirleyen norm da olabilir. İdari işlemi yapmaya iten öncelikle, onun geçerliliğini aldığı üst hukuk normudur. Bu halde, idari işlemin sebep unsurunu, başka bir hukuki işlem yani norm oluşturmaktadır. Yetkilendirme normunun sebebin

(18.06.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 9 Temmuz 2014 Tarih ve E.2013/10851 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (18.06.2018); Danıştay On Üçüncü Dairesi, 17 Aralık 2015 Tarih ve E.2012/678, K.2015/4618 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 19 Şubat 2015 Tarih ve E.2012/6113, K.2015/998 Sayılı Karar*, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (18.06.2018)).

[509] Olivier Beaud, "Compétence et souveraineté", AFDA, *La compétence*, Paris, LexisNexis, 2008, s. 15; bu konuda bkz. Güher Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, 1. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 54-56.

belirlenmesine ilişkin norm da olmasından iki unsurun hukuki sebep ve yetkilendirme normu kapsamında yakınlaşması söz konusudur. İki unsur da söz konusu normdan kendi payına düşeni almaktadır. İkisi de varlığını sürdürmekte, biri diğerinin varlığı halinde yok olmamaktadır. Aynı norm hem yetkiyi belirlemekte hem idari işlemin hukuki sebebini oluşturmaktadır.

Sebep unsurunu belirleyen soyut hukuk normu, idari işlemin yapılmasını mümkün kılan, gerektiren hukuki sebebi oluşturur. Hukuki sebebin onu belirleyen norm olduğu yönündeki bu çıkarım, normatif teori gereğidir. Yukarıda izah edildiği üzere, idari işlemin hukuki dayanağı öncelikle hukuk düzenine aidiyetini sağlayan üst hukuk normudur. Bu normun da sebep unsurunu düzenleyen norm olması olağandır. İdari işlem yapılırken öncelikle soyut hukuk normundan yola çıkılır ve somut duruma uygulanarak idari işlem tesis edilir. İşte yola çıkılan soyut norm, idari işlemden önce gelen ve onun yapılmasını meşrulaştıran soyut hukuk normudur.

b. Anayasa, kanun ve kanunla eş normatif/hiyerarşik değerdeki kamu gücü işlemleri

İdari işlemin hukuki sebebi, başta Anayasa olmak üzere kanun ve Türk hukukunda normlar hiyerarşisinde kanunla eş değerdeki diğer kamu gücü işlemlerinden oluşabilir.

Anayasa'nın 6'ncı maddesinde yer alan "*(h)içbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*", 8'inci maddesinde yer alan "*(y)ürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*" ve 123'üncü maddesinde yer alan "*(i)dare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*" hükümleri uyarınca, idari işlemin hukuki dayanağı öncelikle Anayasa ve kanunlardır.

Halen yürürlükte olan kanun hükmünde kararnamelerin hukuki sebebini ilgili yetki kanunu, tüzüklerin hukuki sebebini ilgili kanun, yönetmeliklerin ise ,kanun veya ve halen yürürlükte olan tüzük oluşturur. Türk idare hukukunda yeni bir düzenleyici

işlem türü olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuki sebebi ise, Anayasa'nın 104'üncü maddesidir[510].

Birçok bireysel idari işlemin hukuki sebebini de kanun oluşturur. Danıştay, bunu

> "(i)dari işlemin hukuki sebebi, idareyi o işlemi yapmaya iten soyut hukuk kuralı olup vergi hukukunda vergi ve cezanın hukuki sebebi ise somut vergi kanunlarındaki vergi salınmasını ve ceza kesilmesini gerektiren kurallardır"[511]

ifadeleri ile vergi ve vergi cezası işlemleri bakımından açıklamaktadır.

Anayasa ve kanun dışında kanunla aynı hiyerarşik değerdeki kamu gücü işlemleri olan milletlerarası antlaşma, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, idarenin düzenleyici işlemleri olan yönetmeliklerin, adsız düzenleyici işlemlerin, bireysel idari işlemlerin hukuki sebebini oluşturabilirler[512]. Ayrıca 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önce yapılan ve halen yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler de kanun hükmündedir ve düzenleyici veya bireysel bir idari işlemin hukuki sebebini oluşturabilirler.

Keza Anayasa'da hem değişiklik öncesinde hem de değişiklik sonrasında kanunun Türk idare hukukundaki düzenleyici idari işlemlerin hukuki sebebini teşkil ettiği de öngörülmektedir. 2017 tarihli Anayasa değişikliğinden önce, Anayasa'nın 115'inci maddesine göre, tüzüklerin hukuki sebebini, uygulanmasını sağlamak ve emrettiği işleri yapmak üzere çıkartıldığı kanun oluşturur[513]. Halen yürürlükteki tüzüklerin hukuki sebebini, uygulanması ve emrettiği işleri belirtmek için çıkartıldığı ilgili kanun oluşturur[514]. Yine halen yürürlükte olan Başbakanlık ve Bakanlar

---

[510] Ayrıca içtihadi ilkelere uygun olmak zorundadır. Çünkü kanunda düzenleme yok ise idarenin düzenleme yetkisi içtihadi ilkelere tabidir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hangi sebeplere dayanılarak yapılacağına ilişkin ilkeler her somut uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenerek belirlenecektir.

[511] Danıştay On Birinci Dairesi, 12 Aralık 2017 Tarih ve E.2016/7252, K.2017/6416 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (27.04.2020). Aynı yönde: Danıştay Üçüncü Dairesi, 31 Ocak 2019 Tarih ve E.2015/7260, K.2019/540 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (27.04.2020).

[512] Anayasa'nın 90'ıncı maddesi son fıkrasına göre, "*(u)sulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir". Anayasanın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre, "(o)lağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur*".

[513] Anayasa değişikliğinden önceki 115'inci madde birinci fıkra metni: "*Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarılabilir*".

[514] "*Yönetmeliklerin sebep unsurunu yasa veya tüzükler oluşturur*" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 20 Haziran 2013 Tarih ve E.2012/6113 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*,

Kurulunun çıkartmış olduğu yönetmeliklerin hukuki sebebini, değişiklik öncesi Anayasa'nın 124'üncü maddesi uyarınca, kanun teşkil etmektedir[515].

c. İçtihadi ilkeler

Kanunda aksi bir düzenleme yoksa içtihadi ilkeler, idari işlemin hukuki sebebi olabilir. Çünkü kanunda düzenleme yok ise, idarenin düzenleme yetkisi içtihadi ilkelere tabidir. İçtihadi ilkeler, idarenin düzenleme yetkisinin üstünde, kanun-altı değere sahiptir ve bu normatif güç ile idari faaliyetlere hakimdir. Hiyerarşi yetkisine dayanılarak yapılan idari işlemler, bir içtihadi ilkenin hukuki sebebi oluşturmasına örnektir. Çünkü hiyerarşi yetkisi kanunda öngörülmese de bilfiil mevcut olan bir yetkidir ve bu içtihadi bir ilkedir.

Kanunda sebep unsurunun belirlenmemesi halinde dahi bu belirlemeye esas alınacak ilkeler içtihadi niteliktedir. Sebep unsurunun belirlenmesi işlevi dışında içtihadi bir ilke bizatihi idari işlemin sebep unsurunu oluşturabilir. Hiyerarşi yetkisi, kolluk yetkilerinin devredilmezliği ilkesi, kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi gibi içtihadi ilkeler bir idari işlemin hukuki sebebini oluşturabilir.

Türk idare hukukunda yürütmenin tali niteliğinin bir istisnası olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuki dayanağı, Anayasa'nın 104'üncü maddesidir; fakat Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ayrıca içtihadi ilkelere uygun olmak zorunda olup olmadığı henüz tartışmalıdır. Bir idari işlem olan ve konusu idari işleve ilişkin olan bu işlemin, kanunda düzenlenmeyen hallerde Danıştay içtihatları ile kabul edilen içtihadi ilkelere uymak zorunda olduğu kabul edilmelidir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuka uygunluk denetiminde yetkili yargı yeri idari yargı değil; Anayasa Mahkemesi'dir. Anayasa yargısı ile idari yargı iki ayrı yargı koludur. İki yargı kolu birbirinden bağımsızdır ve aralarında hiyerarşi ilişkisi yoktur. Anayasa veya kanunlarda, Anayasa Mahkemesi'nin, Danıştay'ın içtihadı birleştirme

---

(25.05.2020); Danıştay Sekizinci Dairesi, 9 Temmuz 2014 Tarih ve E.2013/10851 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.2020); Danıştay Sekizinci Dairesi, E.2010/9072, K.2014/5707 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.2020); Danıştay Sekizinci Dairesi, 19 Şubat 2015 Tarih ve E.2012/6113, K.2015/998 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.2020)).

[515] Anayasa değişikliğinden önceki 124'üncü madde birinci fıkra metni: "*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler". Anayasa hükmünde yer almayan "Bakanlar Kurulu*"nun yönetmelik çıkarma yetkisi, Anayasa Mahkemesi Kararı ile kıyas yolu ile kabul edilmişti (Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1991 Tarih ve E.1990/19, K.1991/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, S. 28, C. I, s. 22-23).

kararları dahil idari yargı içtihatlarında kabul edilen ilkeleri benimsemesi yönünde bağlayıcı bir norm bulunmamaktadır. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri bakımından Anayasa Mahkemesi'nin idari yargı içtihatlarında kabul edilen idare hukuku ilkelerinden farklı içtihat geliştirmesi ihtimal dahilindedir. Bu da idare hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri bakımından farklı idare hukukunun kabul edilmesi demektedir. Bunun idare hukukunda "ikilik (*dualisme*)", dolayısıyla da hukukta ikilik yaratacağı açıktır.

d. Hukuki sebep olarak başka bir idari işlem

Her idari işlemin mutlaka hukuki sebebi vardır ve bu hukuki sebeplerden biri de başka bir idari işlem olabilir[516]. Bu, düzenleyici idari işlem olabileceği gibi bireysel idari işlem de olabilir. Bunlar icrai niteliği haiz olabileceği gibi icrailik niteliğinden yoksun idari işlemler olabilir.

Anayasa ve kanunlarda bir idari işlemin hukuki sebebi olarak bir başka bir idari işlemin gösterildiği örnekler mevcuttur. Ayrıca yönetmelik, yönerge, tebliğ gibi idari düzenleyici işlemlerde bir idari işlemin başka bir idari işlemin hukuki sebebini oluşturacağı öngörülebilir.

İdarenin idari işlemin hukuki sebebini düzenleme yetkisine sahip olup olmadığı sorunu, "*kanunilik ilkesinin*" anlam ve kapsamı ile ilgilidir. Kanunlarda her konunun düzenlenmesinin imkânsızlığı nedeniyle, idari işlemin sebep unsurunun kanunda düzenlenmediği hallerde, kanunilik ilkesine uygun olmak şartıyla idarenin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerle sebep unsurunu belirleyebilme yetkisi olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca, sebep unsurunun belirsiz kavramlarla düzenlediği hallerde de idare sebep unsurunun objektifleştirilmesi için düzenleme yetkisini kullanabilir. Bu, hukuk devleti kapsamında düzenli idare ve belirlilik ilkesinin bir gereğidir; fakat idare bu yetkisini yine kanunilik ilkesine aykırı kullanamayacağı unutulmamalıdır.

Biri diğerinin hukuki sebebi olan idari işlemler arasında sebep-sonuç ilişkisi vardır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, her bir idari işlem için ayrı ayrı dava

[516] "*Bir idari işlemin 'sebep unsuru', idari işlemin tesisinin dayanağı olan ve mevzuatta önceden belirlenen ve idareyi o işlemi tesis etmeye iten maddi ve hukuki sebepler olup, hukuki sebeplerin başında idari işlemler gelmektedir*" (Danıştay On Birinci Dairesi, 17 Aralık 2007 Tarih ve E.2005/2069, K.2007/9757 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası*, (18.06.2018)).

açılacağı kabul edilmektedir (m.5/1). Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrasında aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da *sebep-sonuç* ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği kabul edilmektedir[517]. Biri diğerinin hukuki sebebi olan idari işlemler hakkında tek bir dilekçe ile dava açılabilir. Danıştay biri diğerinin hukuki sebebi olan işlemlerin arasında sebep-sonuç ilişkisi olduğu ve Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca tek dilekçe ile dava acıkabileceğine karar vermektedir[518].

Danıştay "*işlemlerden birinin diğerinin sonucu olmadığı veya biri hakkında verilen kararın diğer işlemi etkilemediği durumlarda, birden çok işlemin bir dilekçe ile dava konusu yapılamayacağını*"[519] belirterek, iki idari işlem arasındaki sebep-sonuç

---

[517] İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, "*(h)er idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir*". Hükümdeki "*sebep-sonuç ilişkisi*" ifadesi, 10 Haziran 1994 tarih ve 4001 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile eklenmiştir. Maddenin ilk halinde hüküm şu şekildedir: "*Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile de dava açılabilir*". Hükmün eski şeklinde de uygulamanın bu yönde olduğu not edilmektedir (Celâl Karavelioğlu, Erdem Cemil Karavelioğlu, a.g.e., s. 384). Buna örnek Danıştay kararı: "*Davacının olumsuz düzenlenen 1986 yılı sicilinin 1987 yılında yapılan kademe ilerlemesinin iptali yolunda tesis edilen işlemin sebep unsurunu oluşturduğu duraksamaya yer bırakmayacak kadar açıktır. Kademe ilerlemesinin iptaline ilişkin işlemin tek başına iptal davasına konu yapılmasına hukuki bir engel bulunmamakta ise de, bu işlem ile ilk işlem yani 1986 yılına ait olumsuz sicil işlemi arasında yakın nedensellik bağının (sebep-sonuç ilişkisi) bulunduğu gözden uzak tutulmaması gereken bir husustur. Davacının kademe ilerlemesinin iptaline ilişkin ikinci işlem birinci işlem nedeniyle tesis edilmiş bulunduğuna göre birinci işlemin (sicilin) iptalinin ikinci işlemi de sebep unsuru yönünden hukuki dayanaktan yoksun kılacağı; buna karşılık ikinci işlemin tek başına iptalinin davacıya beklediği yararı sağlayamayacağı açıktır. İki işlem arasındaki bu yakın hukuki ilişki ve ikinci işlemin birinci işleme hukuksal bağlılığı nedeniyle davacının ikinci işlemle birlikte birinci işleme karşıda, ikinci işlemin tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açabileceğini kabul etmek gerekir. Belirtilen hukuksal durum nedeniyle davanın 1986 yılı sicili yönünden süre aşımı noktasından reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Nisan 1993 Tarih ve E.1991/1255, K.1993/1464 Sayılı Karar, *Danıştay İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018)).

[518] Danıştay Üçüncü Dairesi, 10 Mart 1999 Tarih, E.1997/3484, K.1999/906 Sayılı karar, Ankara, *DD*, S.101, s. 260; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 8 Aralık 2006, E.2006/212, K.2006/345 Sayılı Karar, Ankara, *DD*, S. 115, s. 111-112; Danıştay On İkinci Dairesi, 3 Ekim 2012 Tarih ve E.2012/4577, K.2012/5649 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 Kasım 1990 Tarih, E.1990/26, K.1990/62 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

[519] Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 30 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/411, K.2007/492 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018). Daha eski tarihli bir kararda "*işlemlerden biri diğerinin sonucu olmadığı gibi biri hakkında ulaşılacak yargının, diğerini etkilemesi de söz konusu olmadığından, birlikte ve aynı dilekçede dava konusu yapılmaları mümkün değildir*" demiştir (Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Mart 2009 Tarih ve E.2008/738, K.2009/80, Ankara, *Danıştay Dergisi*, S. 122, s. 164-166). Yakın tarihli bir karara göre, *"(i)dari işlemlere karşı ayrı ayrı dava açılması gerektiğine dair asıl kuralın istisnası olan düzenleme uyarınca, birden fazla idari işleme karşı tek dilekçeyle açılan bir davada, yargı yerince, hem usul hem de esas yönünden yapılacak inceleme ile ulaşılacak sonucun tüm işlemler açısından geçerli olması zorunludur. Her bir işlem*

ilişkisinin ne zaman olmadığını açıklamaktadır. Buradan yola çıkarak, iki idari işlemin arasında sebep-sonuç ilişkisi, biri diğerinin sonucu olduğunda veya biri hakkında verilen kararın diğer işlemi etkilediği durumda vardır.

Öğretide, idari işlemler arasında sebep-sonuç ilişkisinin tespitinde kabul edilen ölçüt, ilk işlemin konu unsurunun diğerinin sebep unsurunu oluşturmasıdır[520]. Bir görüşe göre, "*işlemlerden birisi hakkında verilecek kararın diğerini etkilemesi halinde işlemler arasında sebep-sonuç ilişkisinden söz edilir*"[521]. Öyleyse, "*işlemlerden birisi yapılmasaydı, buna bağlı olarak diğer işlem de yapılmayacak idi ise işlemler arasında sebep-sonuç ilişkisi (...) söz edilir*"[522].

Aralarında sebep-sonuç ilişkisi bulunan idari işlemler hakkında tek dilekçe ile dava açılabilmesinin yargılama usulü bakımından sınırları vardır[523]. Örneğin, ayrı yargı düzenine[524], ayrı idari yargı yerine[525] tabi olan işlemler tek dilekçe ile dava edilemez. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, uygulama işlemi niteliğindeki bir bireysel idari işleme ve bunun hukuki sebebini

---

yönünden hem usul hem esas yönünden ayrı inceleme yapılmasının gerekli olduğu durumlarda ise, söz konusu işlemlere karşı tek dilekçeyle dava açılabileceğinin kabulüne olanak yoktur. Başka deyişle, işlemlerden birinin diğerinin sonucu olmadığı veya biri hakkında verilen kararın diğer işlemi de etkilemediği durumlarda, birden çok işlemin bir dilekçeyle davaya konu yapılamayacağı açıktır", demiştir (Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 26 Ekim 2017 Tarih ve E.2016/17676, K.2017/7223 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

[520] Kahraman Berk, *İdari Yargılama Usulü Kanunu Kapsamında İlk İnceleme*, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 2008, s. 2008.

[521] Oğuz Sancaktar, "İdari Yargıda 'Tek Dilekçe ile Dava Açma': (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz)", İzmir, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IX, S. 2, s. 231.

[522] a.yer

[523] Danıştay Kanun'un 5'inci maddesini birçok kararında oldukça katı yorumlamaktadır. Örneğin, Danıştay bir kararında, tek dilekçe ile ilk derece mahkemesi olarak kendisine yönetmeliğin çeşitli maddeleri hakkında açılan davada, bir madde hakkındaki talebin başka dairenin görevine girdiği gerekçesiyle ilk incelemeden dilekçenin reddine karar vermiştir (Danıştay On İkinci Dairesi, 30 Mart 2016 Tarih ve E.2016/1719, K.2016/1741 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018)). Belirtilen sınırlar dışındakiler hakkında tereddütler mevcuttur. Bu sınırlar konusunda bkz. Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 949-952; Sancaktar, a.g.m., s. 232-237; Gül Üstün, *2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilecek Haller*, 1. b., İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 108-134; Candan, a.g.e., s. 280-285.

[524] Danıştay On Üçüncü Dairesi, 22 Kasım 2011 Tarih ve E.2011/3899, K.2011/5211 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay On Beşinci Dairesi, 10 Kasım 2016 Tarih ve E.2016/9581, K.2016/5332 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay On Beşinci Dairesi, 18 Nisan 2017 Tarih ve E.2016/3508, 2017/1827 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

[525] Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Aralık 1999 Tarih ve E.1999/2884, K.1999/7706 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay Dördüncü Dairesi, 11 Ekim 1990 Tarih ve E.1989/2055, K.1990/2727 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Ocak 2016 Tarih ve E.2015/3885 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay Altıncı Dairesi, 4 Nisan 2017 Tarih ve E.2017/796, K.2017/2250 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

oluşturan düzenleyici işleme Danıştay Kanunu kapsamında karşı birlikte Danıştay'da dava açılabilir[526].

İdari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olması için hukuki sebebini oluşturan hukuki işlemin mevcut ve hukuka uygun olması gereklidir. Bu nedenle, idari işlemin hukuki sebebini oluşturan başta idari işlemin olmak üzere hukuki işlemin hukuka uygunluğunun tespiti gerekmektedir[527].

1) Türk pozitif hukukunda hukuki sebep olarak başka bir idari işlemin belirlenmesi

Anayasa ve kanunlarda bir idari işlemin başka bir idari işlemin sebebi olarak düzenlendiği görülmektedir. Bir idari işlemin hukuki sebebini oluşturan idari işlemler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici nitelikte olduğu gibi bireysel nitelikte de olabilir.

Anayasa 124'ncü madde gereği, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasını sağlamak üzere kendi görev alanları ile ilgili Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerince çıkarılan yönetmeliklerin sebep unsuru, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleridir. Yönetmeliklerin sebep unsurunu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi oluşturabilmektedir. Ayrıca 2017 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra halen yürürlükte olan tüzükler, yürürlükteki birçok yönetmeliğin hukuki sebebini oluşturmaktadır[528].

Sadece Anaysa ve kanun değil, uluslararası anlaşmalar ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri de idari işlemin hukuki sebebinin başka bir idari işlem olduğunu düzenleyebilir. Halen yürürlükte olan kanun hükmünde kararnamelerde de idari işlemin hukuki sebebi olarak başka bir idari işlem öngörülmüş olabilir[529]. Bu düzenlemenin hukuki geçerliliği, bu normların kanun karşısında normatif gücüne göre belirlenecektir.

---

[526] Sancaktar, a.g.e., s. 234.

[527] Bkz. infra s. 251-264, 326-340.

[528] Anayasa değişikliğinden önce 124'üncü madde metnine göre, "*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler*".

[529] Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kanun hükmünde kararnameler Anayasadan kaldırılmış ve 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimi sonucunda seçilen Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın göreve başladığı 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'nun 17'nci maddesinin F fıkrasına göre, "(b)*u Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde*

Anayasanın 104'üncü maddesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile devlet idaresinin başı Cumhurbaşkanına yürütme alanında asli düzeleme yetkisi vermektedir. Kanunla daha önce düzenlenmeyen ve maddedeki yasak alan dışındaki yürütme ile ilgili konular, ilk elden bu kararname ile düzenlenebilecektir. Bu kararnamelerdeki düzenlemeler kanun-altı değere sahiptir. Kanunla çatışan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri değil; kanun hükümleri geçerli olacağı gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kanun çıkarması halinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelecektir. Bir konuda idari işlemin sebep unsurunun hem kanunda hem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde düzenlenmiş olması ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda kanun hükmünün öngördüğü hukuki sebep esas alınır. Aksi halde idari işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

Anayasa'nın 90'ıncı maddesinde temel hak ve hürriyetlere ilişkin kanun ve uluslararası anlaşma hükümleri arasında çatışma olması halinde, uluslararası anlaşma hükümlerinin esas alınacağını düzenlemektedir. Böyle bir çatışmanın idari işlemin sebep unsurunu düzenleyen hükümler hakkında çıkabilmesi ihtimal dâhilindedir. Bu halde, uluslararası anlaşma hükmünün öngördüğü hukuki sebebe ilişkin düzenleme esas alınacaktır. Aksi halde idari işlem sebep sakatlığı nedeniyle hukuka aykırı olacaktır.

İdari işlemin üst hukuk normunun türevi olması, bireysel bir idari işlemin başka bir bireysel idari işlemin hukuki sebebi olmasına engel değildir. Bu durum, Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve kanunilik ilkesi ile uyuştuğu müddetçe yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerle öngörülebilir.

Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenen, kamu yararı kararı, kamulaştırma işleminin hukuki sebebi olan idari bir işlemdir. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55'inci maddesinin ilk fıkrası ve idari para cezasına kamu alacağı niteliği veren ilgili kanun hükmü gereği, ödeme emrinin hukuki sebebini idari para cezası oluşturur[530]. Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinin ikinci fıkrasına

---

kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur". Bir idari işlemi başka bir idari işlemin hukuki sebebini oluşturmasına dair henüz yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler dikkate alınmalıdır.

[530] İdari para cezası, mevzuat uyarınca, ödeme emrinin hukuki sebebidir. Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 55'inci maddenin ilk fıkrasına göre, "*(a)mme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir 'ödeme emri' ile tebliğ olunur*" (21 Temmuz 1953 Tarih ve 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili

göre, *"(d)isiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır*". Bu hüküm uyarınca verilen cezanın hukuki sebebini, tekerrüre esas alınan fiile verilen disiplin cezası işlemi oluşturur[531].

İdari işlem, *niteliği gereği* bir başka idari işlemin hukuki sebebi olabilir. Danıştay, memurluktan ayrılma dışında, bir kamu görevinden ayrılma hakkında verilen istifa dilekçesini, devamındaki atama kararının hukuki sebebi olarak kabul etmiştir[532]. "*Yolluk ödenmesine (hak kazanılmasına) neden olan işlemin hukuki sebebi genellikle atama, nakil veya geçici görevlendirme işlemlerinden biri*"[533]dir. Vergi müfettişliği yeterlilik sınavında başarısız olma işlemi, kamu görevlisinin Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı bünyesindeki vergi müfettiş yardımcılığından Defterdarlık Milli Emlak Müdürlüğü'ne atanması işleminin hukuki sebebidir[534].

2) Hukuki sebep olarak idari işlem türleri

Her türlü idari işlem başka bir idari işlemin hukuki sebebini oluşturabilir. Hem düzenleyici hem de bireysel nitelikteki idari işlemler başka bir idari işlemin hukuki sebebini oluşturabilir. Bu idari işlemler ise, icrai niteliği haiz olabilecekleri gibi, icrai

---

Usulü Hakkında Kanun, 28 Temmuz 1983 Tarih ve 8469 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6183.pdf, (22.12.2021)). Danıştay Yedinci Dairesi, 11 Nisan 2007 Tarih ve E.2006/722, K.2007/1680 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay On Beşinci Dairesi, 1 Ekim 2015 Tarih ve E.2015/6063, K.2015/5926 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018; Danıştay On Beşinci Dairesi, 13 Ekim 2015 Tarih ve E.2015/6063, K.2015/5926 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

[531] Danıştay On İkinci Dairesi, 28 Ekim 2015 Tarih ve E.2014/7433, K.2015/5640 Sayılı karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

[532] Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Ocak 2013 Tarih ve E.2011/8679, K.2013/505 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018). 6183

[533] Danıştay On Birinci Dairesi, 12 Aralık 2017 Tarih ve E.2016/7252, K.2017/6416 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018). Aynı yönde: Danıştay İkinci Dairesi, 26 Mart 2014 Tarih ve E.2014/1050, K.2014/2594 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Şubat 2014 Tarih ve E.2013/10296, K.2014/1034 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay İkinci Dairesi, 31 Mayıs 2013 Tarih ve E.2013/2085, K.2013/3518 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay İkinci Dairesi, 21 Ekim 2013 Tarih ve E.2013/9504, K.2013/6238 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Kazım 2008 Tarih ve E.2006/2561, K.2008/5587 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay Beşinci Dairesi, 17 Eylül 2008 Tarih ve E.2007/5408, K.2008/4551 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay Beşinci Dairesi, 31 Mayıs 2010 Tarih ve E.2008/1919, K.2010/3768 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Haziran 2010 Tarih ve E.2009/294, K.2010/4364 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay İkinci Dairesi, 21 Haziran 2012 Tarih ve E.2012/3022, K.2012/4332 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

[534] Danıştay İkinci Dairesi, 4 Temmuz 2019 Tarih ve E.2019, K.2019/4041 sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

nitelikten yoksun da olabilir. Hatta hukuki sebebi oluşturan çoğu işlem, icrai nitelikten yoksundur ki nihai işlemin oluşmasına hizmet eder ve kendi başına icrai değildir.

Hem icrai idari işlemler hem de hazırlık işlemleri gibi icrai olmayan idari işlemler, idari işlemin sebep unsurunu oluşturabilirler. İdari işlemlerin hukuki sebebi olarak hazırlık işlemlerine sıklıkla başvurulduğu görülmektedir. Danışma işlemleri, değerlendirmeler, tutanaklar, görüşler, raporlar, karma işlemden önceki işlemler diğer adıyla teklifler hazırlık işlemlerine örnek gösterilmektedir[535].

İcrai nitelikte olmayan olumsuz sicil raporları, kademe ilerlemesinin geri alınması kararının[536], re'sen emekliye sevk işleminin[537] hukuki sebebidir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun kararına konu olan uyuşmazlıkta, katma değer vergisi iadesi kontrol raporunda karşı açılan iptal davasında Danıştay Üçüncü Dairesi,

> "katma değer vergi iadesi kontrol raporu uygulamasının iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı, iptali istenen idari işlemin, davalı idarece de belirtildiği üzere mükelleflerin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme riskinin ölçülmesi amacıyla geliştirilen bir ön işlem olduğu, henüz davacı veya diğer mükellefler hakkında bir inceleme yapılmamış ve icrai nitelikte nihai bir işlem tesis edilmediği görüldüğünden, kesin ve yürütülmesi gerekli nihai işlemin tesis edilmesi halinde bu işlemin iptali istemiyle açılacak idari davada, bu işlemle birlikte ve onun sebep unsuru olarak hukuka aykırılığın denetlenebileceği, bu itibarla, ortada davacının menfaatini etkileyen kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir"[538].

Genel Kurul, Üçüncü Daire'nin bu kararına karşı yapılan temyiz istemini, Daire'nin dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçeyi yerinde bularak reddetmiştir. Kararda görüldüğü üzere, katma değer vergi iadesi kontrol raporunun mükellef hakkında yapılacak nihai işlemin sebep unsurunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Söz konusu rapor buna dayanılarak mükellef hakkında yapılan nihai işlemin hukuki sebebini teşkil edecektir.

---

[535] Gözler, C. I, a.g.e., s. 705-714; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 394-396.

[536] Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Nisan 1993 Tarih ve E.1991/1255, K.1993/1464 Sayılı Karar, *Danıştay Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 1 Ekim 1999 Tarih ve E.1998/96, K.1999/844 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

[537] Danıştay On Birinci Dairesi, 30 Nisan 2010 Tarih ve E.2008/15126, K.2010/3656 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

[538] Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 26 Mart 2014 Tarih ve E.2013/304, K.2014/158 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

Danıştay kararına konu olan uyuşmazlıkta davacı olumsuz vergi mükellefleri listesine dâhil edilme işlemine karşı iptal davası açmış, Vergi Mahkemesi, davanın 30 günlük dava açma süresi içinde açılmadığından ret kararı vermiş, temyiz aşamasında Danıştay bu kararı onamıştır. Kararın karşı oyunda ise, listenin hukuki niteliği bakımından değerlendirme yapılarak gerekçeye muhalefet edilmiştir. Karşı oyda,

> "(d)avaya konu olan liste; incelenmeye sevk edilenlerin de ünvanlarının dahil edildiği mükelleferin mahsup ve iade taleplerinin yerine getirilebilmesi için kurum içi işlemleri hızlandırmak amacıyla hazırlanan, aynı zamanda Maliye Bakanlığı tarafından bir takip yöntemi olarak kullanılmak üzere Katma Değer Vergisi Gelir Müdürlüğü'nce düzenlenen ve ilgililere duyurulmayan bir listedir.
>
> Davacının ünvanının idarenin iç işlemi olan, bu listeye dahil edilmesi; idarenin idare hukuku ilkelerine göre kurduğu bir idari işlem niteliği taşımamakta, davacının hukuksal durumunda etki yaratmamaktadır. Şirket ünvanının listeye yazıldığı tarihte henüz davacı hakkında icrai nitelikte nihai bir işlem tesis edilmemiş olup, listeyle ilgili ileri sürülebilecek hukuka aykırılıklar; ancak kesin ve yürütülmesi gerekli nihai işlemin tesis edilmesi halinde bu işlemin iptali istemiyle açılacak idari davada, bu işlemle birlikte ve onun sebep unsuru olarak hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabilir.
>
> Listeye alınma işlemi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığından, idari davaya konu edilmesi mümkün bulunmaktadır. Bu itibarla temyiz isteminin sözü edilen gerekçeyle reddi gerektiği"[539].

gerekçesiyle, dava konusu vergi idaresi tarafından mükellefler hakkında oluşturan listenin icrai nitelikte olmayan iç düzen işlemi olduğu mükellef hakkında nihai işlem tesis edilmesi halinde bu işlemin sebebini oluşturacağı kabul edilmiştir. Keza bunun bir idari işlem olduğu; fakat icrailik niteliğinden yoksun olduğu, bu nedenle de tek başına dava edilemeyeceği, nihai işleme karşı dava açıldığında hukuka uygunluğu denetleneceği de kabul edilmektedir.

Danıştay kararına konu olan olayda davacı hakkında icrai nitelikte olmayan ilçe idare kurulu kararına dayanılarak yetim aylığı kesilmesine idarece karar verilmiş, bu karara ilişkin olarak Danıştay ilk derece idare mahkemesi kararını,

> "(i)ptali istenilen işlemin neden unsurunu; dava konusu edilmeyen ve tek başına kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunan bir diğer idari işlemin oluşturması durumunda; mahkemece, hukuka uygunluğu denetlenen işlemin neden unsurunu oluşturan işlemin de hukuka uygun olup olmadığının dava konusu edilmemesine rağmen irdelenmesi zorunlu hale gelmektedir.

[539] Danıştay Üçüncü Dairesi, 31 Ocak 2013 Tarih ve E.2011/2944, K.2013/218 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

> Bu durumda, idari dava konusu edilmeyen ilçe idare kurulu kararıyla davacının muhtaç olmadığının tesbit edildiği nedenine dayalı olarak tesis edilen dava konusu yetim aylığının kesilmesine ilişkin işlemin yargısal denetiminde, davacının muhtaç olup olmadığı araştırılıp, neden unsurunun hukuka uygunluğu irdelendikten sonra karar verilmesi gerektiğinden, aksi yöndeki gerekçeyle davayı reddeden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır"[540]

gerekçesiyle bozmuştur. Bu karar uyarınca yetim aylığı kesilmesine ilişkin kararın hukuki sebebi, kişinin muhtaç olmadığının tespitine ilişkin icrai nitelikte olmayan ilçe idare kurulu kararıdır.

Danıştay, icrai nitelikte olmayan iptaline ilişkin uyuşmazlıkta,

> "davacının iptalini istediği gizli değerlendirme belgesinin, Gümrük Kontrolörleri Yönetmeliğinin 54. maddesi uyarınca düzenlendiği ve teftiş edilen veya denetlenen kuruluş ve birimlerin amir, memur ve görevlileri hakkında kontrolörlerin görüş ve kanaatlerini belirten hazırlayıcı işlem niteliğinde bir belgeden ibaret olduğu, davacının hukuksal durumunda doğrudan değişikliğe yol açabilecek mahiyette bir özellik taşımadığı, dolayısıyla; tek başına idari davaya konu edilemeyeceği; ancak, söz konusu değerlendirme belgesine dayanılarak davacı hakkında herhangi bir işlem tesis edilmesi ve buna karşı dava açılması halinde, dava konusu işlemin sebep unsuru olarak değerlendirme belgesinin de idari yargı yerince incelenerek değerlendirileceği kuşkusuzdur.
>
> Bu durumda; idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımayan ve bu nedenle incelenmesi mümkün olmayan işleme karşı açılmış davayı, incelenmeksizin reddetmesi gerekirken, işin esasına girerek iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir"[541]

gerekçesiyle idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Bu gerekçeden anlaşıldığı üzere gümrük mevzuatı uyarınca hazırlanan değerlendirme belgesinin icrai nitelikte olmayan hazırlık işlemi olduğu ve nihai işlemin sebebini oluşturacağı ki, bunun da hukuki sebep olduğu kabul edilmektedir.

e. Mahkeme kararları

İdari işlemlerin hukuki sebeplerinden biri de mahkeme kararlarıdır. Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, "*(y)asama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*".

[540] Danıştay Onuncu Dairesi, 21 Haziran 1995 Tarih ve E.1993/5000, K.1995/3339 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

[541] Danıştay İkinci Dairesi, 11 Temmuz 2011 tarih ve E. 2010/6325, K.2011/2944 sayılı kararı, Ankara, *DD*, S. 128, s. 115.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28'inci maddesinde de "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur*" hükmü ile idarenin idari yargı kararlarını uygulama yükümlülüğü düzenlenmiş ve bu disiplin hükümleri saklı tutularak 30 günlük süre ile sınırlandırılmıştır.

Görüldüğü üzere idare, yargı kararlarına uymakla ve yargı kararlarına uyulması ve yerine getirilmesi için bir idari işlem yapılması gerekiyorsa bu işlemi yapmakla yükümlüdür. Aksi halde idare kendisine karşı açılacak maddi ve manevi tazminat davası ile verilecek tazminat cezası ile karşı karşıya kalacaktır (m.28/3-4). İşte, yargı kararlarının yerine getirilmesi için yapılan idari işlemlerin hukuki sebebini ilgili mahkeme kararı oluşturur.

f. Alternatif çözüm yolları

Yargısal olmayan diğer uyuşmazlık çözüm yolları olan tahkim, uzlaşma ve arabuluculuk da idari işlemin hukuki sebebini oluşturabilir. Esasında burada belirtilen işlemlerin bir kısmı birer idari işlemdir; fakat yargısal olmayan çözüm yolu olmaları sebebiyle bu başlık altında incelenebilir.

Anayasa'nın 125'inci maddesine göre, "*(k)amu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir*" ve "*(m)illetlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir*"[542]. Milletlerarası tahkim kararları, tanınması ve tenfizi sağlandıktan sonra bir idari işlemin hukuki sebebini oluşturabilirler[543].

[542] İdari tahkim konusunda bkz. Aydın Gülan, "Kamu Hizmetinin Dönüştürücü Etkisi Karşısında Tahkimin Geleceği", *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Liberte Yayınları, Ankara 2001, s. 140-154; Turgut Tan, "İdare Hukuku ve Tahkim", *Amme İdaresi Dergisi*, C. XXXII, S. 3, 1999, s. 3-23; Süha Tanrıver, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim", *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, İstanbul, Beta, 2000, s. 1063-1089; Zehreddin Aslan, Nilay Arat, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 8, 2005, s.1-25; Müslüm Akıncı, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 403-404.

[543] Türk hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, Türkiye'nin de katıldığı, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki, 8 Mayıs 1991 tarih ve 3731 sayılı Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile kabul edilen, 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve

İdari işlemin hukuki sebebi olabilecek diğer hukuki işlemler ise, uyuşmazlıkların yargısal olmayan çözüm yolları olan idari başvurular sonucunda alınan kararlardır[544]. Uyuşmazlıkların idari çözüm yolları olan İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10 ve 11'inci maddeleri kapsamında idareye yapılan başvurular üzerine verilen kararlar, Kamulaştırma Kanunu'nun 8'inci maddesinde düzenlenen kamulaştırma bedelinde anlaşma, aynı Kanun'nun 30'uncu maddesinde bir idareye ait taşınmazın diğer idareye devri konusunda Danıştay ilgili Dairesine yapılan başvuru sonucu verilen karar, Kamu İhale Kanunu'nun 54 ilâ 57'nci maddelerinde düzenlenen idareye ve Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvuru ve itirazlar sonucu verilen kararlar, Bilgi Edinme Kanunu'nun 13'üncü maddesi kapsamında yapılan Bilgi Edinme Kurulu'na yapılan itiraz sonucu verilen kararlar, bunlar üzerine yapılan idari işlemlerin hukuki sebebini oluşturabilir.

Köy Kanunu'nun 5'inci maddesinde iki köy arasındaki sınır uyuşmazlığı hakkında, 47 ve 48'inci maddesi uyarınca, birden fazla köyün beraber yapılması gereken işler hakkındaki uyuşmazlıkların çözümü için öngörülen yollar üzerine alınan idari işlemlerin hukuki sebebini uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kararlar oluşturur. Aynı Kanun'un 53'üncü maddesinde köylüler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde de ihtiyar meclislerinin sulh yetkisi olduğu kabul edilmektedir. İki özel hukuk kişisi arasında çıkan bir uyuşmazlığın çözümü için idari işlem yapılması gerekiyorsa, bu madde kapsamındaki sulh o idari işlemin hukuki sebebini oluşturur.

---

27 Kasım 2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 60 ilâ 63'üncü maddelerinde düzenlenmektedir. Bu konuda bkz. Ziya Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının Tenfizi*, Ankara, 1994; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 4. b., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016; Banu Şit, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara, İmaj Yayınevi, 2005; Nuray Ekşi, "Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar", *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı*, Beta Yayıncılık, 2007; Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim*, C. I, 5. b., 2016; Süheylâ Balkar Bozkurt, *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

544 İdari uyuşmazlıkların yargı dışı çözümü olarak idari başvurular konusunda bkz. Pertev Bilgen, "İdari Uyuşmazlıklar, Hukuki Nitelikleri, Çözüm Yolları*", İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri: II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: Danıştay'ın 125. Yılı: 10-14 Mayıs 1993*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1993, s. 148-193; Turan Yıldırım, "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi, 1998, s. 247-253; Yusuf Sertaç Serter, *İdari uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular*, 1. b., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015; Ülkü Azrak, "İdari Yargı Dışı Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usulleri", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl: 11 Mayıs 2009*, Ankara, Danıştay Yayınları, 2010, s. 71-85;Akıncı, a.g.e., s. 396-404. .

Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname[545] uyarınca yapılan idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklar hakkındaki sulh kararı (sulhname) idari işlemin hukuki sebebini oluşturabilir[546]. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında öngörülen sulh halinde de alınan kararlar, başka bir idari işlemin hukuki sebebini oluşturabilir[547]. Belediye Kanunu'nun 19'uncu maddesinin h bendine göre, belediye meclisi "*(v)ergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek*" yetkisine sahiptir. Benzer düzenleme, İl Özel İdaresi Kanunu'nun 26'ncı maddesinin f bendinde yer almaktadır. Bu hükme göre, il özel idaresi encümeni *"(v)ergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşmilyar (beşbin) Türk Lirasına kadar olan ihtilafların sulhen halline karar vermek*"[548] yetkisine sahiptir. Kanunun 34'üncü maddesinin f bendine göre ise belediye encümenine "(v)*ergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek*" yetkisi tanınmıştır. Bu yetkiler kapsamında alınan kararların yerine getirilmesi için yapılan idari işlemlerin hukuki sebebini söz konusu kararlar oluşturur.

Türk idare hukuku mevzuatında uzlaşma öngören genel nitelikte bir hüküm yoktur. Ceza hukuku ve vergi hukuku mevzuatında öngörülen uzlaşma hükümleri kapsamında alınan kararlar bir idari işlemi yapılmasını gerektiriyorsa, o uzlaşma kararı idari işlemin hukuki sebebini oluşturacaktır. Özellikle Vergi Usul Kanunu'nun ek 1 ilâ

---

[545] 2 Kasım 2011 Tarih ve 28103 Sayılı Resmî Gazete.

[546] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aynur Cidecigiller, *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi*, 1. b., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015; Fatih Birtek, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi", Erciyes *Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2, 2014, s. 281-303; Gürsel Özkan, "Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü", *International Conference On Eurasian Economies*, 2016, https://www.avekon.org/papers/1544.pdf, s. 260-67, (14.06.2018).

[547] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dilşad Çiğdem Sever, "Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 133, 2017, s. 163-210; Adem Avcı, *Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu*, 1. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

[548] Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun'un "*Türk Lirasına yapılan atıflarda değişiklik*" başlıklı 3'üncü maddesine göre, "*(k)anunlarda ve diğer mevzuatta, idarî işlemlerde, yargı kararlarında, her türlü hukukî muamelelerde, kıymetli evrak ve hukukî sonuç doğuran diğer belgeler ile ödeme ve değişim araçlarında Türk Lirasına veya liraya yapılan atıflar, 2 nci maddede belirtilen değişim oranında Yeni Türk Lirasına yapılmış sayılır*" (31 Ocak 2004 Tarih ve 5083 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun, 31 Ocak 2004 Tarih ve 25363 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5083.pdf, (26.12.2020). Buna göre, Kanun'un 26'ncı maddesinin f bendindeki "beş milyar", "beş bin" olarak anlaşılır.

13'üncü maddelerinde düzenlenen mükellef ve vergi idaresi arasında öngörülen uzlaşma yolu ile alınan kararların idari işlemin hukuki sebebini oluşturması büyük ihtimaldir[549]. Vergi alanındaki uzlaşma sonucu belirlenen matrah üzerinden vergilendirme işlemi ve vergi cezası işlemi yapılır. Bu halde, uzlaşma kararı, vergi işleminin ve vergi cezasının hukuki sebebini oluşturur. Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği[550]'nin "*Uzlaşmanın kesinliği*" başlıklı 12'nci maddesi uyarınca, "*Uzlaşma vaki olduğu takdirde komisyonların düzenleyecekleri uzlaşma tutanakları kesin olup, gereği vergi dairelerince derhal yerine getirilir*".

Türk hukukunda, özel kanunlarda idari para cezalarına ilişkin uzlaşma öngörülmektedir. Tüketicinin Korunması Kanunu'nun 77A maddesinde söz konusu Kanun'da öngörülen idari para cezaları hakkında uzlaşma imkânı tanınmıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Uygulanan İdari Para Cezalarına İlişkin Uzlaşma Yönetmeliği'nin "*Uzlaşmanın kesinliği*" başlıklı 20'nci maddesinin birinci fıkrasında, "*(u)zlaşmanın sağlanması halinde komisyonların düzenleyecekleri uzlaşma tutanakları kesin olup, gereği Genel Müdürlüğün veya valiliğin ilgili birimince derhal yerine*" getirileceği, ikinci fıkrasında "*(u)zlaşma tutanağının Genel Müdürlüğün veya valiliğin ilgili birimine intikali üzerine, uzlaşılan tutara göre işlem dosyasında gerekli değişiklikler*"in yapılacağı belirtilmiştir. Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 85'inci maddesinde, "*Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurları tarafından devamlı mahiyetteki işyerlerinde yapılan asgari işçilik incelemesi sonucunda tespiti yapılan ve sigortalılara maledilemeyen fark sigorta primine esas kazanç matrahı üzerinden gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte hesaplanacak sigorta primi ve buna bağlı uygulanacak idari para cezalarında, konuya ilişkin raporun Kurumun ilgili birimine gönderilmesinden önce işverenle uzlaşma yapılabi*"labileceği öngörülmüştür.

Asgari İşçilik incelemelerinde Uzlaşma Yönetmeliği'nin 14'üncü maddesinin birinci fıkrasında "*Uzlaşmanın kesinliği ve dava konusu edilemeyeceği*" başlıklı "*Komisyonların, uzlaşma neticesinde düzenleyecekleri uzlaşma tutanakları kesin olup, gereği Grup Başkanlıkları ve il müdürlüklerince derhal yerine getiril*"eceğini belirtilmiştir.

---

[549] Vergi hukukunda uzlaşma konusunda bkz. Turgut Candan, *Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma*, 2. b., Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2006; Burcu Demirbaş Aksüt, *Vergi Anlaşmazlıklarının Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

[550] 31 Ekim 2011 Tarih ve 28101 Sayılı Resmî Gazete,

Gümrük Kanunu'nun 244'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "*(b)eyan ile gümrük idaresince yapılan tespit sonucunda belirlenen farklılıklara ilişkin tebliğ edilen gümrük vergileri alacakları ile bu Kanunda ve ilgili diğer kanunlarda öngörülen cezalar hakkında; yükümlü veya ceza muhatabı tarafından, söz konusu eksiklik veya aykırılıkların kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten veya kanun hükümlerini yanlış yorumlamaktan kaynaklandığının veya yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi durumunda, idare bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde yükümlüler veya cezanın muhatabı ile uzlaşabil*"eceği öngörülmüştür. Aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca, "*Gümrük uzlaşma komisyonlarının tutacakları uzlaşma tutanakları kesin olup gereği idarece derhal yerine getirilir*". Söz konusu uzlaşma tutanakları idare tarafından yerine getirilirken idari işlemler yapılması halinde, bu işlemlerin hukuki sebebini uzlaşma tutanakları oluşturur.

g. Özel hukuk işlemleri

Özel hukuk işlemleri, kural olarak idari işlemin hukuki sebebi olamaz. İdari işlemlere hâkim olan hukukilik ilkesine göre, idare işlemi yaparken üst hukuk normuna dayanmalı ve işlem ona aykırı olmamalıdır[551]. Sebep, idari işlemin hukuki dayanağı, hukuka uygunluk şartlarının bu unsur adı altında sınıflandırılmasıdır. Bu nedenle, özel hukuk kişilerince akdedilen bir sözleşme idari işlemin hukuka uygunluk şartı, hukuki sebebi olamaz; meğer ki bu bir üst normla öngörülmüş olsun. Bu norm ise, Türk idare hukukunda kanunilik ilkesi uyarınca kural olarak kanun olabilir[552].

Özel hukuk kişileri veya özel hukuk kişisi ile idarenin yapacağı bir özel hukuk sözleşmesinin idari işlemin hukuki sebebini oluşturması, kanunda böyle bir hüküm varsa mümkündür. Bu, idare hukukunun uygulama alanı ile ilgili ölçütlerin aynı varlık nedenine dayanır. Bunun temelinde idari faaliyetlerin daima kamu yararı amacına yönelik olması ve kamu gücüne dayanması fikri yer alır. Kamu gücüne dayanılarak yapılan idari işlemlerin hukuki dayanağı, özel hukuk işlemleri değil; kamu gücüne dayanan bir başka hukuki işlemdir. Yani sebep unsurunu bir başka hukuki işlem oluşturan idari işlemin hukuki sebebi idari işlemin normlar hiyerarşisine göre üstünde yer alan hukuk normunca belirlenir. Bu belirlenen hukuki işlem ise, kural olarak devlet

[551] André Demichel, *Le droit administratif: Essai de réflexion théorique*, Paris, LGDJ, 1978, s. 89-90.
[552] Kanunun üst normu olan Anayasa veya kanun ile aynı normatif güç tanınan uluslararası antlaşma veya halen yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler de olabilir.

fonksiyonlarına ait kamu gücü işlemleri olan anayasa, kanun uluslararası anlaşma, mahkeme kararı gibi kamu gücü işlemleridir veya başka bir idari işlemdir. Aksi kabul, idari işlemlerin özel hukuk kişilerinin eliyle ve iradesiyle serbestçe yapılabileceği sonucunu doğurur.

Özel kişilerin kendi aralarında yaptıkları bir özel hukuk sözleşmesi veya idarenin yaptığı özel hukuka tabi bir sözleşme, kural olarak idari işlemin hukuki dayanağı olamaz. Kanuni yetkilendirme ilkesi gereği, idari yetkiler daima Anayasa veya kanundan kaynaklanır. Özel yarar amacıyla yapılan bir işlemin, idari işlemin hukuki dayanağı olması kamu yararına da aykırılık oluşturur. Bu da o idari işlemi, amaç unsuru bakımından sakat hale getirecektir. Özel yarar amacıyla yapılan özel hukuk işlemine kamu yararı niteliğini verecek olan ancak kamu gücü işlemidir ki, o da yine kural olarak kanundur.

Ayrıca, idari işlemler daima idarenin özel hukuk kişilerine göre üstün olan iradesinin, kamu gücünün bir ürünüdür. Bireyler ile idare, idari işlev kapsamındaki yetkiler bakımından eşit konumda değildir. İdari işlev alanında empoze edilen idarenin iradesidir, idari işlemdir. Bu halde özel hukuk işleminin idareye empoze edilmesi mümkün değildir. Kamu yararı gereği kamu gücüne sahip olan idaredir ve kamu gücü, idarenin faaliyet aracı olan idari işlemlerde vücut bularak kamu yararının gerçekleşmesini sağlar. Bunun etkili aracı olan icrailik özelliği ile donatılmış idari işlemlerle idare, özel hukuk kişilerinden üstün konumda tek taraflı iradesi ile hukuk düzeninde değişiklik yapabilmektedir. Aksi bir uygulama idare hukukunun özüne de aykırıdır.

Bir özel hukuk işleminin bir idari işlemin dolaylı sebebi olması mümkündür; bu da ancak fiili sebep olarak görünür. Özel hukuk işleminin kendisi değil; ama yarattığı fiili durum, bir idari işlem yapılmasına sebep olabilir. Özel hukuk sözleşmesinin idari işlemin hukuki sebebi olması ancak Anayasa veya kanunla böyle bir yetki verilmesi halinde mümkündür.

2. Fiili Sebep

İdari işlemi yapmaya sevk eden etken, hukuki işlem olabileceği gibi maddi bir olay, fiil veya durum olabilir[553]. İdari işlemin sebep yönünden hukuka uygunluğu için fiili sebeplerin kanunda düzenleniş şekli, fiili sebeplerin varlığı ve hukuki nitelendirmesi önem taşır. Fiili sebeplerin tespiti ve denetiminde, olgular âlemi ile hukuk âlemi arasında geçiş yapılması nedeniyle, fiili sebepler bakımından hukuki muhakeme ve hukuk normunun mantıksal analizini yapmak önem arz eder.

Fiili sebep, idarenin idari işlemi yaparken dayandığı olay ve durumlardır. İdari işlemin dayanağı olan fiili sebepler, idari işlemin dışında ve ondan önce gerçekleşmiş, mevcut olmalıdır[554].

a. Fiili sebeplerin gerekliliği

Her idari işlemde fiili sebep gerekli değildir. Bazı idari işlemler sadece hukuki sebebe dayanır. Örneğin kamulaştırma kararının sebep unsurunu kamu yararı kararı oluşturur. Bu kararın varlığı ile kamulaştırma işlemi için ayrıca fiili sebeplerin varlığı gerekmemektedir. Buna karşılık, hem fiili hem de hukuki sebebin olduğu idari işlemler de mevcuttur. Örneğin, bir üniversite öğretim üyesinin 67 yaşını doldurması üzerine re'sen ekliye sevk işleminin hukuki sebepleri, Devlet Memurları Kanunu'nda memurluğun sona ermesi hallerini düzenleyen 98'inci maddenin ç bendi ile Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun yaş hadlerini düzenleyen 40'ıncı maddesinin b bendidir. Bu işlemin fiili sebebi ise, üniversite öğretim üyesinin 67 yaşını doldurmuş olmasıdır.

b. İdarenin fiili sebepleri düzenleme yetkisi

İdarenin idari işlemin fiili sebebini düzenleme yetkisine sahip olup olmadığı sorunu, hukuki sebepte olduğu gibi *kanunilik ilkesi*nin anlam ve kapsamı ile ilgilidir. Kanunlarda her konunun düzenlenmesinin imkânsızlığı nedeniyle, idari işlemin sebep unsurunun kanunda düzenlenmediği hallerde, kanunilik ilkesine uygun olmak şartıyla

[553] Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 483; Gözler, C. I, a.g.e., s. 894.

[554] Danıştay, re'sen tarh sebebinin *varlığını açıkça ortaya koymadan* vergi matrahının re'sen tarhı yoluna gidilemeyeceğine, dolayısıyla davayı doğrudan tarh matrahının hukuka uygunluğu yönünden karar veren vergi mahkemesinin kararını hukuka aykırı bulmuştur (Danıştay Üçüncü Dairesi, 23 Şubat 2017 Tarih ve E.2016/7350, K.2017/1099 Sayılı Kararı, Ankara, *Danıştay Dergisi*, S. 145, 2017, s. 294-296).

idarenin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerle sebep unsurunu belirleyebilme yetkisi olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca, sebep unsurunun belirsiz kavramlarla düzenlediği hallerde de idare sebep unsurunun objektifleştirilmesi için düzenleme yetkisini kullanabilir. Bu, hukuk devleti kapsamında düzenli idare ve belirlilik ilkesinin bir gereğidir. İdarenin bu yetkisini yine kanunilik ilkesine aykırı kullanamayacağı unutulmamalıdır.

c. Fiili sebebin öne çıkan yönü: hukuki nitelendirme

Hukuki sebebe ilişkin yapılan çoğu açıklama, hukuki sebebin niteliğine özgü özelliklerdir. Üst başlıkta ele alınan hukuki ve fiili sebeplerin düzenleme yetkisi sorunu ise, ortak bir sorundur. Burada yapılan açıklamalar fiili sebeplerin niteliğine özgüdür.

Bazı açıklamalar her iki sebep türüne aittir; fakat iki sebep türünden birinde bazı özellikler öne çıkmaktadır. Her iki sebep türü de işlemden önce gerçekleşmiş ve mevcut olmalıdır. Bu nedenle de somut hukuki ve fiili sebeplere dayanılması aranmaktadır. Fiili sebeplerde bu somut olma koşulu daha önemlidir. Çünkü fiili sebepler olgular âlemine aittir, bu nedenle de somutluk özelliği ayırt edicidir ve aksi uygulamalar daha yaygındır. Hukuki sebepler hukuk âlemine ilişkindir ve idari işlemden önce mevcut, belirli bir hukuki işlemdir. .

Hukuki sebep, bir norm olduğundan soyut niteliktedir; fakat belirli bir norm olması bakımından somuttur. Hukuk dünyasında varlığı ve geçerliliği konusunda olduğu gibi maddi dünyada da varlığından şüphe edilmeyen işlemler hukuki sebep olabilir. Siyah ve beyaz, elle tutulur belirli bir bireysel idari işlem, tebliğ, yönetmelik, kararname veya kanun gibi belirli bir hukuki işlem, hukuki sebep olabilir. Zımni idari işlemler ile elektronik idari işlemler bu önermeden ayrı tutulmalı, buna istisna oluşturdukları unutulmamalıdır. Soyut normun somut olaya uygulanması faaliyeti hukuki sebepler bakımından da geçerlidir. Fiili sebeplerin tespiti ve soyut norma uygunluğu meselesi hukuki sebeplerde olduğundan daha zordur.

Fiili sebeplere dayanılarak idari işlem yapılırken ve idari işlemin fiili sebeplerinin hukuka uygunluğu denetiminde hukuki muhakeme zorunludur. Bu muhakemede, yorum, üst normda yer alan sebep unsuruna ilişkin düzenlemenin niteliğine göre şekillenmektedir. Bu nedenle yorum yöntem ve kuralları önem taşır. Bunun öncesinde, hukuk normlarının uygulanmasının yöntemi de kavranmalıdır. Bu,

"tümdengelim (*déduction*)" ve "tasım (kıyas, çıkarsama, muhakeme, usavurma, *syllogisme*)"[555] yöntemlerinin anlaşılması ile mümkündür ve hukuki sonuca tümdengelimsel tasımların yardımı ile ulaşılabilir[556]Hukuk biliminde hukuk normunun uygulanması, soyuttan somuta, genelden özele doğru yapılan akıl yürütme yöntemi olan tümdengelim metodu ile olur. İdari işlemin sebep unsuru, bizzat bir hukuk normunun parçasıdır; fakat idari işlemin sebep unsuruna başka bir hukuk normunun uygulanması ile ulaşılır. İdari işlemin normatif gücünü aldığı üst normunun uygulanması, hukuk normunun mantıksal analizini, somut bir olayın soyut normun içine sokulmasını içerir[557]. Fiili sebepler bakımından idari işlemin yapıcısı idare ve denetleyicisi idari yargı yeri, olgular âleminden olay ve durumları niteleyerek idari işlemin hukuki dayanağı olup olmadığına karar vermektedir. Bu yapılırken elbette somut verilerin

[555] Türk hukukunda "kıyas" terimi, yorumda başvurulan mantık kurallarından biri olan "benzeri ile kanıtlama (*argumentum a simili*)" için kullanılmaktadır. Bu yorum kuralı için "kıyas" terimi yanında "analoji (*analogia*)", "örnekseme", "benzetme" terimleri kullanılsa da yerleşmiş olan terim, "kıyas"tır (bkz. Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s. 173; Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 6. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2009, s. 218; Ali Nazım Sözer, *Hukukta Yöntembilim*, 5. b., Ankara, Beta, 2015, s. 185; Vecdi Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, 7. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 200; Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 30. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 75, 77; Aydın Aybay, Rona Aybay, *Hukuka Giriş*, 7. b., İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2002, s. 323; Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 12. b., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2009, s. 101). Oysa öğretide istisnai ve isabetli olarak "*argumentum a simili*", "benzeri ile kanıt" olarak çevrilmekte, "*syllogisme*" için ise kıyas terimi kullanılmaktadır (Işıktaç, a.g.e., s. 107, 154; Yasemin Işıktaç, Sevtap Metin, *Hukuk Metodolojisi*, 5. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 133). "*Syllogisme*" için ise, "tasım", "usavurma", "çıkarsama", "muhakeme" ifadeleri kullanılmaktadır (Karayalçın, a.g.e., s. 118; Aral, a.g.e., s. 180; Güriz, a.g.e., s. 98; Sözer, a.g.e., s. 36-37). Benzeri ile kanıt ve tasım birbirinden farklıdır. İkisinde de önermeler mantığına başvurulur; fakat kıyasta, büyük önerme yoktur (bu konudaki açıklama için bkz. Işıktaç, a.g.e., s. 154; Işıktaç, Metin, a.g.e., s. 231-233). Bu çalışmada "benzeri ile kanıt" için "kıyas" terimi; "*syllogisme*" için "tasım" terimini kullanılmaktadır.

[556] Tümdengelim ve tasım konusunda bkz. Özlem, a.g.e., s. 171-229; Işıkta., a.g.e., s. 105-113; Işıkta, Metin, a.g.e., s. 25-27, 133-141; Güriz, a.g.e., s. 96-101; Sözer, a.g.e, s. 36-40; Aral, a.g.e., s. 180-183; Bergel, *Méthodologie juridique*, a.g.e., s. 146-155. Tümdengelim ve tasımın her zaman hukuki sonuca ulaştırmadığı yönündeki eleştiri için bkz. a.g.e., s. 147-150. Fiil ile hukuk arasında nedensellik ilişkisinin mutlak olmadığı, suç işlendiği zaman her zaman cezaya mahkûm edilmediği örneğiyle gösterilmektedir (a.g.e., s. 149). Bu nedenle, hukuk normunun öngördüğü sonuç her zaman gerçekleşmediğinden tasım yöntemi hukuk uygulamasında mutlak nitelikte değildir (a.yer). Buna karşılık, olması gerekeni öngören hukukta, hukuk normunun efektifliği meselesi onun geçerliliğine ilişkin bir konu değildir. Hukuk normunun geçerliliğini etkileyen bir kavram olarak kabul edildiği görülen "etkililik (*efficacité*)" kavramı ile "efektiflik (*effectivité*)" kavramı arasında fark ve terminoloji sorunu için bk. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, a.g.e., s. 65; Luc Heuschling, "'Effectivité', 'efficacité, 'efficience' et 'qualité' d'une norma du droit. Analyse des mots et des concepts", Marthe Fatin, Rouge Stéfanni, Laurance Gay, Ariane Vidal-Naquet, *L'efficacité de la norme juridique: Nouveau vecteur de légitimité?*, 3. b., Bruxelles, Bruylant, 2013, s. 27-59). Efektiflik, hukuk normunun sosyal hayatta gerçekleşme derecesi ile belirlenir (a.yer; Pierre Lascoumes, "Effectivité", André-Jean Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2. b., Paris, LGDJ, 1993, s. 217 vd.; Jacques Commaille, "Effectivité", Alland, Rials, a.g.e., s. 583-584).

[557] Hukuk normunun mantıksal analizi konusunda bkz. Işıktaç, Metin, a.g.e., s. 133-163; Işıktaç, a.g.e.; Aral, a.g.e., s. 173-183; Bergel, *Méthodologie juridique*, a.g.e., s. 139-174; Mathieu, *a.g.e.,* s. 199 vd.

değerlendirilmesi ve uygulanacak hukuk normunun tespitine çalışılır; ancak bu, tümevarım metodunun uygulandığı anlamına gelmez. Çünkü hukukta doğru sonuca ulaştıran tümevarım yöntemi değildir[558]. Bu nitelemede, somut durumdan soyut norma doğru değil; soyut normdan somut olana doğru düşünsel bir faaliyet yürütülür. İdari işlemin yapılması veya uyuşmazlık halinde denetiminde "tümdengelim (*déduction*)" metodu uygulanarak, genel ve soyut norm, özel ve somut olaya uygulanır. Soyuttan, somuta; genelden özele doğru yapılan bu uygulama ile hukuki sonuca ulaşılır. Hukuk normunun uygulanmasında başvurulan mantıksal analiz, klasik mantık açısından bir tasım (*syllogisme*) uygulamasıdır[559].

Hukuki muhakemenin temeli olan tasım, önermelerle gerçekleştirilir. Hukuk kuralı öncül önerme iken, somut olay ikinci önermedir. Tümdengelimsel tasım ile hukuk kuralının uygulanmasında büyük önermeden küçük önermeye doğru gidilerek hukuki sonuca ulaşılır. Eğer hukuki sonuca biri hukuki meseleyi temsil eden büyük önerme, diğeri fiili meseleyi temsil eden küçük önerme olmak üzere iki önerme ile ulaşılıyorsa buna "altlama tasımı (*syllogisme de subsumtion*)*"* da denmektedir[560]. Somut uyuşmazlıkta fiili sebeplerin, soyut norma uygunluğu bu tasım türünün uygulamasıdır. İdari işlemin fiili sebepleri bakımından başvurulan hukuki nitelendirme, *Sollen* (hukuk normlarının insan davranışlarını düzenlediği sembolik âlem) dünyası ile *Sein* (insan davranışlarının olduğu somut alem) arasında dolaşımın yönetildiği hukukun

[558] Güriz, "*sosyal hayatla ilgili bir disiplin olması dolayısıyla hukuk alanında tümevarım da önemli bir fonksiyona sahiptir. Hukuk uyuşmazlığı ile karşılaşan ve çözüm arayan hukukçu ilk önce karşılaştığı somut olayı bütün önemli özellikleri ille tespit etmek durumundadır. Bu aşamadaki çalışmanın tümevarım yöntemine dayanması kaçınılmazdır. Tümevarım yöntemi ile olayın özellikleri tespit edildikten sonra bu olaya uygulanacak hukuk normunun seçilmesine geçilir. Şu halde başlangıçta çözüm aranan olayın mümkün olduğu kadar net bir fotoğrafının çekilmesine çalışılır. Tümdengelim metoduna dayanan uygulama ancak bu aşamadan sonra söz konusu olabilir. Tümevarıma dayanan saptama sağlıklı olursa tümdengelim uygulamasında yanlış yapmak tehlikesi azalır*" görüşündedir (Güriz, a.g.e., s. 98). Somut uyuşmazlığa uygulanacak hukuk normunun belirlenmesi faaliyetinde, hukukçu kendi bilgi ve yeteneğine bağlı olarak sübjektif bir yöntem de geliştirebilir. Bu anlamda, ebette somut uyuşmazlığın niteliğine bakılarak mevzuu hukuktan bir norm tespit edilebilir. Bunu, doğru sonuca ulaşana kadar defalarca yapmak mümkündür. Bu, hukuki sonuca ulaşmak için şu kadar sayıda tümevarım, şu kadar sayıda tümdengelim yöntemi uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Başka bir uygulayıcı, bunu bir ya da iki adımda yapabilir. Hukuk normunun bilimsel uygulama yöntemi, mantıksal analizine dayanır; bu da sadece tümdengelim metodu ile yapılır. Her seferinde olay ve olgular birleşerek bir hukuk normu oluşturmaz. Bir hukuk normu vardır ve onun kapsamında olan olay ve olgular gerçekleşerek hukuk normu ile bir hukuki sonuca bağlanır. Hukukta tasım yapılırken daima soyut ve genel hukuk normundan, somut ve özel duruma doğru gidilerek hukuk biliminin gerçeği olan hukuki sonuç bulunur.

[559] Işıktaç, Metin, a.g.e., s. 133; Işıktaç, a.g.e., s 105.

[560] Bergel, *Méthodologie juridique*, a.g.e., s. 151.

somutlaşması süreci denilen hukuk uygulamasının temel unsurudur[561]. Hukuki nitelendirme esasında fiili olandan hukuki olana geçmek için çeviri çalışmasıdır. Buna göre, hukuk uygulaması önce olayları günlük dilde açıklamak, ardından hukuk diline çevirmek, kavramlaştırmak ile başlar. Fiili olan kavramlaştırılarak hukuk normunun kapsamı içine girip girmediği belirlenir. Bu da idari işlemin sebep unsurunu oluşturan fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesidir. Bu nitelendirme ise, tam olarak hukuki muhakeme faaliyetidir.

Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinde disiplin cezalarını ve uygulanacağı fiilleri düzenlenmektedir. Maddenin D bendinin a alt bendi uyarınca, "*göreve sarhoş gelmek*" kademe ilerlemesinin durdurulması cezası gerektiren bir fiil olarak düzenlenmiştir. Bu hukuk normunun mantıksal analizine göre, "*kamu görevlisinin göreve sarhoş gelmesi, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirir*" büyük önerme; "*memur A, görevine sarhoş gelmiştir*" küçük önermeyi, "*A, hakkında kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilir*" hukuki sonucu oluşturur.

Göreve sarhoş gelmek, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının sebep unsuru, fiili sebebidir. Somut olay, soyut norma uymaktadır. Bu uygunluğa "altlama (*sumbsumtion*)" da denir. Bu örnekte, somut olayın öncelikle varlığı, ardından hukuki nitelendirilmesi önem taşır. A'nın "*göreve sarhoş gelme*" fiilini işlemiş olması gerekmektedir. Bu, fiili sebebin varlığı şartına işaret eder. Bu işlemde önce fiili sebeplerin maddi doğruluğu aranır[562]. Bu cezanın verilebilmesi için A'nın göreve sadece alkollü değil, sarhoş olarak gelmesi gerekmektedir. Bu ise, fiili sebebin hukuki nitelendirmesine işaret eder.

Hukuki muhakemede her norm yoruma tabidir; ancak eğer metin açık değil ise, normun yorumu önem taşır. Sebebi belirleyen normun yorumlanması meselesi esasen tasımın ilk adımıdır ve yorumun hatalı olması halinde hukuki sebepte sakatlık türü olan "hukuki hata"ya yol açar[563]. Örnek olarak incelenen kanun hükmünde "görev" ve "sarhoş" ifadelerinin yorumlanması gerekmektedir. Sistematik yorum gereği, Kanun'un 124'üncü maddesinin ikinci fıkrası dikkate alınır. Buna göre, *"(k)amu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, Cumhurbaşkanlığı*

[561] Patrick Waschsmann, "Qualification", Arnaud, a.g.e., s. 1277.
[562] Bkz. infra s. 344 vd.
[563] Bkz. infra s. 340 vd.

kararnamelerinin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125 inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir". Dolayısıyla "görev"den kamu görevlisinin mevzuat hükümlerince yerine getirmekle ödevli olduğu kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesine hizmet eden her türlü faaliyet anlaşılmalıdır[564]. Bu faaliyetlerin yer ve zaman bakımından bir sınırı mutlak olarak yoktur. Görev, yurtiçi bir görev olabileceği gibi yurtdışında yerine getirilen bir görev de olabilir. Görev, kamu görevlisinin mutat çalıştığı hizmet binasında yerine getirilebileceği gibi, yürütülen kamu hizmetinin o gün için başka bir yerde yerine getirilmesi gerekiyorsa, o yerde de yerine getirilebilir. Sonuç olarak maddedeki "görev" bu kapsamı ile anlaşılmalıdır.

Maddedeki "sarhoş" ifadesi ise de ayrıca yoruma tabi tutulmalıdır. Öncelikle lafzi yorum gereği "sarhoş" kelimesi, *"(a)lkollü içki veya keyif verici bir madde sebebiyle kendini bilmeyecek durumda olan (kimse)*"[565] anlamını taşımaktadır. Bu hukuk normu, kamu görevlilerinin hukuki statüsünü düzenleyen Devlet Memurları Kanunu'nun "*Disiplin*" bölümünde "*Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller*" başlığını taşıyan 125'inci maddede düzenlenmiştir. Bu kural, yasak içerir ve istinai niteliktedir, dar yoruma tabidir. Sadece alkollü içki içmiş olmak fiili, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirmez. Kamu görevlilerinin disiplini, kamu hizmetleri gereklerinin sağlanması ve kamu yararına hizmet eder. Dolayısıyla bu hukuk normu uyarınca "*göreve sarhoş gelmek*", "*kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararı ile bağdaşmayacak ve görevini yerine getiremeyecek derecede alkollü içki almış olmak*" anlamı ile sınırlandırılmalıdır. A, kamu hizmeti gereklerine ve kamu yararına aykırı olacak şekilde görevini yerine getiremeyecek derecede alkollü içki içmiş olarak göreve geldiyse, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının fiili sebebi gerçekleşmiştir ve bu fiil Kanun'daki normun kapsamındadır.

Görüldüğü üzere, öncelikle sebep unsurunun düzenlendiği kanun metni lafzi, sistematik ve amaçsal yoruma tabi tutularak ve istisnalar dar yoruma tabidir kuralına

[564] "*Disiplin cezası ile korunan hukuki değer ve menfaat, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlayacak toplumsal değer ve menfaattir*" (Onur Karahanoğulları, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", *Çağdaş Yönetimler*, C. 8, S. 3, 1999, s. 56).

[565] Akalın vd., a.g.e., s. 2035.

uyularak metnin anlamına, yani norma ulaşılmıştır. İkinci adım, fiili olayın norma uygunluğunun tespitidir. Fiili olayın hukuki nitelendirilmesinde hataya düşülmemesi gerekmektedir. Aksi halde sebep sakatlığı sonucu idari işlem hukuka aykırı olacaktır.

Vergi hukukunda da somut olay olan vergiyi doğuran olayın, soyut norm olan vergilendirmeye ilişkin hukuk normuna uygunluğuna, "tipiklik"[566], "nitelendirme"[567] veya "vergi kalıbı"[568] adı verilmektedir. Vergiyi doğuran somut olayın vergi normundaki tipleştirmeye uygunluğunun tespiti ile hukuki nitelendirme yapılmaktadır. Bu hukuki nitelendirme aslında vergi işleminin fiili sebebin varlığının tespiti ve hukuki nitelendirilmesidir. Öyleyse, "*(s)omut olayın yasal tipe uygunluğu (tipiklik) ise vergilendirme işleminin 'sebep' unsurunu oluşturur*"[569]. Kanunilik ilkesinin sıkı sıkıya geçerli olduğu vergi hukukunda tipikliğin önemli olduğu öğretide vurgulanmaktadır[570].

Fiili sebepler, soyut kavramlardan, varsayım ve tahminlerden teşekkül edemez. Fiili sebepler daima somut olmalı ve idare tarafından yargılama aşamasında ortaya konulmalıdır. Danıştay, idareye verilen takdir yetkisinin *somut ve hukuken geçerli* bir sebebe dayanması gerektiğine ve kanundaki düzenleme gösterilerek veya hiçbir sebep gösterilmeden alınan kararların, somut bir sebebe dayanmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğuna karar vermektedir[571].

Danıştay, kamu görevlisi hakkında her yıl düzenlenen sicil raporunda yer alan soru ve yanıtların olumsuzluğunun idarece somut olarak ortaya konulması gerektiğine, *hukuken geçerli somut bilgi ve belgelere* dayanmadan düzenlenen olumsuz sicil raporlarının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle, aksi görüşteki yerel idare mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir[572].

---

[566] Muallâ Öncel, Nami Çağan, Ahmet Kumrulu, *Vergi Hukuku*, C. I, 2. b., 1985, s. 36.
[567] Selim Kaneti, *Vergi Hukuku*, 2. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 46-48.
[568] Doğan Şenyüz, Mehmet Yüce, Adnan Gerçek, *Vergi Hukuku (Genel Hükümler)*, 9. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2018, s. 73.
[569] Öncel, Kumrulu, Çağan, a.g.e., s. 37.
[570] Şenyüz, Yüce, Gerçek, a.g.e., s. 73.
[571] Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Ekim 1996 Tarih ve E.1995/4052, K.1996/3262 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018); Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Aralık 2009 Tarih ve E.2009/8738 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay İkinci Dairesi, 25 Ocak 2008 Tarih ve E.2007/3131, K.2008/329 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay On İkinci Dairesi, 31 Ocak 2011 Tarih ve E.2010/6880, K.2011/394 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018); Danıştay On İkinci Dairesi, 2Temmuz 2015 Tarih ve E.2015/1008, K.2015/4473 Sayılı Kararı, Ankara, Danıştay Dergisi, S. 139, 2015, s. 88-92;
[572] Danıştay İkinci Dairesi, 23 Mayıs 2005 Tarih ve E.2005/319, K.2005/1767 Sayılı Kararı, Ankara, *DD*, S.111, s. 110-112.

Bir başka kararında Danıştay, idare tarafından yapılan, davacı kooperatifin taşıma faaliyetinin, somut herhangi bir araştırmaya dayanılmaksızın yalnızca asayiş sebebiyle denilerek sınırlandırılması işleminin sebep unsuru yönünden sakat olduğuna karar vermiştir[573]. Yine yüksek mahkeme, hâkim hakkında düzenlenen orta hal kâğıdının, bu kanaatin oluşmasına etki eden değerlendirmelere ait *somut bilgi ve belgelerin* davacı idare tarafından ortaya konulmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğuna karar vermiş ve aksi görüşte olan ilk derece idare mahkemesinin kararını bozmuştur[574].

İdare tarafından Yumurtalık Lagününün tabiat koruma alanı statüsünün kaldırılarak milli park statüsüne sokulması işleminin, eski statüsünü kaybettiğine dair herhangi bir *bilgi ve belgeye* dayanmadığı gerekçesiyle Danıştay sebep yönünden sakat olduğuna ve iptaline karar vermiştir[575].

Danıştay bir kararında, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan raporun olasılık ve tahminlere dayalı olmasını hukuken geçerli ve somut bir tespite dayalı olmadığını, başka anlatımla işlemin sebebinin soyut iddia ve ihtimal hesaplarına dayanmasının hukuk aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir[576].

Sonuç olarak fiili sebepler idari işlemin dayandığı fiili/maddi olay ve durumlar olup idari işlemin sebep unsur bakımından geçerliliği bunların mevcut olmasına ve hukuki nitelendirilmelerinin doğru yapılmasına bağlıdır. İdari işlemin yapıcısı, mevcut ve somut olay ve durumlara dayanarak ve bunların hukuki nitelendirmesinde hataya düşmeden işlemi tesis etmelidir. İdari yargı yeri uyuşmazlık konusu idari işlemin fiili sebeplerinin öncelikle varlığını, ikinci olarak hukuki nitelendirmesini denetlemelidir. Fiili sebeplerin yokluğu veya hukuki nitelendirmesinde hata halinde idari işlem sebep unsuru bakımından sakat olacaktır.

B. EK SEBEPLER-BELİRLEYİCİ SEBEPLER AYIRIMI

[573] Danıştay On Beşinci Dairesi, 14 Mart 2018 Tarih ve E.2015/448, K.2018/2616 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

[574] Danıştay İkinci Dairesi, 16 Ekim 2014 Tarih ve E.2014/6592, K.2014/8051 Sayılı Kararı, Ankara, *Danıştay Dergisi*, S.138, 2015, s. 252-254. Benzer bir karar: Danıştay İkinci Dairesi, 19 Şubat 2015 Tarih ve E.2014/8821, K.2015/1537 Sayılı Karar, Ankara, *Danıştay Dergisi*, S.138, 2015, s. 254-260.

[575] Danıştay Onuncu Dairesi, 17 Şubat 2014 Tarih ve E.2009/1713, K.2014/895 Sayılı Karar, Ankara, *Danıştay Dergisi*, S.136, 2014, s. 237-248.

[576] Danıştay Sekizinci Dairesi, 19 Ocak 2007 Tarih ve E.2006/4857, K.2007/69 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

İdari işlem, birden çok sebebe dayanabilir[577]. Bu sebeplerin hepsinde hukuka uygunluk aranıp aranmadığı konusu idari işlemin hukuki rejimini belirler. Sebeplerin tümünün hukuka uygun olması veya tümünün hukuka aykırı olması hallerinde sonucunun olacağı konusunda sorun bulunmamaktadır[578]. Sebeplerin biri veya bir kısmının hukuka aykırılığı halinde, idari işlemin hukuka uygunluğu, bu sebeplerin niteliğine göre ayırım yapılarak belirlenmektedir. Sebeplerin çokluğu halinde bu sebeplerin hepsinde uygunluk aranıp aranmayacağı sorununa idari yargı yeri bu ayırım ile çözüm getirmiştir. İdari işlemin birden çok sebebe dayanması halinde, bunların hepsinin hukuka uygun olması gerekmemektedir[579]. İdari yargı yeri, sebepleri idari işleme olan etkisine göre niteleyerek, sebeplerin çokluğu halinde idari işlemin hukuka uygunluğunun tespitinde belirleyici-ek sebepler ayırımını yaratmıştır.

"Belirleyici sebep (*motif déterminant*)" ve "ek sebep (*motif surabondant*)"[580] ayırımı sebeplerin çokluğu halinde idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğunu denetlerken başvurulan sebep türleridir. Belirleyici sebepler, idareyi işlem yapmaya sevk eden sebeplerdir[581]. Bunlar, işlemin temelini teşkil eden sebeplerdir[582]. Ek sebepler ise, idari işlemin asıl sebebini teşkil etmeyen, onlar olmasa da idarenin söz konusu işlemi yapacağı sebeplerdir[583]. İdari işlemin belirleyici sebebinin hukuka aykırılığı, işlemin hukuka aykırılığına ve iptaline neden olurken, "belirleyici olmayan sebep (*motif non déterminant*)", yani ek sebep veya sebepler hukuka aykırı ise, işlemin hukuka aykırılığına ve iptaline neden olmaz[584].

---

[577] Fransız hukukunda "sebeplerin çokluğu (*pluralité des motifs*)" olarak anılır. Bkz. Jean Waline, a.g.e., s. 612; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 369; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 134; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 330.

[578] Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 398.

[579] Gözbüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 500.

[580] Gözler bu sebebi "ek sebep" olarak çevirse de esasında yeterli olmadığını da not düşmektedir. Çünkü "*surabondant*" kelimesinin Türkçe karşılığı "ek" değildir; ama buna uygun Türkçe bir kelime karşılığı mevcut da değildir. Yazar, bunu "lüzumundan fazla sebepler" anlamına gelen "kasir sebepler" veya "esba-ı kasire" ile ifade edilebileceğini belirtmekte; fakat bunun da okuyucu tarafından eski bulunacağı düşüncesiyle "ek sebepler"i tercih etmektedir. Bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 1039.

[581] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1039.

[582] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 369.

[583] a.yer

[584] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 499; Michel Rousset, Olivier Rousset, C. II, a.g.e., s. 129; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 370.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ İŞLEMİN SEBEP UNSURUNUN BELİRLENMESİ

VE

SEBEP UNSURUNA HÂKİM İLKELER

Sebep unsurunun somut olayda ne olduğunu belirleme işinde pozitif hukuk metinleri rol oynar. İdari rejimin hâkim olduğu çoğu ülkede olduğu gibi idare hukukuna veya idari işlem teorisine hâkim genel, temel bir kanun yoktur. İstisnai olarak idari işlemlere ilişkin genel kuralları içeren idari usul kanunlarının kabul edildiği ülkeler görülmekte ise de henüz Türk hukukunda bu girişim kanunlaşmamıştır. Keza bu usul kanunlarında idari yargı içtihatlarından esinlenildiği, içtihadi ilkelerin kanunlaştırıldığı görülmektedir.

İdari işlemin hukuka uygun yapılabilmesi için öncelikle mevzuatta dağınık halde bulunan pozitif hukuk kuralları gözetilir. İdare hukukunun içtihadi niteliği gereği, kanunda aksi düzenleme olmayan hallerde içtihadi ilkeler de idari işlemin sebep unsurunun hukuka uygunluğunu belirler.

İdari işlem hukukilik ilkesine göre normatif gücünü üst hukuk kurallarından alır. İdari işlemin hukuka uygunluğu, üst hukuk normuna dayanması ve ona uygun olmasına bağlıdır. Dolayısıyla idari işlemin sebep unsurunun belirlenmesinde üst hukuk normu dikkate alınır.

Türk idare hukukunda Anayasa hükümleri uyarınca *kanunilik ilkesi* hakimdir. Bu ilke uyarınca idarenin kuruluş ve faaliyetleri kanuna dayanır ve kanuna aykırı olmamalıdır. Kanunilik ilkesinin hakimiyeti ile idari işlemler de kural olarak kanuna

dayanır ve kanuna aykırı olmamalıdır. Bu ilke gereği, sebep unsurunun belirlenmesinde öncelikle kanuna bakılmalıdır.

I. KANUNDA DÜZENLENME ŞEKİLLERİNE GÖRE SEBEP UNSURUNUN BELİRLENMESİ

Türk hukukunda kanunlarda idari işlemin sebep unsurunun değişik şekillerde düzenlendiği görülmektedir. İdari işlemin sebep unsurunun belirlenmesi, kanunda düzenlenme şekline göre sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırma pozitif hukukun sebep unsurunu düzenleme şekline, dogmatik hukuka göre belirlenmiş olsa da esasında bu düzenlemelerin idari faaliyetlerin, örneğin idari kolluk faaliyetinin mahiyeti gereği belirlendiği de gözlemlenmektedir. Ayrıca hukukilik ilkesi gereği idari işlemin hukuka uygunluğunun üst norma göre belirleneceği ve sebep unsurunun belirlenmesi işinin üst norm kapsamında olacağı açıktır. Türk hukukunda, idari faaliyete ve idari işleme hâkim olan kanunilik ilkesi gereği de bu üst norm, kural olarak kanundur. Bu nedenlerle sebep unsurunun belirlenmesinde kanuni düzenlemelerin rolü büyüktür.

Türk idare hukukunda sebep unsurunun kanunda düzenlenme şekilleri üç tür halinde sunulmaktadır. Bu üç türün ne olduğu ve neye göre yapıldığı açıklanmalıdır. Bu türlerin doğru nitelendirmesi yapılarak sebep unsurunun kanundaki biçime göre belirlenmesi faaliyeti doğru yapılabilir.

Türk idare hukuku doktrinde bu ayırımın hangi hukuki ölçüte göre yapıldığı açıkça zikredilmemektedir. Söz konusu hukuki sınıflandırmanın ölçütü, sebep unsurunun bir özelliğine dayanmaktadır. Nitekim yazarlar da bunu sistemli bir şekilde dile getirmemiş olsa da özellikle "belirsiz kavramlar" konusunda sunulan açıklamalarda bu kritere değinilmektedir. Bu ayırımın ölçütü, yazarlarca açıkça belirtilmemiş olsa da sebep unsurunun özelliklerinden biri olan objektiflik ile ilgilidir. Bu ölçütün kabulü, sebep unsuru bakımından idarenin sahip olduğu yetkinin de ne olduğunun belirlenmesinde temel teşkil edecektir. İdare bağlı yetki ile mi, yoksa takdir yetkisi ile mi donatılmıştır, yoksa sadece değerlendirme marjı mı vardır? Bu sorulara açıklık getirmede hukuk normu ve objektiflik niteliği ilişkisi önem taşır.

A. SEBEP UNSURUNUN KANUNDA AÇIKÇA DÜZENLENMESİ

Sebep unsurunun kanunda düzenlenme şekillerinin ilki, "açıkça" düzenlenmesidir. Bu başlık altında düzenlenme şeklinin "açıkça" niteliği, bu düzenleme halinde sebep unsurunun belirlenmesi, yani sebep unsurunun hukuka uygunluğu için bu düzenlemeye göre yapılacak hukuki muhakemenin şekli ve sınırının ne olduğu tespit edilecektir.

1. "*Açıkça*" Niteliği

İlk düzenleme şekli, sebep unsurunun kanunda "*açıkça (sarahaten)*"[585], "*açık ve seçik*"[586] veya "*açık ve kesin*"[587] bir şekilde belirtilmiş olmasıdır. Buna örnek olarak Günday, Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinin E bendinin d alt bendinde yer alan özürsüz olarak bir yıl içinde toplam 20 gün göreve gelmeyen memurun memuriyetten çıkarma cezası gerektiren fiillerden biri olarak gösterilmektedir[588]. Memuriyetten çıkarma cezasına ilişkin idari işlemin hukuki sebebi öncelikle 125'inci maddenin E bendinde yer alan bu normdur. Bu normda, fiili sebep olarak memurun bir yıl içinde özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemesi fiili açıkça gösterilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40'ıncı maddesinde istisnalar dışında kamu görevi ile ilişik kesme yaş haddi, kural olarak 65 yaşını doldurmadır. Bu madde uyarınca re'sen emeklilik işleminin fiili sebebi olan 65 yaşını doldurma, Kanun'da açıkça gösterilmektedir.

Bir başka örnek, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 5'inci maddesine göre, polis tarafından parmak izi kaydı alınmasıdır[589]. Parmak izi alınması ve kaydedilmesi, bir tespit işlemi değil, kişisel verilerin işlenmesi niteliğinde icrai idari bir işlemdir. Bu kayıt, Anayasa'nın 20'nci maddesinde korunan özel hayata saygı ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil etmektedir. İcrai niteliğini bu müdahaleden almaktadır. Parmak izi alınması sebepleri ise, maddede açıkça düzenlenmektedir. Buna

[585] Giritli vd., a.g.e., s. 1263; Yıldırım, a.g.e., s. 241; Yıldırım vd., a.g.e., s. 455; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 484; Onar, C. I, a.g.e., s. 292.
[586] Günday, a.g.e., s. 154.
[587] Nilay Arat Özkaya, *Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi: "Takdir Yetkisi" ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme*, 1. b., İstanbul, Bata Basım, 2015, s. 105.
[588] Günday, a.g.e., s. 154, Gözler, C. I, a.g.e., s. 1010.
[589] 4 Temmuz 1934 Tarih ve 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 14 Temmuz 1934 Tarih ve 2751 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf, (18.11.2020).

göre, (a) kişinin gönüllü olması, (b) silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuru yapılması, (c) polis, genel veya özel kolluk görevlisi, özel kolluk görevlisi olunması, (ç) Türk vatandaşlığına başvurulması, (d) sığınma talebinde bulunulması, (e) göz altına alınma, kişinin parmak izinin sisteme kaydedilmesi işleminin Kanun'da açıkça düzenlenmiş sebepleridir.

Aynı Kanun'un 6'ncı maddesinde öngörülen idari para cezasının sebepleri açıkça gösterilmektedir. (a) Faaliyetten men edilmiş olan iş yerinin süresinden önce açılması, (b) açık ve kapalı olma saatlerine uyulmaması sebepleri, (c) Kanun'un 12'nci maddesinde sayılan yasakların ihlal edilmesi idari para cezasını gerektiren kanunda açıkça düzenlenen sebeplerdir. Kanun'un 12'nci maddesinde sayılan yasaklar da açıkça düzenlenen sebepler arasındadır. Buna göre, "*eğlence, oyun, içki (...) amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde on sekiz yaşından küçüklerin*" çalıştırılması, "*pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kıraathane ve oyun oynatılan (...) yerlere yanlarında veli ve vasileri olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış küçüklerin*" girmesi 6'ncı maddede öngörülen idari para cezasının Kanun'da açıkça gösterilen sebepleridir.

Örnekler çoğaltılabilir; ancak kanunda sebep unsurunun bu düzenleme şeklinin "açıkça" niteliği, soyut normun somut duruma uygulanmasını kolaylaştıran, yani hukuki muhakemeyi, tasımı kolaylaştıran kavramlara yer verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. İdari işlemin sebep unsurunu belirleyen norm, somut duruma uygulanacak soyut bir normdur. Bu soyut norma içeriği ne olursa olsun daima yorum ile ulaşılır. Örneğin, yukarıda örneklerde verdiğimiz yazılı metinde yer alan hükümler yorumlanarak norm ortaya çıkar, hukuk kuralının anlamına yorum ile ulaşılır. İşte bu yorum, bu düzenleme türünde sebep unsuru bakımından *açık ve seçik* kavramlar üzerinden yapılmaktadır. Bu kavramdaki açık ve seçiklik, kavramın anlamının daha açık olmasındandır. Bu açık anlam kavramın *objektif* niteliğinin güçlü olmasından ileri gelmektedir. Objektif nitelikteki kavramların anlamları üzerinde bir görüş birliği vardır ve tartışma kural olarak yoktur. Bu kavramın objektif niteliğine işaret eder ki, bu halde sebep unsurunun objektif olarak belirlenmesi de kolaydır. Açık düzenlemelerde somut duruma uygulama, daha kolay muhakeme yapılan kavramlar üzerinden gerçekleşmektedir.

Açıkça belirleme, böylelikle sebep unsurunun objektif olarak belirlemesinin daha kolay olduğu düzenlemelerde mevcuttur. Memuriyetten çıkarma cezasının fiili sebebi olan "bir yılda toplam 20 gün göreve özürsüz gelmeme fiili" somut durumda tespitin, objektif belirlemenin daha kolay olduğu bir düzenlemedir. Elbette söz konusu kural yoruma tabi tutulacaktır; ama yoruma tabi tutulan kavramlar objektif belirlemesi kolay yapılan, anlamları üzerinde hiç veya çok az tartışma olan kavramlardır. "Memur", "görev", "yıl", "özürsüz" kavramları elbette hukuki yoruma tabi tutulmaktadır; ama bunların objektif anlamlarının belirlenmesi daha kolaydır, anlamları açıktır. "Pasaport", "sürücü belgesi, "silah ruhsatı", "gönüllülük", "Türk vatandaşlığı", "başvuru" kavramları elbette hukuki yoruma tabi tutulur; ama bunların objektif anlamlarının belirlemesi daha kolaydır, anlamları açıktır. "Pavyon", "gazino", "içki", "meyhane", "18 yaş", "veli", vasi", "oyun" kavramları elbette hukuki yoruma tabi tutulacaktır; ama bunların objektif anlamlarının belirlenmesi daha kolaydır, anlamları açıktır. Böylelikle de bu kavramların yer aldığı soyut normun somut duruma uygulanması daha kolaydır.

Sonuç olarak sebep unsurunun kanunda açıkça gösterilmesindeki ölçüt objektif belirlemenin, dolayısıyla da somut duruma uygulamanın kolaylığıdır. Onar'ın hukuk kuralında sebep unsurunun "*sarahaten*" gösterilmesini "*objektif bir surette tayin ve tespit olunmuştur*"[590] şeklindeki açıklamasının izahı budur.

2. Sebebin Kanunda Açıkça düzenlenmesi Hallerinde İdarenin Yetkisinin Hukuki Niteliği

Sebep unsurunun kanunda açıkça düzenlenmesi halinde idarenin yetkisi konusunda iki ihtimal vardır. Bu ya bağlı yetki ya da takdir yetkisi olabilir. Bu başlık altında bu ihtimaller ve bu düzenleme kapsamında hukuka uyun sebebin belirlenmesindeki temel kural ele alınacaktır.

a. Bağlı yetki

Kanunda sebeplerin açıkça gösterilmesi halinde idari işlemde tanınan yetkinin niteliği bağlı yetki olabilir. Sebebin açıkça gösterilmesi hali her zaman bağlı yetki sağlamaz. Çünkü bağlı yetki, sebep ve konu unsurunda birlikte gerçekleşir. Bağlı yetki sadece sebebin açıkça düzenlenmesi şekline göre belirlenen bir yetki değildir.

[590] Onar, C. I, a.g.e., s. 293.

Birinci bölümde incelendiği gibi sebep ve konu unsuru arasında yakın bir ilişki vardır[591]. Bağlı yetki, bu yakın ilişkinin bir görünümüdür. Bağlı yetki, idari işlemin sebep ve konu unsurunun birlikte ve açıkça belirlenmesi sonucu idarenin karar serbestisinin kısıtlılığını ifade eder. Kanunun idareye, belirli bir durumda, belirli bir işlemi yapmasını emretmesine "bağlı yetki (*pouvoir lié*, *compétence liée*)" denmektedir[592]. Kanunun idari işlemin hem sebebini hem de konusunu belirlemesi halinde bağlı yetki vardır[593]. Bu yetkide, idare belirli bir sebebin gerçekleşmesi halinde belirli bir hukuki sonuç yönünde işlem yapmak yükümlülüğü altındadır. Bağlı yetkide idareye önceden hukuk kuralı ile belirli şartların gerçekleşmesi halinde nasıl davranacağı dikte edilmektedir[594]. İdarenin işlem yapmada, bu işlemin içeriğini belirlemede hiçbir seçim yetkisi bulunmamaktadır[595]. Bağlı yetkide, hukuk kuralı ile idarenin hangi halde ne yönde hareket edeceği önceden belirlenmiştir, idare o halde ve o yönde hareket etmekte zorunludur. İdarenin görevi, hukuk kuralının otomatik uygulanmasından ibarettir[596]. İdare sadece önceden belirlenen bu şartların, ki bunlar idari işlemin sebep unsurunu oluşturur, varlığını doğrulamalıdır[597]. Örneğin idare, 65 yaşını tamamlamış ve özel yaş haddi bulunmayan kamu görevlisini re'sen emekliye sevk etmek zorundadır. Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, bu kamu görevlilerinin görevleri ile ilişiklerinin kesilmesini emretmektedir (m.40).

---

[591] Bkz. supra s. 126-131.

[592] Di Qual, a.g.e., s. 130; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1056; Ricci, a.g.e., s. 41; Truchet, a.g.e., s. 213. "*(...) hukukun belli bir davranışı idareye emretmesi olarak da ifade edilebilecek olan bağlı yetki durumunda (...)*" (Danıştay İkinci Dairesi, 20 Nisan 2017 Tarih ve E. 2016/12117, K.2017/3273 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020)). "*İdarenin belli bir yönde davranması zorunluluğunu ifade eden bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda (...)*" (Danıştay On Beşinci Dairesi, 23 Kasım 2017 Tarih ve E.2014/596, K.207/6894 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020)). "*(B)ağlı yetki içinde, yani belli hukuki durumun gerçekleşmesi halinde, hukuken belli edilen sonuçların uygulanmasının zorunlu olduğu hallerde bağlı yetkinin varlığından söz edilebilir*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Nisan 1987 Tarih ve E.1986/393, K.1987/548 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020)). "(…) *4. Dereceli öğretmenlik kadrosundan alınması idare için bir zorunluluk olup, idarenin bu konuda başka türlü bir seçim ve tercih hakkı bulunmamaktadır. Bir başka deyişle idare bu konuda bağlı yetki içindedir. Bu nedenle yukarıda herne kadar davacının öğretmenlikten memurluğa atanmasına ilişkin dava konusu işlemde usul ve yetkide paralellik ilkesine uyarlık bulunmadığı tesbit edilmiş ise de, idarenin belli bir yönde işlem tesisi için bağlı yetki içinde bulunduğu durumlarda yetkili makam ancak kanunda öngörülen işlemi yapmak zorunda olacağına göre (...)*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 19 Mart 1999 Tarih ve E.1996/315, K.1999/740 Sayılı Karar, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (16.07.2020)).

[593] Gözübüyük, Tan, C. I, a.g.e., s. 503; Gözler, C. I, a.g.e., 1063.

[594] Moreau, a.g.e., s. 135; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 580.

[595] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1058; Van Lang, Gondouin, Inserguet-Brisset, a.g.e., s. 85; Morand-Deviller, a.g.e., s. 320; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 580.

[596] Velley, a.g.e., s. 196.

[597] Moreau, a.g.e., s. 135.

Bağlı yetkiye, bir başka örnek olarak mahkeme kararlarının uygulanması gösterilebilir. Anayasa'nın 138'inci maddesi ve İdari Yargılama usulü Kanunu'nun - 28'inci maddesi uyarınca, idare idari yargı kararlarını uygulamak zorundadır, bu konuda idarenin karar verme serbestîsi, yani takdir yetkisi bulunmamaktadır[598].

Ayrıca görevde yükselme sınavlarında başarılı olan kamu görevlilerinin başarı sırasına göre atamalarının yapılması[599], başarı nedeniyle kamu görevlisinin unvan değişikliği[600], muvazaalı olarak işletilen eczanelerin ruhsatının iptali[601], Devlet Memurları Kanunu'nun 105'inci maddesi uyarınca, malulen emeklilik[602], 108'inci maddenin b bendi uyarınca, ücretsiz izin kullandırılması[603], çevre kirliliğinin giderildiğinin tespit edilmesi durumunda idari para cezasının 1/3 oranında uygulanması[604], af kanunundan yararlananların yeniden göreve atanması[605], müfettiş yardımcılığı süresinde performans değerlendirmesinin olumlu olması ve yeterlik

---

[598] "*Anayasa'da ve 2577 Sayılı Kanun'da yer alan kurallar çerçevesinde, mahkemeler tarafından verilen kararların uygulanıp uygulanmaması konusunda idareler herhangi bir takdir yetkisine sahip bulunmamaktadır. Yargı kararlarının doğruluğunu tartışma yetkisi olmayan idarelerin bu konudaki yetkileri 'bağlı yetki' niteliğindedir*" (Danıştay On Üçüncü Dairesi, 27 Şubat 2020 Tarih ve E.2019/2877, K.2020/674, Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (15.07.2020)). "*Yargısal denetimden amaçlanan husus hukuka uygunluk denetimi olduğuna göre, yargı yerlerince dava konusu işlemin kurulduğu tarih itibarıyla hukuka uygunluğun denetlenerek bir karar verilmesi gerekeceğinden, dava konusu işlemin nedeni olarak gösterilen yargı kararının uygulanması konusunda bağlı yetki içerisinde bulunan idarece, yargı kararı uygulanarak kurulan dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır*" (Danıştay İkinci Dairesi, 18 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/14143, K.2020/965 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (15.07.2020)). "*Aktarılan kural uyarınca, idarî yargı yerlerince verilen kararların uygulanıp uygulanmaması konusunda idarenin herhangi bir takdir yetkisinin ya da kararların doğruluğunu tartışma yetkisinin bulunmadığı; idarelerin bu alandaki yetkisinin bağlı yetki niteliğinde olduğu kuşkusuzdur*" (Danıştay On Üçüncü Dairesi, 21 Mart 2019 Tarih ve E.2019/18, K.2019/893 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (15.07.2020); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 26 Mart 218 Tarih ve E.2016/2659, K.2018/1211 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (15.07.2020); Danıştay On Üçüncü Dairesi, 17 Mart 2017 Tarih ve E.2013/3793, K.2017/690 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (15.07.2020)).

[599] Danıştay İkinci Dairesi, 17 Aralık 2018 Tarih ve E.2017/880, K.2018/7158 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020).

[600] Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Kasım 2015 Tarih ve E.2014/6135, K.2015/8923 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020).

[601] Danıştay Onuncu Dairesi, 29 Nisan 2019 Tarih ve E.2019/6993, K.2019/3402 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020).

[602] Danıştay On İkinci Dairesi, 5 Haziran 2018 Tarih ve E.2016/50, K.2018/2473 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020).

[603] Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Aralık 2015 Tarih ve E.2013/8964, K.2015/10687 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020).

[604] Danıştay On Dördüncü Dairesi, 22 Mayıs 2018 Tarih ve E.2016/8015, K.2018/3853 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020).

[605] Danıştay On İkinci Dairesi, 30 Mayıs 2017 Tarih ve E.2015/3693, K.2017/2779 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020).

sınavında başarılı olunması halinde vergi müfettişliğine atama[606], Yüksek Öğretim Kanunu[607]'nun 60'ıncı maddesinin b bendi, uyarınca üniversiteye geri dönmek üzere, emekli öğretim üyeleri tarafından yapılan başvuruların kabulü[608] konularında sebep ve konu unsurlarında açık ve emredici bir şekilde kanunda düzenlenmenin varlığı nedeniyle idare bağlı yetki içindedir.

Sebebin açıkça düzenlenmesi halinde konu da açıkça ve emredici şekilde düzenlenmişse, kısacası bağlı yetki var ise, sebep ve konu unsuru arasında sıkı bir ilişki vardır. Bu sıkı ilişki *illiyet bağı* olarak adlandırılmaktadır. Bu illiyet bağının olmaması her zaman iki unsurda birden sakatlığa neden olmamaktadır. Kanunda gösterilen sebep gerçekleşmiş; fakat konu unsuru kanunda gösterilen konudan ibaret değilse, idari işlem konu unsuru bakımından sakattır. İdare aynı sebebe dayanarak, ama konusu kanunda gösterilen konudan oluşan yeni bir idari işlem yapabilir. Buna karşılık, kanunda gösterilen sebep gerçekleşmemiş ise, işlem kanunda öngörülen sebep gerçekleşmedikçe yapılamaz. Böyle bir işlem hem sebep unsuru hem de konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Çünkü hukuken istenen hukuki sonucun gerçekleşmesi için aranan şart olan sebebin gerçekleşmemesi nedeniyle konu unsuru da hukuka aykırılık taşımaktadır.

b. Takdir Yetkisi

Sebebin kanunda açıkça gösterilmesi halinde, evet idare sebep unsuru bakımından bağlıdır; ancak bağlı yetki için konu unsuru bakımından da açıkça bir düzenleme gerekmektedir. Sebebin açıkça düzenlendiği örneklere bakıldığında ise, her zaman konunun açıkça ve emredici şekilde düzenlenmediği, idareye konuyu belirleme konusunda bir serbesti olan seçim yetkisi verildiği görülmektedir ki, bu "takdir yetkisi (*pouvoir discrétionnaire*)"dir[609].

Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinde sayılan disiplin suç ve cezaları açıkça belirtilmektedir. Aynı maddede yer alan "*(g)eçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve 'ödül veya başarı belgesi alan' memurlar için verilecek*

[606] Danıştay İkinci Dairesi, 6 Nisan 2017 Tarih ve E.2017/223, K.20172807 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 27 Mart 2017 Tarih ve E.216/7576, K.2017/2362 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020).

[607] 4 Kasım 1981 Tarih ve 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, 6 Kasım 1981 Tarih ve 17506 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2547.pdf, (15.07.2020).

[608] Danıştay Sekizinci Dairesi, 27 Mart 2003 Tarih ve E.2002/3265, K.2003/13847 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (15.07.2020).

[609] Bu konuda bkz. infra s. 178 vd.

cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir" hükmü ise, takdir yetkisine işaret etmektedir. Bu yetkinin kullanılması için geçmiş hizmetlerinde olumlu çalışmaları olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için kullanılabilmesi, bu daha hafif cezaya yönelik seçim yetkisini içeren takdir yetkisi öngörülen işlemin sebeplerinden biridir. Bu örnekte, sebep unsuru kanunda açıkça düzenlendiği; ama idareye takdir yetkisinin tanındığı görülmektedir.

3. Açıkça Düzenlenme Hallerinde Sebep Unsuru Bakımından Hukuka Uygunluk

Sebep unsurunun kanunda açıkça düzenlenmesi hallerinde, idari işlemin yapıcısı kanunda gösterilen sebeplerden başkaca bir sebebe dayanarak işlem yapamaz.

Sebep unsurunun hukuka uygunluğu için üst norm olan kanunda yer alan norma uygunluğu gerekmektedir. Bunun öncelikli şartı, her düzenleme türünde geçerli olduğu gibi, söz konusu kanun normunun doğru yorumlanmasıdır. İdari işlemin sebebi kanunda açıkça düzenlenmiş olsa bile mevcut kavramların yorumlanmasında hataya düşülmesi, kanunda gösterilen sebep dışında bir sebep ile idari işlemin yapılması sonucunu doğurur ki, bu halde hukuki sebepte hata nedeniyle idari işlem sakat olacaktır. Ayrıca kanunda gösterilen sebebin gerçekleşmiş olması gerekir. Aksi halde fiili sebeplerin maddi doğruluğunda hata nedeniyle idari işlem sakat olacaktır.

Bu düzenleme türünün ayırıcı şartı ise, kanunda gösterilen sebep dışında bir sebeple işlem yapılamamasıdır. İdari işlemin yapıcısı ancak kanunda gösterilen sebebe dayanarak işlem yapabilir. Örneğin, memurun bir yıl içinde göreve özürsüz toplam 19 gün gelmemesi sebebi, kanunda gösterilen sebebin dışında bir sebeptir. Kanunda sebebin açıkça gösterildiği halde norm ile sebebin birebir uygunluğu gerekmektedir. Bu sebepleri yorumlama ve değerlendirmede idarenin yetkisi oldukça kısıtlıdır. Kanunun lafzında geçen sebep unsuruna ilişkin kavram ve terimlerin açıklığı ile idare bağlıdır. İdari işlemin yapıcısı, kanunda yer alan kavramların ifade ettiği açık anlamına yakın anlamı olan başka bir kavramı işaret eden sebep ile, işlemle ulaşılmak istenen amaçla aynı amaç gerçekleşecek olsa bile, işlemi yapamaz. Aksi halde idari işlem sebep unsuru bakımından hukuk aykırı olacaktır ve iptal ile müeyyidelendirilmelidir. Memurluktan çıkarma sebebi, bir yıl içinde göreve toplamda 19 gün izinsiz gelmeme değil; 20 gün izinsiz gelmemedir. 19 ile 20 gün arasında sadece 1 gün olsa da kanunda açıkça

gösterilen sebep üzerinde idarenin değişiklik yapma, değerlendirme yetkisi yoktur. Memurluktan çıkarma sebebi, birebir bir yıl içinde 20 toplam gün göreve izinsiz gelmeme fiili olmalıdır.

B. SEBEP UNSURUNUN KANUNDA BELİRSİZ KAVRAMLARLA DÜZENLENMESİ

Sebep unsuru kanunda belirsiz kavramlarla da düzenlenmektedir. Bu kavramların belirsiz niteliğinin ne olduğu ve bu hallerde sebep unsurunun nasıl belirleneceği ve idarenin sahip olduğu yetkinin kapsamı ele alınacaktır.

1. "Belirsiz" Niteliği

Sebep unsurunun kanunda düzenleniş şekillerinin ikincisi, sebep unsurunun "*belirsiz kavramlarla*"[610] gösterilmesidir. Bu belirsizlik "*genel ve soyut*"[611] kavramların kullanılmasından ileri gelmektedir. Bu belirsiz kavramların başında, idare hukukuna ait kavramlar olan "kamu yararı", "kamu düzeni, "kamu güveliği", "kamu sağlığı" gibi genel ve soyut nitelikteki hukuki kavramlar gelmektedir. Bunlar dışında, "yeterli şüphe", "tehlike halinde", "gerektiğinde", "lüzumunda", "ihtiyaç halinde" gibi ifadelerle de sebep unsurunun belirlendiği kanun metinleri mevcuttur[612].

---

[610] Günday, a.g.e., s. 154; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1010. Öğretide "belirsiz kavram" terimi yerine "muğlak" ve "esnek" terimleri de kullanılmaktadır (örneğin bkz. Arat, a.g.e., s. 105, 108; Boulanger, a.g.e., s. 68; Kaplan, s. 251). "Muğlak kavram" terimi isabetsiz bir terimdir. "Muğlak" kelimesinin anlamı "*açık ve net olmayan*" olsa da kelime, "*anlaşılmaz, karışık, çapraşık*" anlamını da taşır. Esasen Arapça kökenli bir kelimedir ve "*kapatmak, örtmek*" anlamına gelen "*iglak*"tan türemiştir (Ayverdi, a.g.e., s. 839). "Açıkça" niteliğine karşıt olarak bu kavram düşünülmüş olsa da bunun hukuki bir terim olarak kullanılması, hukuk kuralının sakatlık derecesinde kötü kaleme alınmış olduğunu ifade edebileceğini de düşündürmektedir. Çünkü anlaşılmaz, karmaşık ve çapraşık bir hukuk kuralı anlam bozukluğunu içeren bir normu ifade edebilir. Bu kavramlar, anlaşılmaz, karmaşık ve çapraşık değildir.

[611] Gözler, C. I, a.g.e., s.

[612] Bu tür hukuk metinleri, dil ve hukuk ilişkisini, kural koyucu ile uygulayıcı arasındaki yetki paylaşımını gündeme getirmektedir. Belirsiz kavramlar içeren kanun metinleri, Herbert Hart'ın, "açık metin (açık dokulu, *open texture, texture ouverte*)" kavramı kapsamındadır. Aynı şekilde sebeplerin kanunda hiç düzenlenmemesi halleri de bu kavram kapsamındadır. Bu anlayışa göre, böyle kavramların sınırları önceden belirli değildir; fakat hâkime bu kuralı tamamlayıcı takdir yetkisi verdiği kabul edilir. Bu kuralın uygulayıcısı, anlamını keşfedecektir. Bu tür hukuk kuralları kapsamında hukuk normunun belirsizliği ve yorumlanması sorunu karşısında hâkimin takdir yetkisinin niteliği ve sınırları, yorum sonucu ulaşılacak doğru kararın ne olduğu hukuk felsefesinin de tartışma konusudur. Bu konunun, hukuk felsefesi ve dil felsefesinin ortak tartışma konusudur denilebilir. İşte idare hukukunda, idari işlemin sebep unsuru bakımından bu yorum sorununu gündeme gelmektedir. İdare hukukunda uygulayıcı bu düzenlemelerde tamamlayıcı bir yorum yapacaktır. Bu belirsiz kavramların sebep unsurunun belirlenmesinde objektif hukuk kuralına ulaşabilmek için uygulayıcısına ne tür bir yetki verdiği, çözümün ne olduğu bu başlık altında öğreti ve içtihat ışığında incelenmektedir. Bu başlık altında aktarılan görüşler esasında "*open texture*" bahsinde hukuk felsefecilerinin özellikle

Hukuk kuralının belirsizliği, belirsiz kavramlar içermesi onu geçersiz kılmaz, sadece yorum yapılmasını gerektirir. Aynı şekilde bu belirsiz kavramlar kanun boşluğu oluşturmazlar; uygulayıcı idare ve idari yargı yeri tarafından bu kuralın anlamı ortaya çıkarılmalıdır. Bu da yine yorum ile olacaktır. Dolayısıyla sebep unsurunu belirsiz kavramlarla düzenleyen hukuk kuralı geçersiz değildir ve kural içi boşluğa da işaret etmez[613]. Bu nedenle de sebep unsurunun belirlenmesi yine kanuni bir norm ile gerçekleşecektir. Kavramlardaki bu belirsizlik, hukuk kuralının uygulanmasından önce anlamının somut olarak belirlenmesinin açık kavramlara göre kesinlikten daha uzak olmasına neden olmaktadır. Zira söz konusu kavramların anlamları açık, kesin ve mutlak değildir. Bu kavramlar, soyut ve genel niteliktedir. Belirsiz kavramların hangi maddi olayları kapsadıkları ve hangilerini kapsamadıkları her zaman kesin olarak belli değildir[614]. Bu kavramlar uygulandığı somut duruma göre farklılık gösterecektir. Bu, idarenin eşitlik ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırı şekilde keyfi uygulamalara neden olacak sübjektif anlamlar çıkaracağı bir belirsizlik değildir. Bu kavramların da üzerinde kuralın uygulanmasından önce az çok uzlaşılmış objektif anlamları olduğu kabul edilmektedir[615]. Bu konuda otantik yorum yetkisi, idari işlemler bakımından kural olarak idari yargıya aittir. Dolayısıyla Danıştay içtihatları bu kavramların objektif anlamlarını ortaya koymakta büyük rol oynar.

"Kamu düzeni", "kamu yararı", "genel ahlak" konusunda kesin ve açık tanımlamalar veya sayma yöntemi ile bu kavramlara girecek hukuki ve fiili sebeplerin

---

Alman hukukundaki görüşlerin de izlerini taşımaktadır (Friedrich Waismann, "Veribiability (Part II of a symposium)", *Proceedings of the Aristotelian Society*, C. 19, 1945, s. 119-150; Herbert L. A. Hart, *The concept of law*, 2. b., Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 120-132; Brian Brix, "H. L. A. and The 'Open Texture' of Language", *Law and Philosophy*, C. 10, S. 1, 1991, s. 51-72; Philippe Gérard, Michel van de Kerchove, "La réception de l'œuvre de H.L.A. Hart dans la pensée juridique francophone", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, C. 59, s. 2, 2007, s. 150-155; David Lyons, "Open Textures and Possibility of Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, C. 18, S. 3, 1999, s. 297-309.

[613] Kanun boşluğu, kural içi boşluk kavramlarına ve idare hukukunda uygulama alanına sebep unsurunun kanunda hiç düzenlenmemesi halinde ayrıca incelenecektir (bkz. infra s. 215 vd.). Sebep unsurunun hiç düzenlenmemiş olması kanun boşluğu kavramını daha çok akla getirecek bir düzenleme şeklidir. Bu nedenle bu konu söz konusu düzenleme şekli kapsamında aşağıda incelenmiştir (bkz. infra s. 213 vd.). Buna karşılık Türk hukukunda aksi bir görüş kanunda yer alan kuralda kamu düzeni, genel ahlak gibi kanun kapsamı dışında unsurlarla belirlenen kavramlara yer verilmesini kanun içi boşluk kabul etmektedir (Selim Kaneti, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması", *Anayasa Yargısı*, C. 8, 1991, s. 78).

[614] Günday, a.g.e., s. 154.

[615] Günday'a göre, "*gene de bu kavramların belli ve objektif bir anlamları vardır*". Yazar, bu kavramların uygulana uygulana objektif bir anlam kazandığını, ayrıca toplumda bunlara belli bir anlam yüklendiğini belirtmektedir. Bu nedenlerle yazar, bu tür kavramların objektif bir anlam ve öze sahip olduklarının kabulü gerektiğini savunmaktadır (a.g.e., s. 154-155).

düzenlenmesi idari faaliyetin amacı ile her zaman uyuşmamaktadır. Böyle düzenlemeler idari faaliyeti, idareye yüklenen görevleri yerine getirilemez hale sokabilir. Kanun koyucu sebep unsurunu açıkça belirlemek yani sayma yöntemi yerine, bu genel ve soyut nitelikteki kavramlara başvurarak her şeyin kanunla düzenlenmesinin imkansızlığı ile özellikle kolluk faaliyetlerinde kamu yararının sağlanması için idareye bu faaliyet alanının amacına uygun şekilde yetki vermektedir. Bu idari fonksiyonun Anayasa ile yüklenen görevlerine uygundur.

Türk hukukunda bu belirsiz kavramlar Anayasal dayanağa sahiptir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili 13'üncü maddenin şartlarından biri olan "sebeple bağlılık" ilkesi idari işlemdeki bu belirsiz hukuki kavramların anayasal temelidir. Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin her birinin kendi maddesinde hangi sebepler ile sınırlandırılabileceği öngörülerek, kanun koyucunun yetkisi sınırlandırılmaktadır. Bu konu doktrinde sebep unsurunda anayasal sınır olarak da ele alınmaktadır[616]. Elbette bu sınırın kanun koyucuya getirildiği unutulmamalıdır. Bir temel hak ve hürriyetin idari işlemle sınırlandırılmasında, kanun koyucu, 13'üncü maddenin emrettiği sebebe bağlılık ilkesini ve sınırlama konusu temel hak ve hürriyetin Anayasa'da gösterilen sınırlama sebebini gözetmesi gerekmektedir. Sebep unsurunun Anayasa'da gösterilen sebepler dışında bir sebeple belirlenmesi halinde kanun, Anayasa'ya aykırı olacaktır. "Yasama ekranı (*écran-législatif*)" gereği de idari yargı yeri kanunu ihmal ederek Anayasa'daki belirlenen sebebe göre denetim yapamaz; ancak anayasaya aykırılık iddiasını, itiraz üzerine veya re'sen gözeterek itiraz yolu (somut norm denetimi) kapsamında Anayasa Mahkemesi'ne taşıyabilir.

Özellikle kolluk işlemleri bakımından kanunlarda bu belirsiz hukuki kavramlara başvurulmaktadır. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17'nci maddesi mülki idare amirleri olan bölge valisi, vali ve kaymakama milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı, bir ayı aşmamak üzere erteleyebilme veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde ise yasaklayabilme yetkisi vermektedir[617]. Maddede, toplantının ertelenmesi ve

[616] Boulanger, a.g.e., s. 53.

[617] 6 Ekim 1983 Tarih ve 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, 8 Ekim 1983 Tarih ve 18185 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2911.pdf, (25.08.2020).

yasaklanmasına ilişkin kolluk işleminin amacı belirtilerek, sebep unsuru bakımından da belirleme yapılmaktadır. Kanunun lafzı amaca işaret etmekte, ama anlamı bu amaçlara hizmet eden sebeplerin varlığı halinde idareye bu yönde işlem yapması konusunda yetki vermektedir. Bu sebep unsuru ve amaç unsuru arasındaki yakın ilişkiye de işaret eder.

Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanunu'nun 42'nci maddesi, Tarım ve Köy işleri Bakanlığı'na, ıslahatçı tarafından bitki çeşidinin sicile kaydedilmesi talebini, isminin kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık nedeniyle ret yetkisi vermiştir[618]. Sicile kayıt talebinin reddi sebeplerinden biri, belirsiz bir kavram olan "genel ahlak" kavramıdır.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 8'inci maddesinde "*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine*, *genel güvenliğe ve genel ahlaka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler ile internet üzerinden yapılan yayınlara izin verilen yerler*"in "*mahallin en büyük mülki amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edil*"eceği düzenlenmiştir. Madde uyarınca, anılan faaliyetten men kararının sebebi belirsiz genel ve soyut nitelikteki "anayasal düzen", "genel ahlak" ve "genel güvenlik" kavramları ile düzenlemektedir.

2 Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun gerek evlenme gerekse evlat edinilme yoluyla vatandaşlık kazanılması için yabancının milli güvelik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halinin bulunmaması aranmaktadır (m. 16, 17)[619]. Böyle bir halin bulunması halinde, yabancının Türk vatandaşlığına başvurusunun reddi kararı verilecektir. Bu ret kararının sebebi, yabancının milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından Türk vatandaşlığına engel bir hali bulunmasıdır. Burada, ret işleminin sebebi belirsiz kavramlarla düzenlenmiştir.

Elektronik Haberleşme Kanunu[620] 6'ncı ve 60'ıncı maddeleri uyarınca idare, elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu

[618] 8 Ocak 2004 Tarih ve 5042 Sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanunu, 15 Ocak 2004 Tarih ve 25347 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5042.pdf, (15.08.2020).

[619] 29 Mayıs 2009 Tarih ve 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 12 Haziran 2009 Tarih ve 27256 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5901.doc, (15.08.2020).

[620] 5 Kasım 2008 Tarih ve 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, 10 Kasım 2008 Tarih ve 27050 Mükerrer Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5809.pdf, (25.09.2020).

hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri alma konusunda yetkilendirilmiştir. Bu madde düzenlemesi "milli güvenlik", "kamu üzeni" ve "kamu hizmeti gereği" gibi belirsiz kavramlarla sebep unsurunun kanunda düzenlenmesi örneğidir.

Afet Bölgelerinde Çalıştırılacak Personele Yapılacak Ödemeler Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinde, Afet bölgelerinde, gerektiğinde hariçten eleman alınıp çalıştırılmasını sağlamak üzere Genel Kadro Kanunu ile Cumhurbaşkanı emrine verilen torba kadrolardan yeteri kadarı, Cumhurbaşkanı kararı ile, belirli bir süre için, adı geçen bakanlık emrine verileceği düzenlenmiştir[621]. Cumhurbaşkanı kararının sebep unsuru "gerektiğinde" ifadesi ile belirlenmiştir ve "gereklilik", genel ve soyut, belirsiz niteliktedir.

Dahiliye Memurları Kanunu'nun 8'inci maddesi, dahiliye müfettişlerinin *lüzumu halinde* Dahiliyenin diğer memurluklarına nakil veya terfi suretiyle tâyin olunabileceğini düzenlemektedir[622]. Madde uyarınca alınan tayin kararının sebebi, belirsiz bir kavram olan "lüzum" kavramı ile düzenlenmiştir.

Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 23'üncü maddesinin birinci fıkrasından sonra eklenen fıkrada yer alan hükme göre, yurt dışında meydana gelen afetler, acil durumlar ve insani krizler sonrasında "*(i)htiyaç halinde Cumhurbaşkanı kararıyla insani yardım kampanyası başlatılabilir*"[623]. Bu hüküm kapsamından alınan Cumhurbaşkanı kararının sebep unsuru, belirsiz bir kavram olan "ihtiyaç hali" olarak düzenlenmiştir.

Belediye Kanunu'nun tüzel kişiliğin sona erdirilmesini düzenleyen 11'inci maddesi bu düzenleme türüne güzel bir örnektir. Bu maddeye göre, meskûn sahası, bağlı olduğu il veya ilçe belediyesi ile nüfusu 50.000 ve üzerinde olan bir belediyenin sınırına, 5.000 metreden daha yakın duruma gelen belediye ve köylerin tüzel kişiliği; *genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması durumunda*,

---

621 7 Eylül 1971 Tarih ve 1480 Sayılı Afet Bölgelerinde Çalıştırılacak Personele Yapılacak Ödemeler Hakkında Kanun, 18 Eylül 1971 Tarih ve 13960 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1480.pdf, (25.09.2020).

622 9 Haziran 1930 Tarih ve 1700 Sayılı Dahiliye Memurları Kanunu, 19 Haziran 1930 Tarih ve 1524 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1700.pdf, (25.09.2020).

623 29 Mayıs 2009 Tarih ve 5902 Sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun, 17 Haziran 2009 Tarih ve 27261 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5902.pdf, (25.09.2020).

Cumhurbaşkanı kararı ile kaldırılarak bu belediyeye katılır. Bir belediye veya köyün tüzel kişiliğinin sona erdirilmesine ilişkin Cumhurbaşkanı kararının sebep unsuru, "genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması" ifadeleri ile önceden anlamı açık olmayan belirsiz kavramlarla gösterilmiştir.

2. Belirsiz Kavramlarla Düzenlenme Hallerinde Sebep Unsurunda İdarenin Yetkisinin Hukuki Niteliği

Türk idare hukukunda belirsiz kavramların idareye takdir yetkisi sağladığı görüşü mevcuttur; ancak bu takdir yetkisinin tanım ve dolayısıyla kapsamı hakkındaki farklı anlayışın sonucudur. Takdir yetkisi, öğretide biri geniş diğeri daha dar anlam ve uygulama alanı veren iki ayrı tanıma sahiptir: Hareket serbestisi ve seçim yetkisi. Bu farklılık Fransız hukukunda da mevcuttur. Takdir yetkisinin tanımı dar anlamı ile yapılmalı ve bu halde de sebep unsurunda takdir yetkisinin olamayacağı kabul edilmelidir.

a. Belirsiz kavramlar ve takdir yetkisi

Türk idare hukukunda çoğu yazar tarafından sebep unsurunda takdir yetkisinin varlığını kabul edilmektedir. Bunun nedeni olarak sebebin belirsiz kavramlarla düzenlenmesi gösterilmektedir. Bu görüş, Danıştay'ın belirsiz kavramlarla düzenlenen sebep unsurunu denetlediği kararlarını ise takdir yetkisinin yargısal denetimi ve sınırı olarak kabul etmektedir.

Oysa sebep unsurunda belirsiz kavramlar takdir yetkisi vermez. Bu nedenle yargısal denetime de tabiidir; çünkü sebep unsuru hukukilik ile ilgilidir. Danıştay kararlarında belirsiz kavramlar halinde sebeplerin varlığı, doğruluğu ve hukuki nitelemesinin denetlenmesi, bu nedenle takdir yetkisinin yargısal denetimi veya takdir yetkisinin sınırı değildir.

(1) Türk idare hukuku öğretisinde sebep unsurunda takdir yetkisi olduğu yönünde görüşler ve eleştirisi

Türk idare hukuku doktrininde sebep unsurunda takdir yetkisi olacağı görüşü yaygındır. Eski tarihli eserlerden gelen bu geleneğin günümüzde terkedilemediği, ancak

bazı yazarlarca açıkça kabulden çekinildiği veya sebep unsurunun yargısal denetimi meselesine de tam açıklık getirilemediği görülmektedir.

(a) Amaç unsuru dışındaki tüm unsurlarda takdir yetkisini kabul eden görüş

Takdir yetkisini idareye tanınan *hareket serbestisi* olarak geniş biçimde tanımlayan görüşe göre, belirsiz kavramlar halinde idari işlemin sebep unsurunda takdir yetkisi vardır.

Özyörük, idarenin bir yetkiyi mutlaka kullanması gereken hallerde bağlı yetki, kullanıp kullanmamak veya kullanım gereklerini bizzat tayinde serbest bırakıldığı hallerde takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir[624]. Yazar, ilgili kanunda 60 yaşı ve 30 hizmet yılını dolduran memurların "lüzumu halinde" re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemde "lüzumu halinde" ifadesinin idareye *tayin yetkisi* verdiğini, kanunda sebep unsurunun açık ve seçik ifadelerle değil; ama "görülen lüzum", "umumi terbiye" gibi belirsiz kavramlarla düzenlenmesi halinin takdir yetkisinin bir biçimi olduğunu ve takdir yetkisinin sadece konu ve sebepte olabileceğini, en çok sebep unsurunda görüldüğünü iddia etmiştir. Yazar, "kamu yararı" kavramından oluşan amaç unsuru bakımımdan takdir yetkisini reddetmektedir[625]. Oysa, "kamu yararı" kavramı da idare hukukunda kabul edilen belirsiz kavramlardan bir başkasıdır.

Gözübüyük ve Tan da aynı görüştedir. Yazarlar, takdir yetkisini idareye tanınan hareket serbestisi olarak tanımlamakta, bu yetkinin ancak sebep ve konu unsurlarında olduğunu, sebebin açıkça belirlenmediği, "kamu güvenliği", "görülen lüzum üzerine" gibi belirsiz kavramlarla düzenlendiği hallerde takdir yetkisinin bu belirsiz kavramları belirli duruma getirme şeklinde gösterdiklerini iddia etmektedirler[626].

---

[624] Özyörük, a.g.e., s. 210-212.

[625] a.g.e., s. 210.

[626] Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 528-529; Şeref Gözübüyük, *Yönetsel Yargı*, 32. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 244-245. Aynı görüşte olan ve amaç unsurunda takdir yetkisinin olmadığını kabul eden diğer bir yazar: Erman Bayraktar, "Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi", *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Başkanlığı, 1978, s. 277-285. Bir başka yazar da sebebin belirsiz kavramlarla düzenlenmesi halinde idareye geniş bir serbesti tanındığını bunun ise, takdir yetkisi olduğunu kabul etmekte, ama amaç unsuru bakımından takdir yetkisinden bahsetmemektedir (Kaplan, a.g.e., s. 251, 256).

(b) Belirsiz kavramlar bakımından objektif ölçüte göre yapılan ikili ayırımı

Bu görüş, belirsiz kavramlar bakımından takdir yetkisini, ancak bu kavramların objektif değerlerinin olmaması ve yetkili merciin anlayışının esas alındığı hallerde kabul etmektedir[627]. Balta, takdir yetkisini önce, hukukun idareyi uygun çözüm şeklini seçme konusunda az ya da geniş ölçüde serbest bırakması olarak açıklamıştır ve idari işlemin tüm unsurları bakımından takdir yetkisi olabileceğini iddia etmiştir[628]. Yazar herhangi bir serbestiyi seçim olarak nitelemiş, yetki devri yetkisini dahi takdir yetkisi olarak kabul etmiştir[629].

Böylelikle yazar, belirsiz hukuki kavramları ikiye ayırarak takdir yetkisini belirlemektedir. Eğer kavram, objektif bir değere sahipse takdir yetkisi yoktur[630]. Kavram objektif değere sahip olmayıp yetkili merciin anlayışının esas alındığı yorum yoluyla anlaşılıyorsa takdir yetkisi vardır[631]. Örneğin, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun o dönem yürürlükteki şeklindeki 9'uncu maddesinin f bendindeki "*(a)hlâk ve umumî terbiyeye uygun olmıyan şarkı veya sözleri yahut amme emniyetini bozucu hitabeleri muhtevi bulunan gramofon plâklarını ve izinsiz gösterilen veya elde edilen filimleri ve bu kabil sair basma yazı ve resimleri; alır*"[632] şeklindeki hükümde yer alan "ahlak ve umumî terbiyeye" kavramlarının objektif değere sahip oluğu ve takdir yetkisi olmadığını kabul etmiştir[633]. Buna karşılık "görülen lüzum üzerine" deyimi idareye takdir yetkisi tanıyan belirsiz kavramlardandır[634].

Türk hukukunda bir başka yazar da takdir yetkisini idareye kanunla tanınan hareket serbestisi olarak tanımlamakta ve sebep unsurundaki bu belirsiz kavramların idareye hareket serbestisi tanıdığını kabul etmektedir[635]. Bu görüş, "görülen lüzum üzerine", "lüzum halinde", "gerekli görülen durumlarda", "gerektiğinde" gibi kavramlar

[627] Balta, a.g.e., s. 87.
[628] a.g.e., s. 85, 170.
[629] a.g.e., s. 170.
[630] a.g.e., s. 87.
[631] a.yer
[632] 14 Temmuz 1934 Tarih ve 2751 numaralı *Resmî Gazete*.
[633] Balta, a.g.e., s. 87.
[634] a.g.e., s. 88. Şükrü Karatepe de Balta'nın bu ayırımını kabul etmektedir. Şükrü Karatepe, "İdarenin Takdir Yetkisi", *TİD*, Y. 63, S. 392, 1991, s. 74; Şükrü Karatepe, *İdare Hukuku*, 4. b., İzmir, Üniversite Kitapları, 1995, s. 66. Aynı görüşte başka yazar: Erman Bayraktar, "Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi", *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Başkanlığı, Güner Matbaası, 1976, s. 66.
[635] Yıldırım, a.g.e., s. 137.

halinde kanunun sebebi açıkça belirtmeyerek idareye sebebin tayini konusunda takdir yetkisi tanıdığını mutlak suretle kabul etmektedir[636]. "Kamu düzeninin korunması", "genel sağlık" gibi kavramlar halinde ise, idareye yine işlemin sebebini belirlemede serbesti tanındığını, ama bu serbestinin *değerlendirme marjı* olduğunu kabul etmektedir. Gerekçesi farklı olsa da Balta'nın ikinci gruptaki belirsiz kavramlar bakımından ulaştığı sonuçla aynı sonucu savunmaktadır.

Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk ise, Onar'ın alıntıladığı Fransız doktrinine yer vermekte ve takdir yetkisini, serbest hareket edebilme ve karar verme gücü olarak tanımlamaktadır[637]. Yazarlar, idari işlemin yetki ve amaç unsuru dışındaki tüm unsurlarda takdir yetkisi olduğunu ileri sürmüşlerdir[638] Bu görüşe göre, idareye şu ya da bu yönde hareket etmesi konusunda emir, yetki, görev verilmemişse takdir yetkisi vardır[639]. Buna göre, mevzuatta idari işlemin sebep unsuru "gerekli durumda", "zorunlu hallerde" gibi ifadelerle idareye serbest alan bırakılması takdir yetkisinin varlığına işaret eder. Yazarlar, sebep unsurunun "kamu yararı", "can ve mal güvenliği", "hakkaniyet", "insan onuru", "ekonomik, tecimsel ya da teknik gerekler", "mesleki bilgi ve deneyim", "ülke çıkarı" gibi soyut kavramlarla belirlenmesi halinde takdir yetkisinden bahsetmemişler, bu kavramların idare tarafından içinin doldurulması gerekliliğini ileri sürmüşlerdir[640]. Bu ayırım Balta'nın yaptığı ayırım ile aynıdır ve aynı hukuki rejime işaret eder.

Günday da sebep unsurunu gösteren belirsiz kavramların objektif anlamları olduğunu kabul eder. Örneğin, "kamu düzeni" belirsiz bir kavram olsa da objektif bir anlam ve öze sahiptir ki bu, toplumun güvenlik, dirlik, sağlık ve esenlik içinde yaşamasını ifade eden toplumun dış ve maddi düzenidir[641]. İdare ancak toplumun dirlik, güvenlik, esenlik ve genel sağlığına aykırı hallerde kolluk işlemi yapabilir[642]. Yazara göre, bunun belirlenmesi her zaman kolay ve nesnel değildir ve kuşkulu durumlarda

---

[636] a.g.e., s. 241.
[637] Giritli vd., a.g.e., s. 125.
[638] a.yer Bu ayırımı kabul eden diğer yazarlar: Gürsel Özkan, *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Ankara, Saydam Matbaacılık, 1995, s. 74; Erol Alpar, *Yönetimin Hareket Serbestisinin Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları*, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990, s. 27; Halil Kalabalık, "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, 1991, s. 228-229.
[639] Giritli vd., a.g.e., s. 125.
[640] a.g.e., s. 1264.
[641] Günday, a.g.e., s. 155.
[642] a.yer

idarenin takdir yetkisi olduğu kabul edilmelidir. Kısacası kuraldaki şüpheden idare yararlanarak temel hak ve özgürlükleri yerindelik argümanıyla sınırlama yetkisine sahip olmaktadır. Bu yorum takdir yetkisinin uygulama alanını oldukça genişleten bir yorumdur. Oysa, aşağıda açıklanacağı üzere takdir yetkisi istisnai bir yetkidir.

Balta'nın objektif ölçüte göre belirsiz kavramları yerindelik alanı ve takdir yetkisi kapsamından çıkarması isabetlidir. Buna karşılık yazarın diğer belirsiz kavramlar bakımından kabulü eleştirilebilir. Sebep unsurunu belirleyen kavramların "açıkça" ve "belirsiz" niteliklerinin bunların objektif anlamlarının tespitinin kolaylık derecesine göre yapıldığı aşikardır. İdare hukukuna ait "kamu düzeni" "genel ahlak" gibi kavramlar objektif anlam taşıdığı gibi, idari işlemin "lüzumu halinde" yapılmasında da objektif anlamın tespiti mümkündür. İdari işlemin amacı olan kamu yararı veya kanunun düzenleme amacında yer alan özel kamu yararı gereği yapılan bir işlemin "lüzumu", yine objektif değere sahip belirsiz bir hukuki kavrama işaret eder. İdare herhangi bir lüzuma göre değil, faaliyetin konusu ve amacın lüzumuna uygun sebep ile harekete geçecektir. Bu sebep ise, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bir sebeptir.

(d) Sebep unsurundaki takdir yetkisini amaç unsuru ile sınırlandıran görüş

Onar, sebep unsurunun düzenlenme şekillerini bu çalışmada temel alınan şekilde yapmamıştır. Sebebin düzenlenmesi ve düzenlenmemesi bakımından değerlendirmelerini idarenin sebep gösterme yükümlülüğü ayırımına göre yapmıştır. Yazar, belirsiz kavramlar halinde sebep unsurunda takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Bu anlayış, yine diğer yazarlarda olduğu gibi takdir yetkisini geniş şekilde tanımlanmasından kaynaklanmaktadır.

Bu görüş, takdir yetkisini öncelikle idareye hukuk kurallarınca tanınan hareket serbestisi olarak tanımlamaktadır[643]. Bununla birlikte, devamında "*kanunların hükümler sevketmeyerek idareye bırakmış oldukları bu serbest saha, takdir salahiyetinin sahasını ve idarenin böyle hallerde muhtelif ihtimallerden ve şıklardan birini tercih edebilmesi de takdir kuvvet ve salahiyetini teşkil eder*"[644] şeklinde takdir yetkisini seçim yetkisi ile açıklayan görüşün tanımını da kapsar açıklama yapmıştır. Yazar, yine de temel olarak

[643] Onar, C. I, a.g.e., s. 419.
[644] a.g.e., s. 420.

takdir yetkisini hukuk kurallarında verilen hareket serbestisi olduğu yönündeki anlayışı kabul etmekte, bu açıklamaya göre de bunun bir alt türünün ise seçim yetkisi olduğunu eklemektedir. Yazara göre, takdir yetkisi, idari işlemin sebep ve konu unsurlarında gerçekleşebilmekte; ama asla amaç unsurunda mümkün olmamaktadır[645].

"*Takdir yetkisinin aksi, bağlı yetkidir*" düşüncesiyle yazar, bağlı yetki olmayan hallerde, takdir yetkisinin olacağı; hukuk kuralının idareye yapılmasını emrettiği veya yapmamayı mecbur tuttuğu hallerde takdir yetkisinin olmayacağı kanaatine varmaktadır[646]. Bununla birlikte yazara göre, bir unsurda bağlı, diğer unsurda takdir yetkisi olmasına engel bulunmamaktadır[647]. Örneğin, amaç unsuru daima bağlı olduğu halde sebep veya konu unsurları takdir yetkisine bırakılmış olabilir[648].

Onar esasında dönemin Fransız idare hukuku yazarlarından Bonnard'ın görüşlerini benimseyerek, sebep unsuru bakımından takdir yetkisinin varlığını kabul etmektedir. Buna karşılık yazar, Türk hukukunda o dönem Danıştay'ın esasında sebep unsuru bakımından yaptığı hukuka uygunluk denetimini, takdir yetkisinin amaç unsuru ile sınırlandırılması olarak kabul etmiştir[649]. Takdir yetkisi halinde de sebep, konu ve amaç unsurları arasında bağlı yetkide olduğu gibi bir ilişki vardır. Bu ilişkinin boyutu ve esnekliği bağlı yetkiden farklı olsa da takdir yetkisi halinde sebep ve amaç unsurları arasında ilişkinin varlığının, takdir yetkisinin olduğu idari işlemin denetiminde sebep ve amaç unsurlarının birlikte ifade edilmesine yol açtığı kanaatine ulaşılmaktadır. Bu nedenle de Danıştay kararlarında kamu yararına uygun sebep arayışının bizatihi takdir yetkisi olan işlemin denetlenmesine ilişkin bir mesele olmadığı, sebep unsurunun kanundaki düzenlenme şekline göre yorum yoluyla belirlenmesinden ibaret olduğu da kabul edilmelidir.

Yazar, Bonnard'ın tanımını benimsemiştir ki, buna göre, takdir yetkisi hukuk kuralı ile idareye tanınan geniş anlamı ile bir "serbest değerlendirme kudreti (*libre pouvoir d'appréciation*)"dir[650]. Fransız yazar, takdir yetkisini bağlı yetkinin karşıt

[645] a.g.e., s. 420, 426.
[646] a.g.e., s. 426, 433.
[647] a.g.e., s. 426.
[648] a.yer
[649] a.g.e., s. 434-436.
[650] Bonnard, a.g.e., s. 64, 67. Onar, takdir yetkisinin sınırları ve sübjektif hakların korunmasına ilişkin görüşlerini yine Bonnard'dan almaktadır. Onar'ın görüşleri için bkz. Onar, C. I, a.g.e., s. 425-428, 432-436. Bonnard'ın takdir yetkisi konusundaki görüşlerinin Türk idare hukukunda eski dönem

kavramı olarak kabul eder ve bu, bağlı yetki yok ise, takdir yetkisi var olduğuna işaret eder[651]. Eğer kanun veya yönetmelikte idareye yönelik hukuki bir yükümlülük, açıkça belirli yönde hareket etme zorunluluğu yoksa, takdir yetkisi vardır[652]. İşte Fransız yazar, sebeplerin kanun veya yönetmelikle düzenleniş biçimlerine göre bağlı yetki mi yoksa takdir yetkisi mi olduğunu tespite yönelmiştir ve eğer kanun ve yönetmelikte sebepler açıkça belirlenmemişse takdir yetkisinin olduğunu kabul etmiştir[653]. Yani, sebeplerin hiç düzenlenmemesi veya açıkça düzenlenmemesi hallerinde takdir yetkisi vardır. Açıkça düzenlememe halini yazar, genel biçimde "belirleme" olarak ifade etmiştir[654]. Buna göre, kanun veya yönetmelikle öngörülme ve açıkça hukuki zorunluluk bu yetkinin varlığını tespitte ölçütler olmakla beraber, söz konusu açıklığın tespiti zorluk içermektedir[655]. Sebebin kanun ve yönetmelikte düzenleme şekillerinin ise, belirleme derecesine sahip olduğunu ve sebepteki bazı "belirsizlik (*imprésicion*)"lerin sebeplerin düzenlenmemesine, dolayısıyla takdir yetkisine işaret ettiğini kabul etmiştir[656]. İşte Türk hukukunda da yer alan bu anlayışın Fransız hukukundaki savunucusu Bonnard'dır.

Onar, hukuk kuralı ile sebep unsuru ile belirlenmemiş; ama idareyi sebep göstermekle yükümlü tuttuğu hale örnek olarak idari işlemin belirsiz kavramla düzenlenme halini vermiştir. Bu örnek Memurin Kanunu'nun 60'ıncı maddesindeki, "*lüzumu sabit olduğu takdirde vekâlet emrine*"[657] alınabileceğine ilişkin hükümdür. Yazar, bu hükümde idari işlem olan vekalet emrine alma işlemi için belirli bir sebep gösterilmediğini, ama idarenin sebebe dayanmasının şart koşulduğunu kabul etmektedir[658]. Buna göre, belirsiz kavram olan "lüzum" idareyi sebep unsurunu göstermeye yükümlü kılmaktadır. Bu görüş, esasında madde kapsamında yapılan işlemlere ilişkin Devlet Şurası kararına dayanmaktadır. Devlet Şurası, vekalet emrine

---

yazarlarca benimsendiği ayrıca not edilmiştir (bkz. Ali Ülkü Azrak, "İdari Yargı Denetiminin Bir Sınırı Olarak Takdir Yetkisi", *İHİD*, Y. 6, S. 1-3, 1985, s. 23).

[651] Bonnard, a.g.e, s. 65.

[652] a.g.e., s. 64, 67; Roger Bonnard, "Le pouvoir discrétionnaire des autoriés administratives et le recours pour excès de pouvoir", *RDP*, 1923, s. 382-385.

[653] Bonnard, a.g.e., s. 68; Bonnard, "Le pouvoir discrétionnaire (…)", a.g.m., s. 374, 386.

[654] a.g.m., s. 378. Bu hallerde o dönem Fransız Danıştay'ı içtihatları uyarınca da sebeplerin hukuki nitelendirmesi bakımından takdir yetkisi vardır. Sebeplerin varlık ve doğruluğu yargısal denetime tâbi iken, hukuki nitelendirmesi yerindelik meselesi kabul edilmektedir (a.g.m., s. 373 vd.).

[655] Bonnard, a.g.e., s. 67.

[656] a.g.e., s. 68.

[657] 788 Sayılı Memurin Kanunun 23 Mart 1931 tarih ve 1777 sayılı Kanun ile değişik 60'ıncı maddesi: "*Her derece veya sınıftaki memur lüzumu sabit olduğu takdirde tayinindeki usule göre mensup olduğu vekâlet emrine alınabilir*" (29 Mart 1931 Tarih ve 1760 Sayılı *Resmî Gazete*).

[658] Onar, C. I, a.g.er., s. 294.

alma işleminin hukuka uygunluğunun bu yönde karar için lüzuma uygun sebebin varlığını aramıştır[659].

Onar'ın verdiği ikinci örnek Memurin Kanunu'nun 42'nci maddesinde düzenlenen idari icap üzerine yapılan memurların tahvilidir ve yine yazar Danıştay kararlarına dayanmaktadır. İlgili hükme göre, memurlar *lüzumu* sabit olduğu takdirde başka memuriyetlere tayin olunabilir[660]. Yine belirsiz bir kavram olan "lüzum", yazara göre idareyi sebep göstermeye yükümlü kılan kanuni bir düzenlemedir. Çünkü bu konuda Danıştay kararı mevcuttur[661]. Yazar, bu hüküm uyarınca memurların yer değiştirilmesi işlemlerinin sebebe bağlı işlemler olduğunun Danıştay kararlarından anlaşıldığını belirtmektedir[662].

Bu hallerde idareye takdir yetkisi tanınıp tanınmadığı konusunda ise Onar, yine Bonnard'ın görüşünü aktarmıştır[663]. Yazar, Bonnard'ın bu hallede takdir yetkisi bulunduğunu kabul ettiği, ayrıca Fransız Danıştay'ının bu sebeplerin varlık ve doğruluğunu denetleme yetkisine sahip olduğu, ama bu sebeplerin değer ve niteliklerinin takdirinin idareye ait olduğu ve denetlenemeyeceği yönündeki görüşünü aktarmıştır[664]. Buna karşılık Onar, Fransız Danıştay'ının aksi yönde içtihatları olduğuna dikkat çekmiştir. Fransız Danıştay'ı yetkisini, sebebin varlık ve doğruluğunu denetleme ile sınırlandırmamakta, hukuk kuralının ruhuna ve sebebin istenilen hukuki sonucu doğuracak nitelikte olup olmadığını incelemektedir[665].

Nihayetinde yazar, Türk Danıştay'ının kararlarının da bu yönde olduğunu, memurun tahvili işlemlerinde, bakanlık emrine alınma işlemlerinde, re'sen emekliye

---

[659] Devlet Şûrası Deavi Dairesi Hususî Heyeti, E.38/122 sayılı Kararı, *Kararlar Mecmuası,* s. 6, Aktaran: Onar, C. I., a.g.e. s. 294.

[660] Memurin Kanunun 23 Mart 1931 tarih ve 1777 sayılı Kanun ile değişik 42'inci maddesi ilgili hükmü: "*Bir derece ve sınıftaki memur lüzumu sabit olduğu takdirde tayinindeki usule göre mensup olduğu vekâlet emrine alınabilir*".

[661] "*(...) memuriyet mahallinden ayrılmasını icap ettiren idari lüzumun nelerden ibaret olduğu açıklanmamış ve bu suretle tahvilin bir sebebe dayandığı sabit bulunmamış*" olması nedeniyle idari işlem iptal edilmelidir (Danıştay Beşinci Dairesi, 29 Kasım 1948 Tarih ce E.1948/897, K.1948/1722 Sayılı Karar, Kararlar Mecmuası, S. 46-49, 1951, s. 164, Onar, C. I, a.g.e., s. 294).

[662] Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, C. II, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1120.

[663] Maalesef, Onar, Bonnard'ın görüşlerini aktarırken atıf yapmamıştır. Atıf bulunmadığı için neredeki hangi görüşü bu yönde yorumladığını inceleme imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle bu karşılaştırma, Bonnard'ın bu çalışmada bulunan eser ve eserdeki açıklamaları takip edilerek yapılmaktadır.

[664] Onar, C. I, a.g.e., s. 295.

[665] a.g.e., s. 296.

sevk işlemlerinde, kanunun gösterilmesini emrettiği lüzumun varlığını ve doğruluğunu incelediği gibi, bu sebebin kanunun ruhuna göre sebep sayılıp sayılmadığı yönünde inceleme yaptığını, gösterilen sebepleri bu nitelikte değilse, işlemi iptaline hükmettiğini açıklamıştır[666].

Türk hukukundaki idari işlemin sebep unsurunun belirsiz kavramlarla düzenlenmesi halinde takdir yetkisine sahip olup olmadığı yönündeki bu görüş, idari işlem teorisine ait bir ilke ile değil, kazuistik bir yöntemle, Danıştay içtihatları ile cevaplanmaktadır. Yine de bu görüş, açıkça takdir yetkisinin yokluğa işaret etmemektedir. Buna karşılık öğretide bu görüş, şöyle yorumlamıştır:

> "tahvilin idari lüzuma müstenit, causal bir tasarruf olduğunu belirterek, sebep unsuru bakımından kazaî kontrolü selbedecek derecede ve mahiyette bir takdir yetkisinin bulunmadığı neticesine varmaktadır"[667].

,Yazar bu açıklamasında, sebep unsurunda takdir yetkisinin varlığına işaret etmekte, ancak Danıştay içtihatları karşısında amaç unsuruna uygun sebepler ile idarenin bağlı olduğunu eklemektedir. Fransız idare hukukunda ise bir görüş, tüm değerlendirme serbestisi hallerini takdir yetkisi, bu serbestinin derecelerini ise takdir yetkisinin dereceleri olarak kabul etmiştir ve bu derecelerin sınırlarını Bonnard'dan farklı bir bilgi ekleyerek idari yargı yeri belirleyeceğini kabul etmiştir[668]. Böylelikle Onar'ın açıklamaları teorik temelden bu yönüyle yoksundur. Fransız hukukundaki söz konusu muhalif görüş ile benzer şekilde idari yargı içtihatları ile belirlenen sınır ile görüşünü temellendirmiştir. Türk hukukunda bu muhalif görüş ise, Yayla tarafından eleştirilmiştir. Yayla, Fransız yazarın bu görüşünü, faydasız, konuyu açıklamaya yetersiz, idare hâkimini takdir yetkisinin kaynağı yaptığı için eleştirmektedir[669].

---

[666] Onar, C. I, a.g.e., s. 296.
[667] Sait Güran, "İdari Lüzum Sebebiyle Memurun Tahvili ve Müstafi Addi", *İHFM*, C. 29, S. 1-2, 1963, s. 166.
[668] Eisenmann, C. II, s. 293.
[669] (Yıldızhan Yayla, "İdarenin Takdir Yetkisi", *İÜHFD*, C. 30, S. 1-2, 1964, s. 205-206).

(c) Sebep unsurunda takdir yetkisinin olduğunu; fakat sebebin varlığı ve doğruluğunun yargısal denetime tabi olduğunu kabul eden görüş

Özay, Onar'ın tanımını takip ederek, takdir yetkisini, hukuk kuralları içinde hareket özgürlüğü, serbest davranabilme özgürlüğü olduğunu vurgulamaktadır[670]. Yazar, takdir yetkisi konusunu sebep unsuru başlığı altında incelemektedir.

Takdir yetkisini idareye hukuk kuralları içinde hareket özgürlüğü kabul eden Özay'a göre, takdir yetkisinin en fazla bulunduğu unsur sebep unsurudur[671]. Buna karşılık yazar, Özyörük gibi maksat unsuru bakımından takdir yetkisinin olmadığını kabul etmektedir[672]. Yazar, sebep unsurunda takdir yetkisinin ne zaman olduğunu açık ve sistemli şekilde ortaya koymamış ve belirsiz kavramlar içeren düzenlemeler bakımından açıkça nitelemede bulunmamıştır. Yazarın hangi hallerde sebep unsuru bakımından takdir yetkisi olabileceğine ilişkin görüşü, ancak örnek verdiği Danıştay kararlarında yer alan kanuni düzenlemelerden yola çıkılarak anlaşılabilmektedir.

Yazar, sebep unsurunu takdir yetkisinin en yoğun olduğu unsur olarak işaret ettikten sonra, Onar'ın bir işlemin tüm unsurlarının takdir yetkisi alanı içinde mümkün bulunamayacağı, takdir yetkisi var ise, bunun işlemin tümüne yansıyamayacağı, tamamen takdiri bir işlem haline gelemeyeceği görüşünü alıntılamıştır. Bu açıklamaya idarenin bir işlemi yapmada sahip olduğu takdir yetkisi alanının genişliğinin o işlemi kaldıran ve geri alan nitelikte bir işlem yapacağı zaman aynı boyutta olmadığını belirtmiştir[673]. Bu görüşünün temeli Danıştay'ın bir kararına dayanmaktadır ki bu karar kamu görevlisinin görevden alınmasına ilişkindir.

Mülga İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Kanun'un 10'uncu maddesine göre, bu teşebbüslerde müdür olabilmek için öncelikle iktisadi ve mesleki alanlarda yüksek öğrenim yapmış olmak ve bu görevi yerine getirebilecek ehliyet bilgi ve tecrübeye sahip olmak şart koşulmuştur. Bu şartlar, atama işleminin sebep unsurunu teşkil etmektedir. Özay, genel müdür atama işleminde idarenin takdir yetkisi olduğunu belirtmektedir. Danıştay, "*(b)oş olan bir göreve olası adaylar arasından kimi atayacağı, (i)darenin 'yerindelik' alanına girip yargı yerlerince*

[670] Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 456-457.
[671] a.g.e., s. 456-457.
[672] a.g.e., s. 456.
[673] a.yer

denetlenemeyeceği kuşkusuz"[674]dur görüşü ile takdir yetkisinin varlığına işaret etmiştir. Karara konu olan uyuşmazlıkta genel müdürün başarısızlık sebebi ile görevinden alınmıştır. Danıştay bu kararda,

> "idare takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarda, belli sebepler göstererek işlem yaptığında, yargısal denetimin bu sebeplerin var olup olmadığın var olması halinde, böyle bir işlem yapılmasına yeterli olup olmadığı üzerinde cereyan edeceği de tabiidir"[675]

gerekçesine yer vermiştir. Yazar, Danıştay'ın kararı ile uyum içindeki şu görüşü ileri sürmektedir: "*(İ)şlemin kaldırılmasında artık yerindeliğin ötesinde bir hukuksallık ve hukukla uygunluk denetim söz konusudur*"[676]. Yazar bu düzenlemeyi, idari işlemin bir unsurunda gerçekleşen takdir yetkisinin idari işlemin tüm unsurlarına sirayet etmeyeceğine örnek olarak göstermektedir. Buna karşılık yazar, hangi unsurda takdir yetkisi olduğunu hangisine sirayet etmediğini konusundaki Danıştay'ın niteleme çekincesini kendisi de tekrarlamaktadır. Oysa burada olsa olsa idari işlemin konu unsurunda takdir yetkisi vardır. Sebep unsuru, takdir yetkisi söz konusu olan işlemlerde yerindelik alanı ve takdir yetkisi kapsamının sınırını oluşturmaktadır. Sebep unsuru hukukilik alanındadır. Sebep unsurunun başladığı yerde artık takdir yetkisi yoktur. Bu kararda da Danıştay buna işaret etmektedir. Danıştay hem genel müdür makamına atama hem de görevden alma işlemlerinde idarenin takdir yetkisi olduğunu, ancak idarenin ileri sürdüğü sebeplerin varlığı ve uygunluğunun incelenmesi gerektiğini ilke olarak belirtmektedir. Mahkeme, görevden alınan davacının Kanun'un 10'uncu maddesinde aranan şartları taşıdığı, mali ve iktisadi konularda tecrübe ve ehliyet sahibi olduğu, önceki hizmetlerinde başarılı olduğu, bu nedenle de görevden alma sebebinin varit olmadığı gerekçesiyle görevden alma işleminin iptaline karar vermiştir. Bu kararda, konu unsuru bakımından takdir yetkisi söz konusu olan işlemde sebep unsurunun hukuka uygunluğunun incelendiği ve sebep sakatlığı nedeniyle iptal edildiği görülmektedir. Kararda, sebep unsurunda takdir yetkisine işaret eden bir bilgi yoktur. Aksi kabulde sebep unsuru bakımından yerindelik denetimi yapılmış olacaktır. Oysa, idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğu denetlenmiştir. Yazar, takdir yetkisini sebep unsuru başlığı altında işlemiş, bu yetkinin en çok bu unsurda

[674] a.g.e., s. 458.
[675] Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 14 Ocak 177 tarih ve E.1976/164, K.1977/30 Sayılı Karar, *DD*, S. 28/29, s. 215-220.
[676] Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 458.

gerçekleştiğini belirtmiş ve bu yetkinin genişliğine bu kararı örnek göstermiştir. O halde yazar, sebep unsurunda bu halde takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Yazar, sebep unsurunda takdir yetkisinin varlığını ortaya koyan, belirsiz kavramlar halinde ne zaman ve neden takdir yetkisinin olup olmayacağına işaret eden bir açıklama sunmamaktadır. Amaç unsuru dışında idari işlemin esasında takdir yetkisinin olabileceği yönündeki anlayışına karşılık, Danıştay kararında sebep unsurunun hukuka uygunluk denetiminin örneğini vermekte, ve kazuistik bir açıklama yapmaktadır. Üstelik esasında aynı şekilde belirlenmiş sebeplere dayanan iki işleme ilişkin olarak iki ayrı iddiası vardır. Buna göre, ilk atamada takdir yetkisi vardır; idarenin kimi atayacağı yerindelik meselesidir. Yazar aynı sebeplere dayanılarak yapılan ikinci işleminde ise, takdir yetkisi olmadığını kabul etmiştir; çünkü Danıştay kararında bu işlem denetlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca yazar, her idari işlem için değil; ama işlemin geri alınması bakımından bu açıklamayı yapmaktadır.

Yazarın kabulü zorunlu olarak Danıştay kararlarından kaynaklanmaktadır; teorik bir zemine dayanmamaktadır. Oysa, bir kere sebep unsurunda takdir yetkisi var kabul ediliyor ise, bunun yargısal denetimi mümkün olmadığı da kabul edilmelidir. Çünkü böyle bir kabulde, sebebin belirlenmesi yerindelik alanına girer ve gerek varlığı gerekse hukuka uygunluğundan veya aykırılığından artık bahsedilmemesi gerekir. Artık bu kabul ile sebep unsuru hukukilik alanında değil, yerindelik alanındadır. İdarenin sebep konusunda dokunulmaz bir takdir yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesi gerekirken, bu konudaki yargısal denetimin varlığı, bu görüşü çıkmaza sokmaktadır. Bu görüş, bu nedenle çelişki içermektedir.

Eğer Özay, tüm bu açıklamaları sebep unsuru için değil de konu unsuru için yapmış ise, neden açıkça konu unsuruna işaret etmemektedir? Eğer bu açıklamalar konu unsuru bakımından yapılmış ise, Takdir yetkisinin en yoğun görüldüğü unsur iddiasına örnek verilememiştir.

Özay'ın takdir yetkisine değindiği ikinci karar, imar mevzuatında tehlikeli yapılar hakkında kullanılacak kolluk yetkilerine ilişkindir. Yazarın alıntıladığı Danıştay kararına konu olayda davacının tek katlı binası komşu binanın yıkılması nedeniyle, belediye fen işleri müdürlüğü tehlikeli durum arz etmiş, yetkili mercice bu binanın yıkılmaya yüz tutmuş durumda olduğu tespit edilmiştir. Belediyeye başvuran davacıya,

fen işleri müdürlüğü, tehlikeli durumun tamirat ile giderilebileceği, ilgiliye ruhsat verilebileceği raporu verilmiştir. Buna karşılık Belediye ruhsat işlemini yapmamış ve binanın yıktırılmasına karar vermiştir. Mülga İmar Kanunu'nun 50'nci maddesine göre, belediye tarafından yapı sahiplerine, yapının tehlike derecesine göre bunun izalesi konusunda tebligat yapılır. Maddenin devamında, süre içinde "*mal sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa, belediye encümeni kararı ile yıkılır*"[677] hükmüne yer verilmiştir. Özay bu düzenlemeyi şu şekilde yorumlamıştır:

> "sebep 'tehlikelilik' olmakla beraber, birincisi tamiratla giderilebilecek, ikincisi de yıktırılmasını gerektirecek derecede olmak üzere iki ayrı durumu öngören kanun, bunlardan birincisine tamirat için izin verme, ikincisine de mal sahibi, o yapmadığı takdirde doğrudan uygulama olarak belediyece yıktırma gibi iki ayrı sonuç bağlamıştır. Somut olayda, belediyenin bunlardan ikinci sonucu istemesi ve gerçekleştirmesi konusunda bir 'takdir yetkisi' bulunmadığından işlem hukuka aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir"[678].

Yazar konu bakımından takdir yetkisine işaret etmeden sebebin "tehlikelilik" olduğunu vurgulamış ve idareye verilen yetkiyi, sebebini oluşturan tehlikelilik derecesine göre ayırmıştır. Yazar, birinci hal olan tamiratla giderilecek derecede tehlikelilikte takdir yetkisinin varlığını kabul etmektedir. Yine yazar, takdir yetkisinin olmadığı işlemi Danıştay'ın kararına göre belirlediği izlenimi edinilebilir, bu nedenle de yukarıdaki eleştiriler tekrarlanabilir. Mevzuatta öngörülen "*tamiratla veya yıktırılmak*" ifadesindeki "*veya*" bağlacını seçim yetkisi verdiği yönünde bir düşünce uyanabilir. Burada "veya", durumun koşullarına göre alınmış olan, yapılmış olan eylem ihtimaline işaret etmektedir. İki halde de tek sonuç vardır: Yıktırma kararı. İkinci işlemin sebep unsurunu ilk tehlikelilik tespitine ilişkin işlem ile bu işlemle kendisine yüklenen yükümlülüğün mal sahibi tarafından yerine getirilmemesi fiilidir. İnşaat ruhsatının sebebi olan "tamiratla düzeltilecek derecede tehlike", Özay'a göre takdir yetkisi veriyorsa, bu halde yazar "tehlikelilik" kavramı ile idareye takdir yetkisi tanındığını kabul etmiş olmaktadır. Öyleyse, yazarın sebep unsurunun belirsiz kavramlar ile düzenlendiğinde, idareye hareket serbestisi olarak açıkladığı takdir yetkisinin varlığını kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Yazar, açıklamasında, iki ayrı durumu, tamirat ve yıktırılma hallerini, tehlikelilik derecesine bağlamıştır ve ikincisinde takdir yetkisi olmadığını Danıştay kararı gereği kabul etmiştir. Oysa, takdir yetkisi olduğunu iddia

[677] 16 Temmuz 1956 Tarih ve 9359 Sayılı *Resmî Gazete*.
[678] Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 461.

ettiği inşaat ruhsatı işleminin sebep unsurunu da "tehlikelilik" oluşturur. Bu nedenlerle Özay'ın neden sebep unsurunda takdir yetkisi olduğu iddiası anlaşılmamaktadır.

(d) İrade serbestisine yaklaşan takdir yetkisi anlayışı ile sebep unsurunda takdir yetkisinin varlığını kabul eden görüş

Öğretide bir görüş, takdir yetkisinin, kamu görevlilerine hukuk tarafından resmi olarak bazı durumlarda kendi vicdani kanaat ve iradelerine göre başkalarının vicdani kanaati veya düşünceleri tarafından sınırlandırılmaksızın hareket etme iktidarı veya hakkı olarak tanımlamaktadır[679].

Yazar, Anglo-Amerikan, Fransız ve Türk hukukundaki tüm takdir yetkisi tanımlarını aktarmış olsa da hiçbirini savunmadan bu özgün tanımı sunmaktadır. Yazarın bu tanımı farklı olmakla birlikte, idare hukuku ilkelerine göre eleştirilebilir. Bu tanım, hâkimin takdir yetkisini çağrıştırmaktadır, idare hukukunun esaslarına aykırıdır.

İdare hukukunda hak değil, yetki vardır; takdir yetkisi hak değil, bir yetkidir. Hak, üzerinde serbestçe tasarruf imkânı verir. Bu nedenle hakkın tanımında irade ve iyiniyete işaret eden vicdani kanaatten bahsetmek doğrudur; fakat idare hukukundaki yetkiler bakımından böyle bir tanımda doğruluk payı yoktur. Yetki kamu görevlilerine değil, idari makamlara verilir. Bireyin, kamu görevlilerinin vicdani kanaatleri ile ilgilenilmez. Bu yapılan idari işlemin hüküm ve sonuçlarının kamu görevlisinin nezdinde değil; ama kamu tüzel kişisinin nam ve hesabına hüküm ve sonuç doğurmasının doğal sonucudur. Keza idari işlemin hukuka aykırılığı tespit edildiğinde yine hüküm ve sonuçları kamu görevlisi nezdinde sonuç doğurmamaktadır. Evet, idari faaliyetler kamu görevlisi eliyle görülür ve idari işlemlerin yapıcısı idari makamı işgal eden kamu görevlileridir. İdari işlem yapma iktidarını kamu görevlilerine özgülemek bu nedenlerle mümkün değildir. Gerçek kişi olan kamu görevlisinin iradesi ve vicdani kanaati, irade serbestliğine işaret eder. Takdir yetkisini kamu görevlilerinin irade serbestisi odağı ile tanımlamak, idare hukukunun esaslarına aykırıdır. İdari işlem teorisinde irade serbestisi değil, istisnai yetkiler vardır.

[679] Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 19; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya da bu tanımı kabul etmişlerdir (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, a.g.e., s. 105).

İrade serbestliği esas alarak yapılan takdir yetkisi tanımına koşut olarak, idari işlemin tüm unsurlarında takdir yetkisinin mevcut olduğu savunulabilir. Böylelikle, kamu görevlilerinin idari işlemin tüm unsurlarında irade serbestisine dayanarak belirleme yetkisi olabilir. "Belirsiz kavramlar" ise, bu görüşün takdir yetkisinin tespitinde kabul ettiği durumlardan biridir[680]. Bunlar hem "kamu düzeni", "genel ahlak", "genel asayiş" gibi idare hukukuna ait belirsiz hukuki kavramlar olabileceği gibi, "ihtiyaç", "görülen lüzum", "duruma göre", "uygun görülme" gibi ifadelerden oluşmaktadır[681]. Yazar, bu belirsiz kavramların değer yargısı içeren normatif kavramlar olduğunu, bunun idareye tanınan takdir yetkisinde geniş oranda açıkça etkili olduğunu belirtmektedir[682]. Yazar, Alman doktrinindeki değerlendirme marjı müessesesine aktarsa da savunmamıştır.

Devamında belirsiz kavramlar bakımından net bir kabulü ortaya koymadan öğretideki ayırım sunulmaktadır. Bu da yukarıda aktarılan objektif ölçüte göre yapılan ayırımdır. Sebep unsurunun belirsiz kavramlarda düzenlenmesi halinde takdir yetkisinin ele alındığı başlıkta ise, yine doktrindeki tüm görüşler aktarılmakta; fakat "görülen lüzum" kavramı üzerinde durulmaktadır[683]. Bu konuda da yazar, kendi görüşünü değil doktrinde bu kavramı eleştiren ve bunun idareye mutlak takdir yetkisi vermeyen aksine idareyi bireylerin hakları lehine sınırlayan bir müessese olduğu görüşünü aktarmaktadır[684]. Bu görüş de idare hukukuna ait kabul edilebilir temelden yoksundur. Görüşün dayanağı, böyle bir kavramla bireylerin haklarının idari işlemlerle ihlal edilmesinin hukuk devletine aykırı düşeceğidir. Oysaki "görülen lüzum", hukuki yorum ile ulaşılacak "kamu yararı" ve "kamu hizmeti gerekleri" kavramları ile birleşerek idare ve bireyler arasındaki dengede hukuk devletini sağlayan bir ifadedir.

Bu görüş, sebep unsurunda takdir yetkisinin varlık ve koşullarını kendi görüşleri ile net bir izaha ulaştırmamaktadır. Nihayet sonuç bölümünde yazar bu aynı yaklaşımı devam ettirme ve takdir yetkisini hem bir hareket serbestisi hem de seçim yetkisi olarak tanımlamaktadır[685]. Yazar öğretide takdir yetkisinin hangi unsurlarda olduğunun

[680] Kaya, a.g.e., s. 43.
[681] a.g.e., s. 43-44.
[682] a.g.e., s. 44-45.
[683] a.g.e., s. 211.
[684] Selami Celayir, "İdarenin Takdir Hakkı Prensibi ve Görülen Lüzum Telakkisi", *İdare Dergisi*, Y. 30, 1959, s. 100.
[685] Kaya, a.g.e., s. 237.

tartışmalı olduğunu, genel kabul edilen görüşe göre, sebep ve konu unsurlarında takdir yetkisinin kabul edildiğini belirtmekte ve yine açıkça kendi görüşüne yer vermemektedir[686].

Görüldüğü üzere, sebep unsurunda takdir yetkisini kabul eden bu görüş, esasında çekinceli üsluba sahiptir. Bunun temelinde eski geleneğin terk etmekteki çekince yatmaktadır. Takdir yetkisinin bu denli geniş tanımı, sebep unsurunda takdir yetkisinin olmadığını savunacak teorik temeli ortadan kaldırmaktadır.

(2) Fransız idare hukukunda takdiri idari işlemler anlayışından takdir yetkisine geçiş

Fransız idare hukuku doktrininde de takdir yetkisinin tanım ve kapsamına ilişkin farklı görüşler geçmişten itibaren süregelmiştir. 20. Yüzyılın başına kadar Conseil d'État, denetim yetkisini, kanunun idareye belirleme serbestisi verdiği her halde, idari işlemin şekli unsurları ile sınırlandırmıştır[687]. Bu kapsamda da idari işlemin sebep unsurunun denetiminin sınırları etkilenmiştir. Fransız idari yargısı zamanla takdir yetkisinin alanını daraltarak hukukilik ilkesinin alanını genişletmiş, bu genişlemenin önemli unsurunu ise sebep unsuru teşkil etmiştir. Bugün gerek Fransız idare hukukunda gerekse Türk idare hukukunda sebep unsuru bakımından yapılan yargısal denetim, bu nedenle, hukukilik ilkesi ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin idari işlem bakımından son sınırıdır.

Conseil d'État, 20. Yüzyıla kadar sebep unsurunu hiçbir şekilde denetlemediği gibi, 1961 yılına kadar fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini de yerindelik denetimine erişeceği düşüncesiyle denetlemekten çekinmiştir[688]. Bu çekincenin temelinde takdir yetkisinin tanımı ve kapsamı üzerindeki anlayış yatmaktadır. Takdir yetkisi ilk dönemlerde oldukça geniş bir kapsama sahiptir. Sebep unsuru denetleniyor olsa bile bu, ancak sebebin varlık ve doğruluğu üzerinde gerçekleşmektedir[689]. Sebeplerin hukuki nitelendirilmesinin yargısal denetimi yerindelik meselesi olduğu düşüncesiyle uzun süre reddedilmiştir.

---

[686] a.g.e., s. 238.
[687] Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 694.
[688] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 476; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 359.
[689] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 476; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 359.

Fransız idare hukukunda klasik anlayışa göre, takdir yetkisi ve bağlı yetkisi birbirinin karşıt kavramıdır[690]. Böylelikle idarenin nasıl hareket edeceği kanunda açıkça ve emredici şekilde düzenleniyorsa bağlı yetki vardır. Takdir yetkisi ise, böyle bir hareket yükümlülüğünün olmadığı hallerde mevcuttur[691].

Fransız hukukunda hala tek bir takdir yetkisi tanımı olduğu söylenemez. Öğretide bir kısım yazarlarca takdir yetkisi, idareye kanunla verilen "hareket serbestisi (*libérté d'agir*)", "özgürlük alanı (*marge de libérté*)" olarak tanımlanmaktadır[692].

İlk dönemde, kanun tarafından idareye verilen herhangi bir serbesti takdir yetkisi, "yerindelik (*opportunité*)" meselesi olarak kabul edilmekte ve hatta böyle işlemlere "takdiri işlemler (*actes dicrétionnaire*)" denilerek takdiri yetkisi idari işlemin tümüne, özellikle esasına sirayet ettirilmekteydi[693].

Sebep unsurunun hiç denetlenmediği dönem, takdiri işlem anlayışının terki ile paralel olarak sona ermiştir. Conseil d'État'nın 1902 yılındaki *Grazietti*[694] kararı ile takdir yetkisi olan idari işlem denetlenmiş ve yeni bir anlayış kabul edilmeye başlanmıştır. Bu kararda Hauriou'nun "*takdiri işlemler yoktur, her idari işlemde az ya da çok belirli bir takdir kudreti vardır. Bu kudret de idareye idari işlemin yerindeliğini takdir etme yetkisi vermektedir*"[695] şeklindeki tanımı ile orta konulan anlayış ile takdiri işlem anlayışı terkedilmiş, yerindelik ve takdir yetkisinin söz konusu olduğu işlemlerde de sebeplerin denetlenmesine başlanmıştır[696].

Fransız hukukunda her serbestinin takdir yetkisi olduğu anlayışının değiştiği, takdir yetkisi kabul edilen serbesti hallerinin daraltıldığı görülmektedir. Keza doktrinde takdir yetkisini daha sınırlayıcı tanımlayan anlayış da ortaya çıkmıştır. Waline'in tanımında olduğu gibi takdir yetkisini "*hukuka uygun iki veya daha fazla karar*

---

690 Moreau, a.g.e., s. 134; Rivero, a.g.e., s. 68; Bonnard, a.g.e., s. 63 vd.;

691 Giraud, "Étude sur la Notion de pouvoir discrétionnaire", *Revue générale d'administration*, 1924, s. 194.

692 Bonnard, a.g.m., s. 64, 67; Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 529; Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 38; Moreau, a.g.e., s. 134; Giraud, a.g.m., s. 194.

693 De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 480-481; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 363; Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 530.

694 Conseil d'État, 31 Ocak 1902, Graazietti, *Recueil Sirey*, 1903, S. 3, s. 113.

695 Maurice Hauriou, "Note sous Conseil d'État, 31 Ocak 1902, Grazetti", *Recueil Sirey*, C. III, 1903, s. 113.

696 De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 481; Rivero, a.g.e., s. 288; Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 530; Ricci, a.g.e., s. 41; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 364.

arasından seçim"[697] yetkisi olarak tanımlayan anlayış da ortaya çıkmıştır[698]. Buna göre, Fransız hukukunda takdir yetkisinin modern tanımı, birden fazla karar arasında seçim yetkisine işaret eder[699]. Bir diğer modern tanım ise, bu eski anlayışı koruyarak, takdir yetkisini bağlı yetkinin karşıt kavramı olarak tanımlamakta ve tanıma kazuistik biçimde idari yargı denetiminin olmadığı haller ölçütünü eklemektedir[700]. Öğretide bağlı yetki ve takdir yetkisinin birbirine karşıt kavramlar, birinin olduğu yerde diğerinin olmaması kabulü eleştirilmekte ve gerek takdir gerekse bağlı yetkinin dereceleri ile ikisinin bir arada olabileceği de savunulmaktadır[701].

Fransız hukukunda böylelikle takdir yetkisi alanı, 20. Yüzyılın başından itibaren gerileme göstermiş ve aşama aşama alanı daraltılmış; buna paralel olarak da sebep unsuru bakımından yargısal denetim gelişmiştir[702]. Zamanla ve özellikle 1960'lı yılların başından itibaren takdir yetkisi aleyhine ve sebeplerin denetlenmesi lehine bir anlayış gelişmiş, fiili sebeplerin nitelendirmesi de hukukilik alanına alınmıştır.Bu denetimin yine yerindelik denetimi tehlikesi içerdiği kabul edilmekte, bu kabul ile "açık değerlendirme hatası (*erreur manifeste d'appréciation*)" halleri iptal sebebi oluşturduğu kabul edilmektedir[703]. Bu denetimin olduğu haller yine idareye belirsiz kavramlar veya hiç düzenlenmemesi halinde sebep unsurunu belirlemede hareket serbestisi verilen hallerdir. Fransız Danıştay'ının zamanla normal denetim ve azami denetimi kabul ettiği görülmektedir[704].

Günümüzde Fransız hukukunda sebep unsurunda takdir yetkisini kabul eden görüş olduğu gibi, bu yetkiyi sadece konu unsuruna indirgeyen görüş de mevcuttur[705]. Sebebin belirlenmesinde idareye hareket serbestisi verilen düzenlemelerde idareye verilen yetkinin ne olduğu konusunda tartışma olsa da, idari yargı yerlerince yapılan bu

[697] Marcel Waline, *Traité de droit administratif*, 9. b., Paris, Sirey, 1963, s. 1752.
[698] Morand-Deviller, a.g.e., s. 320; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 579; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1056.
[699] Jean-Marie Woerling, "Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France", *Revue administrative*, S. 7, PUF, 1999, s. 75-97, s. 76.
[700] Woerling, a.g.m., s. 76; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 581.
[701] Eisenmann, C. II, s. 293; Rivero, a.g.e., s. 69; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 581; Moreau, a.g.e., s. 142.
[702] Giraud, a.g.m., s. 13; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 318-334; Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 530 vd.
[703] Jean Waline, a.g.e., s. 388; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 322 vd.; Frier, Petit, a.g.e., s. 478; Woerling, a.g.m., s. 77 vd.
[704] Bkz. infra s. 358 vd.
[705] Jean-Pierre Dubois, *Pouvoir Discrétionnaire*, Répertoire de contentieux administratif Dalloz, 2015, p. 17; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 579.

denetimin yerindelik değil; hukukilik denetimi olduğu vurgulanmaktadır[706]. Fransız idare hukuku doktrininde çoğu yazar, sebep unsuru bakımından idareye kanunla sebepleri belirleme serbestisi verilmesi halinde takdir yetkisi olup olmadığı sorununun idari yargı kararları ışığında çözüleceği kabul etmektedir.

Tek bir takdir yetkisi anlayışı yoktur, ancak takdir yetkisinin olduğu işlemlerde yargısal denetimin niteliği ve yoğunluğu konusunda uzlaşma vardır[707]. Sebep unsuru bakımından söz konusu bu yargısal denetim hukukilik denetimidir ve Conseil d'État içtihatları ile oluşturulmuştur. Bugün Fransız idare hukukunda idari işlemin sebep unsurunda hangi hallerin yerindelik, hangi hallerin hukukilik meselesi olduğu Fransız Danıştay'ı kararları uyarınca belirlendiği konusunda uzlaşma vardır. Keza Fransız idare hukuku eserlerinde sebep unsurunun yargısal denetimi bahsi Conseil d'État içtihatları ışığında incelenmektedir.

Bugün Fransız hukukunda idari yargı yeri tarafından denetim yoksa, takdir yetkisi olduğu; denetim var ise, bunun hukukilik alanı içinde olduğu, takdir yetkisi olan işlemlerde sebep unsurunun denetiminde içtihatlara göre yoğunluk farkı olduğu kabul edilmektedir[708]. Yargısal denetimin yokluğu, takdir yetkisinin yuvalandığı yer kabul edilir[709]. Bu halde Fransız idari yargıcı sebeplerin belirlenmesini, ki bunlar fiili sebeplerdir, tamamen idareye bırakmaktadır. Buna, sınav veya yarışma jürisinin kopya değerlendirmesi[710], "Lejyon Donör (*Légion d'honneur*)" nişanı hakkedilmesi hakkında yapılan değerlendirme[711], kamu hizmetinin görülme usulü konusunda idarenin seçimi[712] veya söz konusu bu kamu hizmetinin devredileceği kişinin seçimi[713], devlet başkanının özel af ilan etmesi[714], Mareşal Pétain'nın mezarlığının çiçeklendirilmesi konusundaki değerlendirme[715] örnekleri verilmektedir. Sebep unsurunun hiç düzenlenmediği veya belirsiz kavramlarla düzenlendiği hallerde mutlak takdir yetkisi olduğu anlayışı terk

[706] Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 533.
[707] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 364.
[708] Frier, Frier, *Contrôle des Motifs*, a.g.e., p. 42 vd.; Melleray, a.g.e., p. 46 vd.
[709] Melleray, a.g.e., p. 46.
[710] Conseil d'État, 20 Mart 1987, *Gambus*, *Rec.*, 1987, s. 100; Conseil d'État, 16 Mayıs 2001, *De Nale*, *Rec*., 2001, s. 236.
[711] Conseil d'État, 10 Ekim 1986, *Crépin Loridon*, *AJDA*, 1987, s. 91.
[712] Conseil d'État, 27 Kasım 2002, *Sté d'intérêtcollectif agricole d'électricité de la région de Péronne*, JCP A, 2003, s. 1085.
[713] Conseil d'État, 16 Nisan 1986, *Compagnie luxembourgeoise de télévision*, *Rec.*, 1986, s. 97.
[714] Conseil d'État, 31 Ocak 1986, *Legrand*, *Rec.*, 1986, s. 396
[715] Conseil d'État, 27 Kasım 2000, *Assoc. Comité Tous Frères*, *Rec.*, 2000, s. 559.

edilmiştir. Çünkü Conseil d'État bu düzenlemelerin yargısal denetimini yapmakta ve iptal kararı vermektedir[716]. Fransız idare hukuku literatüründe günümüzde sebep unsuru incelenirken sebep unsurunun düzenleniş şekilleri bu gerekçeyle nazara alınmamaktadır. Keza Bonnard'ın takdir yetkisinin derecesi olmaz, takdir yetkisi ya vardır ya yoktur şeklindeki ayırımı, bu iki kavram ile sunulan "dikotomi (*dichotomie*)" eleştirilmekte, takdir yetkisinin de bağlı yetkinin de birlikte veya ayrı ayrı dereceleri olduğu, buna bağlı olarak da hukukilik ilkesi gereği yargısal denetimin olacağı kabul edilmektedir[717].

Görüldüğü üzere Fransız idare hukukunda bu düzenleme şekillerinin nihayetinde sebep unsurunda mutlak bir takdir yetkisi vermediği kabul edilmektedir. Fransız hukukunda idari yargı yerleri fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini yargısal denetime tabi tutmaktadır.

(3) Sebebin belirsiz kavramlar ile düzenlendiği hallerde idari işlemin konu unsuru bakımından seçim yetkisi verilmiş olması

Öğretide özellikle takdir yetkisinin hangi unsurda olduğunu zikretmekten çekinildiği, konu unsuru sebep unsuru arasındaki ayırımın tam olarak yapılamadığı görülmektedir.

İdari işlemin sebep unsuru belirsiz kavramlarla düzenlenmiş iken, konu unsurunda takdir yetkisi öngörülmüş olabilir. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesi sondan üçüncü fıkrasında yer alan "*(g)eçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir*" hükmü gözetilerek alınan bir derece hafif disiplin cezası, işlemin konu unsuru bakımından takdir yetkisine dayanır. Bu düzenleme halinde idari işlemin sebep unsurunda takdir yetkisi olduğu düşünülmemelidir. Öğretide bu hallerde konu unsurundaki takdir yetkisinin sebep unsurunda takdir yetkisi olduğu düşünülerek karıştırılmaktadır.

Türk hukukunda bir görüş, takdir yetkisi içinde yapılan işlemlerin sebep ve konu unsurları bakımından yargısal denetimin iç içe yürüdüğünü, denetimin ağırlığının sebep unsurunda yoğunlaştığını, ama dolaylı olarak konu unsurunu da kapsadığını ileri

[716] Woerling, a.g.m., s. 78; Frier, *Contrôle des Motifs*, a.g.e., p. 111 vd.
[717] Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 581; Melleray, a.g.e., p. 44.

sürmektedir[718]. Buna gerekçe olarak sebep ve konu unsurları arasındaki yakın ilişkiyi gösteren yazar, idari işlemin sebep unsuru veya konu unsuru bakımından sakat olmasının, nitelendirme ve bakış açısına göre değişeceği görüşündedir[719]. Yazar, bir dersten başarısız öğrenciye, mevzuat değişikliği fark edilmeyerek, sınıfta kalması yönünde yapılan işlemin hangi unsurunda sakatlık olduğu sorusunu sormuştur[720]. Tek dersten başarısız olmak sınıfta kalmanın sebebini oluşturmadığı için sebep sakatlığı olduğu; tek dersten başarısız olma halinde borçlu geçme yönünde işlem yapılması gerektiği dikkate alındığında konu unsuru yönünden sakatlık olduğu kabul edilmiştir[721]. Bu hal, yazara göre takdir yetkisinin niteliğinden kaynaklanmaktadır ve idare bir yandan işlemin sebebini oluşturacak olayları değerlendirecek bir yandan da işlemin konusunu saptayacaktır; bu nedenle de yazar aynı anda iki unsurda takdir yetisinin varlığına işaret etmektedir[722].

Oysa *takdir yetkisi ancak konu unsurunda cereyan etmektedir*[723] ve bir işlemde aynı anda birden fazla hukuka aykırılık olması mümkündür. Yukarıdaki görüşe göre takdir yetkisi, amaç unsuru dışında işlemin esasına, yani hem sebebe hem de konusuna tesir etmektedir. Bu, takdir yetkisinin yanlış tanımlanması ve iki unsurun ayırımının yapılamamasından kaynaklanmaktadır. Yazar bu açıklamanın devamında Danıştay'ın sebebin varlık ve doğruluğunu denetlemesini örneklendirmektedir. Bu, yazarın teorik açıklaması ile çelişkili bir durumdur; çünkü yerindelik halinde yargısal denetimin mümkün olmaması gerekmektedir. Danıştay'ın sebep unsurunu denetlemesi sebep unsurundaki takdir yetkisinin sınırı veya takdir yetkisinin yargısal denetimi değil, sebep unsurunun hukuka uygunluk denetiminden ibarettir.

Sebep unsurunun kanunda belirsiz kavramlarla düzenlenip, konu unsurunun emredici şekilde belirlenmesi ihtimali de mümkündür. Kanunda idari işlemin konusu emredici bir şekilde belirlenmiş olabilir. Örneğin, İl İdaresi Kanunu'nun 11'inci maddesinde yer alan "*suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır*" hükmü, valiye belirsiz kavramlarla düzenlediği sebeplerin

[718] Nuri Alan, "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Başkanlığı, 1983, s. 41.
[719] Alan, a.g.m., s. 41.
[720] a.yer
[721] a.yer
[722] a.yer
[723] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 580.

varlığı halinde kolluk tedbirleri almasını emretmektedir. Bu tedbirler arasında idari işlemler yer alır. Gereken işlemin ne olduğu, işlemin yapılıp yapılmaması, içeriğinin ne olduğu hususunda takdir yetkisi yoktur. Kamu düzeninin korunmasında hangi sebeplerle hareket edileceğinin belirlenmesinde idarenin takdir yetkisinin olduğu savunulamaz. Bir sebep ya kamu düzenini bozuyordur ya da bozma tehlikesi içerir ya da içermez. Burada sırf belirsiz kavramlar var düşüncesiyle takdir yetkisi varsayılamaz, bu düzenlemede kamu düzeni gerekliliği yerindelik meselesi değildir. Kamu düzenini tehlikeye düşüren sebeplerin varlığı halinde gereken tedbirlerin alınması valiye emredilmiştir. Bu düzenleme genel bir düzenleme niteliğindedir ve idareye geniş bir yetki alanı tahsis edilmektedir. Anayasa'nın 13'üncü maddesi gereği temel hak ve hürriyetler bakımından sınırlama yetkisinin ayrıca ve açıkça kanunla verilmesi gereklidir ki, bu hallerde bu genel hükmün özel hüküm niteliğindeki hükümle birlikte yetki vermektedir. "Kamu düzeni" ve "gereklilik" kavramları hukuki yorum ile sebep unsurunu belirleyecek belirsiz kavramlardır. Bu kavramlar takdir yetkisi vermez, bunlar yorumlanarak somut sebepler belirlenecektir. Aşağıda inceleneceği üzere, hukuki yorum yerindelik sorunu değil, hukukilik meselesidir ve belirsiz kavramlar takdir yetkisi vermez. Kolluk yetkilerinin kullanılması hallerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ise kaçınılmazdır.

Aksi bir örnek aynı maddenin C bendinde yer almaktadır. Bendin ikinci fıkrasına göre, "*(v)ali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir*". Valiye belirsiz kavramlardan oluşan sebeplerin varlığı halinde söz konusu kişilerin seyahat hürriyetini kısıtlama kararı alma veya almama konusunda seçim yetkisi verilmiştir. Bu seçim yetkisi, takdir yetkisine işaret eder. Takdir yetkisi bu işlemde de görüldüğü üzere, konu unsurundadır; sebep unsurunda değildir. Vali bu kişilerin sebeplerin varlığı halinde seyahat özgürlüklerinin kısıtlanmasının yerinde olup olmayacağına karar verecektir. Sebeplerin varlığı ve hukuki nitelendirmesinin doğruluğu hukukilik alanındadır. Konu unsurundaki takdir yetkisi, sebebe sirayet etmez. Sebep unsuru bakımından seçim yetkisi yoktur; sebepler ancak konu unsurunu her işlemde olduğu gibi mümkün, gerekli, meşru hale getiren etkenlerdir.

İdarenin sebebi de konuyu da kendisinin seçtiği bir işlem, keyfiyete işaret eder. Böyle bir hal, halk dilindeki "*kendi çaldı kendi oynadı*" deyimini hatırlatır. İdare kendi çalıp kendi oynayamaz. İdare hem sebepte hem konuda yerinde karar verme yetkisine sahip olamaz. Zira, Danıştay da mutlak takdir yetkisini kabul etmemekte, sebep unsuru bakımından hukuka uygunluk denetimini yapmaktadır. Bu, sebepte takdir yetkisi olamayacağının Danıştay tarafından da kabul edildiğinin bir göstergesidir. İdari işlemin esasının belirlenmesinde mutlak takdir yetkisi kabul edilemez. İdari işlemin esasına ilişkin iki unsurun birden yerindelik meselesi olması, bu yazarların kendi tarafından ileri sürülen idari işlemin bir unsurundaki takdir yetkisinin diğerlerine sirayet etmeyeceği görüşüne de aykırıdır.

İdare ancak hukuka uygun sebebin varlığı halinde işlem yapabilir; yerinde sebepler ile değil. Konu unsurundaki takdir yetkisinin sebep unsurundaki takdir yetkisi olduğu şeklindeki hatalı görüş, sebep unsurunun idari işlem teorisindeki konuyu belirleme işlevini, hukuki sebep-sonuç ilişkisini yanlış anlaşılmasıdır. Konuyu belirleme işlevi, yani konunun hukuka uygunluğunu belirleme işlevi konu unsurunda takdir yetkisi halinde sebebin de yerindelik meselesi haline getirmemektedir. Sebep tüm idari işlem türlerinde olduğu gibi idari işlemin hukukilik ilkesi uyarınca geçerlilik şartlarından biri olarak işlevini yerine getirmektedir.

Sebebin belirsiz kavramlarla düzenlenmesi hallerinde konu unsuru bakımından idareye takdir yetkisi verilmişse, sebep unsurunu teşkil eden sebeplerin hukuki nitelendirmesinin denetimi yerindelik denetimi tehlikesi içermektedir. Çünkü bu ihtimalde sadece sebep unsurunun denetimi değil; ama söz konusu sebeplerin konuyu gerektirmesinin de denetlenmektedir. Takdir yetkisi olan idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı sebep ve konu ilişkisi üzerinden denetlenirken, yerindelik denetimi sınırına dikkat edilmelidir. Bu nedenle takdir yetkisi olan ve bu ihtimali taşıyan idari işlemlerde ölçülülük denetimi kapsamında sınırlı denetimin yürütülmesi gereklidir.

Örneğin valinin kişilerin seyahat hürriyetlerini kısıtlamasında sebep unsuru bu kişilerin kamu güvenliği ve kamu huzurunu tehlikeye düşürme şüphesidir. Sebep unsurunun hukuki nitelendirmesi hukuki yorum meselesidir, ancak konuyu gerektirip gerektirmemesi, sebep-sonuç ilişkisi yerindelik alanına girer. Söz konusu şüphenin varlığı ve nitelemesi değil, ama derecesini değerlendirmek yerindelik denetimi tehlikesi

taşır. Valiye tanınan yasaklama veya yasaklamamanın hangisinin yerinde olduğunu seçme yetkisi takdir yetkisidir. Bu hallerde hangi tedbire başvuracağı konusunda idare takdir yetkisine sahipse bunu yine sebeplerin hukuki nitelemesinin sınırları dışında yapacaktır. Bu işlemlerin sebeplerinin varlık ve doğruluğu, hukuki nitelendirmesi hukukilik alanındadır ve idari yargı yerince re'sen gözetilir. Böyle bir düzenlemede idari işlemin sebep unsurunun hukuki nitelendirmesinin denetiminde konunun yerinde olup olmadığının takdiri alanına geçilmemelidir. İşte sebep unsurunun hukuki nitelendirmesinin denetiminde hukukilik sınırının aşılıp yerindelik denetimi yapılmaması gerekir. Bu nedenle üçüncü bölümde inceleneceği üzere, ölçülülük ilkesi, açık değerlendirme hatası ve yarar zarar hesabı yöntemleri ile denetim geliştirilmiştir.

(4) Sebep unsurunda belirsiz kavramlar, hukukilik ve yerindelik

Takdir yetkisi hukukilik değil, yerindelik meselesidir. Takdir yetkisi olan idari işlemde idari işlemin yapıcısı yetkisini hukukilik alanının yanında bir de yerindelik alanında kullanılır. Hukukilik ile yerindelik iki farklı boyuttur ve idari yargı denetimi Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu gereği hukukilik denetimi ile sınırlı olup, yerindelik yasağı geçerlidir (m.125/4, m.2/2).

Belirsiz kavramlarla sebep unsurunun düzenlenmesi halinde, idari işlemin sebepleri bu kuralın belirsiz kavramlar ile yorumlanması sonucu belirlenir ve bu yorum hukuki bir yorumdur. İdari işlemin yapıcısı önce "kamu düzeni", "kamu sağlığı" gibi kavramların objektif anlamını tespit edecek, devamında somut olaya uygulayacak, yani hukuki nitelendirme yapacaktır. Hukuki yorum ile ulaşılan bir tasım söz konusudur. Bu yerindelik değil; hukukilik meselesidir. Bu yorum ve tasımın yerindelik olduğu düşüncesi kabul edilemez. Bu açıkça hukukilik meselesidir. Aksi kabul, her hukuk kuralının uygulanmasında idarenin takdir yetkisinin olduğunu kabul etmek sonucuna götürür.

Her hukuk kuralı, bu hukuk kuralının içinde yer alan kavramlara anlam yüklenerek, yani yorumlanarak uygulanır. Sırf bu kavram genel ve soyut nitelikte diye verilecek anlamın hukukilik değil de yerindelik meselesi olduğunu kabul etmek, hukukun kendisini de genel ve soyut niteliği ile takdir meselesi kabul etmek anlamına gelir. Takdir yetkisi herhangi bir serbesti değil, yerindelik bakımından bir seçim yetkisidir. Yerindelik de hukuki yorumun olduğu yerde var olamaz.

Belirsiz kavramlara dayanarak belirlenen sebeplerle yapılan idari işlemin yargısal denetiminde sebeplerin hukuki nitelendirmesi denetlenecektir. Bu denetim de yerindelik değil, hukuka uygunluk denetimidir. Konu bakımından takdir yetkisi tanınmış idari işlemler bakımından yerindelik denetimi tehlikesi söz konusudur; hukuki denetim sınırı aşılmamalıdır.

(5) Takdir yetkisinde geniş yorum yasağı

İdareye göre, idare kural olarak takdir yetkisine sahiptir. İdarenin kendisine yetki veren normu geniş yorumlama eğilimi olağandır. Oysa takdir yetkisi kural değil, ancak istisna olabilir. İdarenin takdir yetkisi olan hallerde dahi keyfiliğe varacak bu düşüncesi olağandır[724]. Yetki sahibi idare, bu düşüncesini eylem ve işleme geçirdiğinde bunun hukuk sınırları içinde, hukuka uyarlı olarak kullanılıp kullanılmadığının denetimini bağımsız yargı yeri yapar. Nitekim gerek öğretide gerek idari yargıda takdir yetkisi olsa bile bunun idarenin keyfiliği demek olmadığı, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı karar verilemeyeceği, aksi halde idari işlemin sebep ve amaç unsurları bakımından hukuka aykırı olacağı zikredilmektedir[725].

---

[724] Bu, Özay'ın aktardığı ve tüm idareler için haklılık payının olduğunu belirttiği Frappart'ın idareyi tasvirini hatırlatmaktadır (bkz. Özay, Günışığında Yönetim, a.g.e., s. XIX-XX).

[725] Jean Waline, a.g.e., s. 388; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1056; Dubois, a.g.e., p. 8 vd.; Onar, C. I, a.g.e., s. 432 vd.; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 526 vd.; Giritli vd., a.g.e., s. 134-135. "*(...) memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukukunun bilinen ilkelerindendir.*
Buna karşılık, sözü edilen takdir yetkisinin, ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği hususunun yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunduğunu da vurgulamak gerekir.
(...) davalı idare emrinde daire başkanı olarak görev yapan davacının bu görevinden alınarak uzman olarak atanmasında davalı idarece herhangi bir gerekçe ileri sürülmediği gibi davacının görevinde başarısızlığı ya da yetersizliği hususunda somut bir neden de ortaya konulmamıştır.
(...) daire başkanı olarak görev yapan davacı hakkında yapılmış herhangi bir soruşturma veya verilmiş bir disiplin cezasının olmadığı görüldüğünden, somut bir neden ortaya konulmaksızın salt takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen dava konusu idari işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2 Mayıs 2019 Tarih ve E. 2018/844, K.2019/2099 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (14.09.2020)). "*Dolayısıyla, temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmek olan idarenin bu amacı gerçekleştirmek için yapacağı işlem ve eylemlerinde takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile yargı denetimine tabi tutulacakları idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. (...) Bu durumda; davacı şirket tarafından yapılan başvuru hakkında objektif ve somut bir değerlendirme yapılması gerekirken gerekçe gösterilmeksizin zımnen reddedilmesine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, yukarıda yer verilen gerekçe ile davayı reddeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir*" (Danıştay Sekizinci Dairesi, 30 Nisan 2019 Tarih ve E.2014/7743, K.2019/3975 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (14.09.2020)).

Takdir yetkisi, idari işlemin konu unsurunun belirlenmesinde, işlemin yapıcısına hukuk kuralı ile tanınmış kamu hukukundaki tüm yetkiler gibi istisnai bir yetkidir. Üstelik yetkinin de istisnası, yani istisnanın da istisnasıdır. Bu nedenle takdir yetkisinin dar yorumlanması gerekir, kıyasla türetilemez, yorum ile uygulama alanı genişletilemez. Takdir yetkisinin açıkça anlaşılması gerekir; yoruma tabi kavramlar halinde takdir yetkisi varsayılamaz. Hem takdir yetkisinin tanımı hem de hukuk kuralında varlığını tespitte genişletici yoruma başvurulamaz.

Takdir yetkisi, istisnanın istisnadır; çünkü hukuk kuralları ile korunan kişi hak ve özgürlükleri, artık hukukun söz hakkının olmadığı yerindelik nedeniyle de sınırlandırılmaktadır. İdare tek taraflı hukuk düzeninde değişiklik yaratma konusundaki seçim yetkisinin belirleyicisi hukukilik değil yerindeliktir. Yerindelik hem anayasal hem de kanuni norm gereği yargı denetimi dışındadır. Bu seçim yetkisi karşısında ne yargının ne de menfaati ihlal edilen kişilerin başvurabileceği bir yol vardır. Yerindelik alanı dışında kalan hukukilik alanında, hukuka uygunluk ilkesi ve yargısal korunma vardır. Bu yine takdir yetkisinin denetlendiği anlamına gelmemektedir. İşte bu nedenlerle takdir yetkisinin daha sınırlandırıcı bir yetki olduğu kabul edilmelidir ve daha sınırlandırıcı bir yetki yorum yoluyla genişletilemez. Takdir yetkisinde, kıyas ve genişletici yorum yasağı geçerlidir.

Kural, idarenin hukuk devleti ilkesi çerçevesinde hukuk kuralları ile bağlılığı, hukuka uygunluk ilkesine tabiiyetidir. Elbette takdir yetkisinin hukuk devletine istisna olmadığı yönünde görüş ileri sürülebilir. Hukuk devletine istisna olmadığı yönündeki görüşün de temelinde bunun yerindelik ile ilgili olduğu fikri yatar[726]. Ayrıca, bu yetki idareye anayasa veya kanunlarla tanınmakla hukuk devletinin ihlal edilmediği de savunulabilir. Gerek yerindelik ile ilgili olması gerekse hukuk kuralı ile öngörülmüş olması onun istisnai niteliğini değiştirmez, kanundan açıkça anlaşılmalı veya yorumlanması ile ortaya konulmalıdır. Yine bu yorum dar yorumdan ibaret olmalıdır.

Bu nedenlerle takdir yetkisinin hem tanımı hem de hukuk kuralında öngörülmesinin tespiti dar yoruma tabidir. Kanunun susması halleri ve belirsiz kavramların takdir yetkisine karine oluşturduğu kabul edilemez. Takdir yetkisi dahil

[726] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1058; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1070; Rivero, a.g.e., s. 70. Takdir yetkisinin hukuk devletinin bir istisnası, yumuşaması olduğu yönünde görüşler de mevcuttur. Bkz. Autin Ribot, a.g.e., s. 276; Morand-Deviller, a.g.e., s. 318.

idare hukukundaki tüm yetkiler istisnaidir. Bu nedenle de karine ile yetki varsayılamaz. Takdir yetkisi kanun metninden şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılmalı, belirsizlik halinde takdir yetkisi olmadığı kabul edilmelidir.

Türk hukukunda takdir yetkisini tanımlayan bir pozitif hukuk metninin olmaması ve eski Fransız idare hukuku öğretisinin etkisi ile Türk hukukunda eski dönem yazarlarca takdir yetkisinin geniş tanımlandığı ve sebep unsurunda da takdir yetkisinin kabul edildiği, sonraki dönem yazarlarca da bu geleneğin devam ettirildiği görülmektedir.

Takdir yetkisini bağlı yetkinin ölçütlerine göre tanımlanması, mutlak bir karşıtlığın kabulü eleştirilmektedir[727]. İdari işlemin sebep ve konusu açıkça düzenlendiği halde bile yapılma zamanı bakımından takdir yetkisinin varlığı, idarenin saf bir bağlı yetki ya da saf bir takdir yetkisi alanı içinde olabileceğinin kabulünü zorlaştırmaktadır. Bu nedenle bu ikili ayırımı ile bu yetkilerin dereceleri olduğu, karma veya ara durumların varlığı gözden kaçırılmamalıdır[728]. Böylelikle, ihtiyari ve zorunluluk arasında idarenin kısmı bir serbestiyle donatılmış olduğu kabul edilmelidir[729]. Nitekim Türk hukukunda bir görüş de belirsiz kavramların bağlı yetki-takdir yetkisi karşıtlığını yumuşatan unsurlar olduğunu belirtmektedir[730].

(6) Takdir yetkisini belirlemede içtihadın işlevi

İdarenin idari işlemlerde sahip olduğu takdir yetkisi ve bağlı yetki kavramları idare hukukuna özgü ve içtihadi nitelikte kavramlardır. Kanunun idareye hangi tür yetki verdiği, bu yetkinin tespitinde ölçütlerin ne olduğu, takdir yetkisinin ve bağlı yetkinin tanım ve kapsamlarını tanımlayan bir kanun hükmü, pozitif hukuk metni bulunmamaktadır. Bu kavramlar, tanım ve kapsamları hem Fransız hem de Türk hukukunda içtihadi nitelikte olan kavramlardır. Bu nedenle içtihat, takdir yetkisini belirlemede asli kaynak niteliğine sahiptir.

Takdir yetkisinin tanım ve kapsamı konusunda bu konuda asli kaynak niteliğini haiz Danıştay içtihatlarını nazara almak gerekir. Sebep unsurunda belirsiz kavramların idareye verdiği yetkinin niteliği Türk hukukunda belirleme yetkisi idari yargıya aittir.

---

[727] Moreau, a.g.e., s. 137.
[728] a.g.e., s. 142.
[729] a.yer
[730] Ali Ülkü Azrak, "İdari Yargı Denetiminin Bir Sınırı Olarak Takdir Yetkisi", a.g.e., s. 24.

Fransız idare hukukunda da sebep unsuru bakımından yerindelik mi hukukilik mi olduğu günümüzde Conseil d'État içtihatları uyarınca şekillenmiştir. Türk hukukunda da sebep unsuru bakımından yapılan yargısal denetim, sebep unsurunda belirsiz kavramlar kapsamında verilen yetkinin yerindelik alanında olup olmadığını göstermektedir. Bu konu daha ayrıntılı olarak üçüncü bölümde ayrıca incelenecektir[731]. Danıştay, belirsiz kavramlar halinde sebeplerin gerek maddi doğruluğun gerekse hukuki nitelendirilmesini denetleyerek hukukilik alanı içinde olduğunu kabul etmektedir. Özetle belirsiz kavramlar Türk hukukunda sebep unsuru bakımından takdir yetkisi vermemektedir.

b. Belirsiz kavramlar ve hukuki yorum ve niteleme yükümlülüğü

Sebep unsurunun belirsiz kavramlar ile düzenlenmesi hallerinde idareye verilen yetkinin takdir yetkisi olmadığı yönündeki görüşler iki ayrı kuram kabul etmektedir. Biri bu hallerde "değerlendirme marjı" olduğunu kabul etmektedir ki, bu yetki, takdir yetkisinden farklı hukuki rejime tabi olmasıyla hukuk devleti için pratik bir hukuki sonuca ulaştırır. Değerlendirme marjının sınırlı da olsa yargısal denetime tabi olduğu kabul edilmektedir. Diğer teori ise, "tek çözüm" görüşü olarak da adlandırılan her belirsiz kavramın objektif anlamının varlığını kabul eden görüştür. Bu görüş de belirsiz kavramlar halinde yargısal denetimini mümkün kılan kuramsal sağlamaktadır.

Yargısal denetim konusu üçüncü bölümde ele alınacaktır, ancak bu iki teorinin anlam ve kapsamının ana hattı bu başlıkta ele alınacaktır. Her iki teorinin ortak noktası, idari işlemin sebep unsurunun belirlenmesi için yürüttükleri hukuki muhakeme bakımındandır. Hem değerlendirme marjı hem de tek çözüm teorisi, sebep unsurunun hukuka uygunluğunu, belirsiz kavramın doğru yorumlanması ve somut olayın bu yorum kapsamında olmasına göre belirlemektedir. Diğer deyişle, idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğu, sebeplerin belirsiz kavramlar kapsamında olmasına bağlıdır. Bu ise doğru hukuki muhakeme ile mümkündür. İki teorinin de diğer ortak noktası, takdir yetkisini geniş şekilde hareket serbestisi olarak değil, hukuka uygun seçenekler arasında seçim yetkisi olarak tanımlamalarıdır[732].

---

[731] Bkz. supra s. 394-412.

[732] Bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 1063-1064, 1060; Ali Ülkü Azrak, "Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırması Üzerine Bir Teorik Deneme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 24, S. 1-4, 1969, s. 144-146; Azrak, "İdari Yargı Denetiminin Bir Sınırı Olarak Takdir Yetkisi", a.g.e., s. 24.

Belirsiz kavramların objektif anlamlarını tespit etmek için idari işlemin amaç unsurundan da faydalanılacaktır. Örneğin "idari lüzum", "gerektiğinde" ifadeleri idari işlemin amacı kamu yararı ve idari faaliyetin konusu kanunda özel bir amaca yönelik ise özel kamu yararı kavramları ile yorumlanmalıdır. Karahanoğulları bu hallede "idarenin yürüttüğü hizmetin gerekleri" ölçütünü de eklemektedir[733]. Keza aşağıda inceleneceği üzere sebep unsurunun kanunda hiç düzenlenmemesi halinde Danıştay amaç unsurunu teşkil eden "kamu yararı" kavramı ile birlikte bu ölçüte de başvurmaktadır[734].

(1) Değerlendirme marjı doktrini

İdari işlemin sebep unsurunun belirsiz kavramlar halinde düzenlenmesinin idareye takdir yetkisi değil, ancak değerlendirme yetkisi verdiğini kabul eden görüş de mevcuttur. İdare hukukunda idarenin idari işlem yapma kudreti bağlı yetki ve takdir yetkisi ayırımı ile açıklanmaktadır. Bu yetkiye bir üçüncüsü eklenerek ne bağlı yetki ne de takdir yetkisinin özelliklerini taşımadığı iddia edilen başka bir yetki türü de adlandırılmış olmaktadır. Bu yetki türü, "değerlendirme marjı"dır.

Değerlendirme marjı doktrini Alman menşeili olsa da Fransız idare hukukunda yer almaktadır. Bu görüşü kabul edenlerin ortak özelliği takdir yetkisinin tanımında gerçekleşmektedir. Bu ortak özellik aynı şekilde Türk idare hukuku değerlendirme marjı doktrinini kabul eden yazarlarda da gözlemlenmektedir. Böylelikle takdir yetkisini dar tanımlayan anlayış, değerlendirme marjı doktrininin temelini oluşturmaktadır. Buna göre, takdir yetkisi idareye birden fazla hukuka uygun sonuçtan birini seçme serbestisi veren bir yetkidir[735]. Nitekim belirsiz kavramlar açıkça idareye bir seçim yetkisi değil, ancak bir değerlendirme marjı veriyor olabilir. Bu kuramda, sebep unsurunun açıkça belirtilip idareye açıkça yükümlülük yüklenen hallerden farklı olarak belirsiz kavramlar bakımından az ya da çok bir değerlendirme alanı bırakıldığı fikrine dayanılmaktadır. Zira bağlı yetkide sebebin açıkça gösterildiği ve idareye belirli yönde işlem yapması veya yapmaması emredilmektedir. Oysa belirsiz kavramlar halinde bu yazarlarca böyle bir emrin açıklığı olmadığı kabul edilmektedir ki, bağlı yetki yerine değerlendirme marjı ismiyle başka bir yetki olduğu iddia edilmektedir.

[733] Karahanoğlulları, a.g.e., s. 487.
[734] Bkz. infra s. 220 vd.
[735] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 579; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1060, 1063; Truchet, a.g.e., s. 212.

"Değerlendirme marjı (*marge d'appreciation*)"[736] doktrini, belirsiz kavramlar halinde idareye takdir yetkisi değil, az ya da çok bir değerlendirme yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Türk idare hukukunda bunun bir temsilcisi Gözler'dir. Yıldırım da Gözler'e atıf yaparak sebep unsurunda değerlendirme marjının olduğunu kabul etmektedir[737]. Gözler, belirsiz kavramlar halinde idareye değerlendirme yetkisi verildiği, ancak Türk idare hukukunda buna "takdir yetkisi" ismi verildiğini belirtmektedir[738]. Kısacası sebep unsurunda takdir yetkisi olduğu yönünde görüşün bir isimlendirme sorunu olduğunu iddia etmektedir.

Gözler, değerlendirme marjının kanundaki belirsiz kavramın anlamının tespiti ve idari işlemin sebebinin belirsiz kavram kapsamına sokulabilmesi ile ilgili bir yorum sorunu olduğunu da eklemektedir[739]. Gerçekten de değerlendirme marjı olduğu kabul edilse bile idari işlemin yapıcısına verilen bu yetki, belirsiz kavramın doğru yorumlanması yükümlülüğünü getirmektedir. İdare bağlı yetkiden farklı olarak kavramı genel anlamı dışında yer, zaman ve somut olay bakımından ayrıca değerlendirmeye tabi tutarak belirliyor olsa da bu yine bir hukuki yorum sorunudur[740]. Yazar değerlendirme marjı kapsamında yapılacak denetimin yerindelik denetimi içermesi konusunda tehlike arz ettiği yönünde uyarmaktadır. Bu nedenle değerlendirme marjı doktrini de sebep unsuru bakımından yapılacak yargısal denetimde yerindelik denetimine yol açmayacak araçlara başvurulmasını savunmaktadır[741].

Değerlendirme marjı halinde sebep unsuru yargısal denetime tabi olduğu kabul edilmektedir. Bu denetimin sınırlı bir denetim olduğu ve yerindelik denetimine dönüşmesi yönünde tehlike de içerdiği kabul edilmektedir. Esasen bu görüş bu yönüyle çelişkiye düşmektedir. Öyleyse değerlendirme marjının tam olarak takdir yetkisinden

---

[736] Öğretide, "niteleme serbestisi" ifadesi de kullanılmaktadır (Arat Özkaya, a.g.e., s. 109). Bu konudaki Alman idare hukuk literatürü için bkz. a.g.e., s. 110, dipnot 372. Ayrıca bkz. Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand*, (Çev. Michel Fromont), LGDJ, Paris, 1994, s. 136.

[737] Yıldırım, a.g.e., s. 138.

[738] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1017. Yıldırım da bunun bir isimlendirme sorunu olsa da hukuki rejim bakımından farklılık içermesi nedeniyle önem arz ettiğini vurgulamaktadır (Yıldırım, a.g.e., s. 138).

[739] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1017.

[740] Bu doktrinde "kavram çekirdeği-kavram alanı", "objektif ölçüt-sübjektif ölçüt", "tip alan", "iki sınır serbestisi" kavramları ile de adlandırılarak açıklanmaktadır (Azrak, "İdari Yargı Denetiminin Bir Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi", a.g.m., s. 25; Günday, *Takdir Yetkisi*, a.g.e., s. 94-100)

[741] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1034-1038.

bağımsız bir yetki türü olmadığı anlaşılmaktadır. Keza Günday da değerlendirme marjı teorisinin takdir yetkisi teorilerinin arasında sınıflandırılması gerektiği görüşündedir[742].

(2) Belirsiz kavramların objektif anlamları ve bağlı yetki

Alman idare hukukunda "tek çözüm" adı ile belirsiz kavramların mutlaka objektif anlamlarının olduğu görüşü kabul edilmektedir[743]. Bu kavramlar idarenin iradesi ile belirlenmez toplumun genel anlayışının belirlediği, yasa koyucunun iradesi önceden hukuk kuralı ile belirlenmesi nedeniyle idareye hareket serbestisi verilmediği[744] argümanına dayanılarak takdir yetkisi ve değerlendirme marjı reddedilmektedir. Bu halde idarenin bağlı yetkiye tabi olduğu kabul edilmelidir.

Yukarıda açıklandığı üzere Balta da belirsiz kavramların bir kısmı için objektif anlama sahip olduğunu kabul ederek kısmen bu görüşün ilk temsilcisidir denilebilir. Bir başka görüş, idarenin takdir yetkisinin sanıldığı kadar geniş olmadığını vurgulamış ve idareye takdir yetkisi veriliyormuş gibi görünen pozitif hukuk hükümlerinin büyük kısmının "lüzum", "hayati ihtiyaç", "yakın tehlike" "münasip ölçü" gibi belirli olaylardan yorumlanarak somutlaştırılması gereken muhtevası belirsiz hukuki kavramlardan oluştuğunu açıklamasını yapmıştır[745]. Yazar, bu hallerde de hukuken doğru sayılabilecek tek yorum tarzı bulunması gerektiğini, bu nedenle de kanun koyucukanun koyucunun idareye seçim yetkisi vermediğini, bu işlemlerin takdir yetkisi içermediğini kabul etmektedir[746]. Bu hallerde yazar, Alman hukukunda kabul edilen "tek doğru çözüm" görüşünü benimsediğini kabul etmektedir[747].

Türk idare hukukunda "tek doğru çözüm" teorisini sadece bu yazar kabul etmemiştir. Bir başka yazar da belirsiz kavramlar halinde ne değerlendirme marjı ne de takdir yetkisinden bahseder. Yazar, idarenin belirsiz kavramı yorumlama, ona anlam yükleme görevi olduğunu, yorumda işlemin amaç unsurunun da yardımcı olduğunu,

---

[742] Günday, *İdarenin Takdir Yetkisi*, a.g.e., s. 89-90, Aktaran: Arat Özkaya, a.g.e., s. 110.
[743] Arat Özkaya, a.g.e., s. 109.
[744] a.yer
[745] Azrak, "Yargı ve İdare", a.g.m., s. 144.
[746] a.yer
[747] Azrak, "İdari Yargı Denetiminin Bir Sınırı olarak Takdir Yetkisi", a.g.m., s. 24. Aynı makalede yazar, Alman hukukunda ileri sürülen ve Türk idare hukukuna Günday tarafından kazandırıldığını, ama tek çözüm teorisi ile aynı sonuca ulaştırdığını ekleyerek "kavram alanı" ve kavram çekirdeği" ayırımından da bahsetmiştir (a.yer, s. 25).

idarenin kanun hükmünü içeriklendirmesinin önem kazandığını kabul eder[748]. İdare yorumlama ve değerlendirmede hata yaparsa işlem sebep unsuru bakımından sakat olacaktır. Yazarın örnek verdiği Danıştay kararında da Danıştay'ın bu anlayışı kabul ettiği görülmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında, grevin ertelenmesi kararının sebebinin varlık ve doğruluğundan öte hukuki nitelendirmesinin hukuka uygunluğunu denetlemiştir. Mülga Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 33'üncü maddesinde "*(k)arar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı (...) bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı bir kararname ile altmış gün süre ile erteleyebil*"eceği düzenlenmişti. Danıştay Onuncu Dairesi, genel sağlığı bozucu nitelikte olduğu sebebine dayanılarak alınan erteleme kararının,

> " yasal bir grevin yasada öngörülen anlamda genel sağlığı bozucu nitelikte görülebilmesi için toplumun önemli bir kesiminin sağlık yönünden ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması ve bu sakıncanın Anayasal hakkın süreli de olsa kullanılmasını engelleyen geciktirme yetkisinin kullanılmasından başka bir yolla da giderilmesinin mümkün olmamasının gerektiği, kararın, uygulanmakta olan grevin genel sağlığı bozucu nitelikte görülmesi sebebiyle alındığı, davalı idarenin savunmasıyla, dosyada bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucu; geciktirmeye konu grevin, her grevin bünyesinde bulunan kaçınılmaz sakıncalar dışında genel sağlığı bozucu nitelikte bulunmadığı, ayrıca idarece grev uygulamasından doğan sakıncaların grevin geciktirilmesinden başka bir yolla giderilmesine çalışıldığını belirtir bir işarete de rastlanmadığı, bu haliyle idarenin savunmasında öne sürülen sebeplerin dava konusu kararın alınmasını haklı kılacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle dava konusu kararın iptaline karar verilmiştir"[749]

ve Kurul, Dairenin kararını hukuka uygun bularak onanmasına, davalı idarenin temyiz talebini reddine karar vermiştir. Onuncu Daire, görüldüğü üzere "genel sağlığı bozucu nitelik"in anlamını ortaya koymuş, somut olayda bu kavrama dahil edilebilecek fiili bir etkenin de bulunmaması nedeniyle hem yorum hem de hukuki nitelendirme bakımından sebep unsurunu denetlemiştir. Danıştay sebebin belirsiz kavramlarla düzenlenmesi halinde hukuka uygunluk denetimini ne takdir yetkisi ne de değerlendirme marjı ile sınırlandırmadan söz konusu belirsiz kavramın objektif anlamından yola çıkarak idareyi bu anlam ile sebep unsuru bakımından bağlı kabul etmiştir.

---

[748] Karahanoğulları, a.g.e., s. 487.

[749] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 14 Nisan 2005 Tarih ve E.2003/271, K.2005/273 Sayılı Karar, *DD*, S. 110, 2005, s. 61, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.07.2020).

Danıştay'ın belirsiz kavramlar halinde sebep unsuru bakımından yorum ve hukuki nitelendirme bakımından denetim yaptığı pek çok kararı mevcuttur[750]. Böylelikle Türk hukukunda Danıştay içtihatları uyarınca belirsiz kavramlar halinde tek doğru çözüm teorisinin kabul edildiği, bu hallerde ancak bağlı yetki olabileceğinin kabul edildiğini söylemek doğru olur.

Öyleyse belirsiz kavramlar halinde sebep unsuruna işaret eden, yorumlama ile ulaşılan objektif bir anlam vardır. Bu hallerde konu unsuru da emredici şekilde açıkça belirlenmişse idarenin yetkisinin niteliğinin bağlı yetki olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu anlayış, belirsiz kavramlar halinde aşikardır ki, sebep unsurunda takdir yetkisinin varlığını kabul etmemektedir. Ayrıca belirsiz kavramlar halinde değerlendirme marjı yoktur. Belirsiz kavramlar halinde sebep unsurunun hukuka uygunluğu için ulaşılan tek bir doğru çözüm vardır. Bu çözüm, belirsiz kavramın anlamı ve somut olayın hukuki nitelendirmesini kapsamaktadır.

3. Kanunda Belirsiz Kavramlar ile Düzenlenme Hallerinde Sebep Unsuru Bakımından Hukuka Uygunluk

Belirsiz kavramlar halinde sebep unsurunun hukuka uygunluğu, hem tek çözüm hem değerlendirme marjı görüşünde aynı zorunluluğu sunmaktadır. Buna göre, idari işlemin sebebi kanunda yer alan belirsiz kavramın kapsamında yer alan hukuki ve fiili etkenlerden olmalıdır. Belirsiz kavramlar halinde idari işlemin yapıcısının öne çıkan yükümlülüğü, sebeplerin nitelendirmesinin doğru yapılmasıdır. İdari işlemin sebep unsurunun kanunda belirsiz kavramlarla düzenlenmesi hallerinde, işlemin yapıcısı mutlaka bu kavramlar kapsamında bir sebebe dayanmalıdır. Tüm düzenleme türleri bakımından aranan bu hukukilik şartı, bu düzenlemede, zorluğu nedeniyle öne çıkmaktadır. Kanunda yer alan bu belirsiz kavramların anlamını ortaya koymak, genel ve soyut nitelikleri nedeniyle, açıkça belirlenmeden daha zordur ve hata yapma ihtimali daha fazladır. Bu düzenleme türünde, belirsiz kavramların objektif anlamlarını belirlemek ve bu kavram kapsamında sebebe dayanmak önem taşımaktadır.

Her hukuk kuralının uygulanması için yorumlanması gerekmektedir. Bu düzenleme türünde de öncelikle belirsiz kavrama anlam verilecektir. Bu anlamda hataya düşülmemesi, yorumun doğru yapılması gerekmektedir. Aksi halde hukuki sebepte hata

[750] Bkz. supra s. 394-412.

nedeniyle işlem sakat olacaktır. Örneğin, kamu düzeni Danıştay içtihatlarına göre kamu düzeninin ve onun unsurları olan kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu huzuru, kavramlarının anlamında vurgulanan "*maddi ve dış düzen*"[751] özelliği unutulmamalıdır. Kamu düzeninin ve unsurlarının bu özelliği dikkate alınarak sebep unsuru belirlenmelidir.

Sebep unsurunun kanunda belirsiz kavramlarla düzenlenme şeklinde sebep unsurunun hukuka uygunluğunda dikkat edilecek ikinci konu, "hukuki nitelendirmesi (vasıflandırması, tavsif, *qualification juridique*)"nin doğru yapılmasıdır. Esasında tüm düzenleme şekillerinde aranan şart olan hukuki nitelendirmenin doğruluğu şartı, bu düzenleme türünde dikkat edilmesi gerekliliği öne çıkmaktadır, çünkü kavramların yukarıda açıklanan belirsiz niteliği nedeniyle hata ihtimali yüksektir. İdare dayandığı *sebeplerin* hukuki nitelendirmesini doğru biçimde yapmak zorundadır[752].

Her idari işlemin sebep unsuru kanunda belirlenen sebebin kapsamında olmalı, ona altlanabilir olmalıdır. İdari işlemde dayanılan sebep bu düzenleme türünde belirsiz kavramın kapsamında olmalıdır. Tasım doğru yapılmış olmalı, somut idari işlemin sebebi, soyut normda yer alan genel ve soyut nitelikteki belirsiz kavrama altlanabilir olmalıdır. Aksi halde hukuki nitelendirmede hata nedeniyle idari işlem sakat olacaktır.

C. SEBEP UNSURUNUN KANUNDA HİÇ DÜZENLENMEMESİ

Sebep unsurunun kanunda hiç düzenlenmemiş olabilir. Bu başlık altında, bu düzenleme şeklinde sebep unsurunun nasıl belirleneceği incelenecektir. Bu belirlemenin hukuki dayanağı tespit edilecek ve sebep unsurunun bu hallerde belirlenmesine hâkim ilkeler açıklanacaktır.

---

[751] Gözübüyük, Tan, C. I, a.g.e., s. 646-647; Günday, a.g.e., s. 291; Giritli vd., a.g.e., s. 1157. Tekinsoy bu tanımın önemini, kamu düzeninin klasik unsurları dışında genel ahlak, estetik, ekonomik kamu düzeni, ekolojik kamu düzeni gibi yeni unsurların eklenmesini reddederek ortaya koymaktadır. Kamu düzeni kavramının içeriğinin genişlediği kabul edilmelidir, ancak kamu düzeninin her yeni uygulama alanını yeni bir unsur kabul etmek eğilimi kavramın içerik ve işlevinde belirsizliğe yol açacaktır. Yeni kavramlarla devletin müdahale alanını genişletme eğilimine engel olmak amacıyla kamu düzeni kavramı ve toplumun maddi düzenini sağlama işlevi odağından sapılmamalıdır. Aksi halde maddi düzenin korunması gerekçesi arkasına sığınarak devletin özel kişilerin özgürlük alanlarına müdahalesinin artması tehlikesi günceme gelebilir. Yazara göre, yeni adıyla zikredilen bu unsurların kamu düzeninin klasik unsurlarının genişleyen kapsamına alınması gereklidir. Bkz. Özge Okan Tekinsoy, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 166-167.

[752] Günday, "dayandığı olayların" ifadesini kullanmaktadır (Günday, a.g.e., s. 155). Bu fiili sebeplere işaret eder, fakat idari işlemin sebep unsuru sadece fiillerden oluşmaz, hukuki sebepleri vardır ve hatta bu başka bir idari işlem olabilir.

1. Düzenlemenin Hukuki Niteliği

Sebep unsurunun kanunda düzenleniş şekillerinden üçüncüsü, sebep unsurunun kanunda hiç gösterilmemiş olmasıdır. Bu hallerde de idari işlem mutlaka bir sebebe dayanmalıdır. Sebep unsurunun kanunda düzenlenmemiş olması, idari işlemin sebepten mücerret olduğu anlamına gelmez. Bu hallerde idari işlemin sebebinin idari işlemin amaç unsurunu oluşturan kavramlara uygun olması gerektiği kabul edilmektedir.

a. Düzenlemeye ilişkin örnekler

Devlet Memurları Kanunun 76'ncı maddesi buna örnek gösterilmektedir[753]. Bu maddede idareye memurların kurum içinde aynı yer veya farklı yere naklen atanması konusunda yetki verilmiş ama bunun sebebi hiç gösterilmemiştir[754]. Bu kuralda, sebep unsurunu işret eden hiçbir belirleme bulunmamaktadır. Elbette bu naklen atama işleminin hukuki sebebi, kanun hükmüdür; fakat bu soyut normun somut duruma uygulanırken dayanılacak sebep veya sebepler gösterilmemiştir. Maddede, naklen atama işleminin sebep unsuru olarak açıkça veya belirsiz kavramlarla fiili sebep veya hukuki etkenler belirlenebilirdi. Buna karşılık kanun koyucu bu belirlemeyi yapmamış, idarenin konu bakımından yetkisi en sade halini belirlemekle yetinilmiştir.

Bir başka örnek olarak Belediye Kanunu'nun mahalle ve yönetimini düzenleyen 9'uncu maddesi gösterilmektedir[755]. Bu maddeye göre, mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, bölünmesi, adları ve sınırlarının tespiti ve değiştirilmesi belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile olur. Maddede yer alan konularda işlem yapma yetkisi hiçbir sebep gösterilmeden düzenlenmiştir. Devamı madde olan 11'inci maddede de "*beldenin adı, belediye meclisi üye tam sayısının en az dörtte üç çoğunluğunun kararı ve valinin görüşü üzerine İçişleri Bakanlığının onayı ile değiştirilir*" hükmü ile belde adının değiştirilmesine ilişkin kararın sebep unsuru hakkında hiçbir düzenleme yapılmadığı görülmektedir.

---

[753] Günday, a.g.e., s. 156; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1014.

[754] Madde hükmüne göre, "*(k)urumlar, göre ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler*".

[755] Boulanger, a.g.e., s. 76.

b. Sebep unsurunun kanunda hiç gösterilmemesi ve kanun boşluğu kavramı

Sebep unsurunun kanunda hiç düzenlenmemiş olması, "*kanun boşluğu olabilir mi?*" sorusunu gündeme getirebilir. Nitekim Balta, idare hukukunda boşluk hallerinin büyük yer tuttuğundan bahseder[756]. Yazar, bu hallerde Türk Kanuni Medenisi'nin tanıdığı, hâkimin hukuk yaratma yetkisinden bahseder.

Balta, boşluk doldurma metodunu olarak, mülga Türk Medeni Kanunu'nun 1'inci maddesini göstererek hâkimin hukuk yaratmasını kabul etmektedir[757]. Yazar, bu maddenin tüm uygulayıcılar için geçerli olduğunu, hukuk sisteminin tüm yapısında uygulanacağını kabul etmektedir[758]. Türk Medeni Kanunu'nda da bu düzenlemeye yer verilmiştir[759].

Kanun boşluğu kavramı, kanunda uyuşmazlığa uygulanacak bir hukuk kuralının bulunmamasıdır[760]. Aral, kanunun hiçbir kural, norm içermediği, objektif bakımdan kanunun planı gereğince bir kuralın bulunması gerektiği yerde, buna aykırı şekilde

---

[756] Balta, a.g.e., s. 137. Gözübüyük ve Tan da aynı görüştedir (Gözübüyük, Tan, C. I, a.g.e., s. 136). Kanun boşluğu kavramı hukukta mutlak kabul edilen bir kavram değildir. Keza kanun boşluğu kavramını reddeden anlayış da mevcuttur. Gerek şerhçi okul gerekse kavramlar içtihadı okulu, kanun boşluğunu reddeder. Hukuki pozitivizmin temsilcisi Hart, kendi kendine yeten kapalı bir sistem olduğunu kabul ettiği hukuk düzeninde kanun boşluğu kavramını reddeder (Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara, AÜHFY, 1979, s. 106; Gözler, *Hukuka Giriş*, a.g.e., s. 241; Hart, a.g.e., s. 124 vd.)

[757] Balta, a.g.e., s. 138. Mülga Türk Medeni Kanunu'nun 1'inci maddesi: "*Kanun, lafziyle veya ruhiyle temas ettiği bütün meselelerde mer'idir. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmıyan meselede hakim örf ve adete göre, örfü adet dahi yok ise kendisi vazıı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder.*
Hakim hükümlerinde, ilmi içtihatlardan ve kazai kararlardan istifade eder" (https://www.lexpera.com.tr/, (13.06.2020). Gözübüyük ve Tan ise maddeyi zikretmese boşluk doldurma yöntemi olarak örnekseme, hukukun genel ilkelerinden yararlanma ve kural koymayı sayar ki bunlar hâkimin hukuk yaratması yöntemleridir (Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Ankara, 1983, s.240-246; Gözübüyük, Tan, C. I, a.g.e., s. 134-139).

[758] Balta, a.g.e., s. 138.

[759] Maddde 1: "*Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.*
Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.
Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır".

[760] Kaneti, a.g.m., s. 78; Gözübüyük, *Hukuku Giriş*, a.g.e., s. 77; Hukuki boşluk-kanuni boşluk kavramları ayırımına göre, kanunda uygulanacak hukuk kuralının bulunmaması kanun boşluğu, uyuşmazlığa uygulanacak ne kanunda ne de örf ve âdet kuralında uygulanacak hukuk kuralının bulunmamasına hukuk boşluğu söz konusudur (Edis, a.g.e., s. 109; Turhan Esener, *Hukuk Başlangıcı*, 7. b., İstanbul, Alkım Yayınları, 2004, s. 257).

susuyorsa boşluk olduğunu, ancak kanunun her susması halinin boşluk oluşturmadığını belirtmektedir[761]. Eğer yorum yoluyla bir norm kazanılıyorsa boşluktan söz edilemez[762].

Kanun boşluğu ancak kanunda yorum yolu ile uygulanacak bir hüküm bulunmaması halinde kabul edilmektedir. Yorum ile kanun boşluğunun sınırları esnek olup tartışmaya açık olduğu söylense de "*yasa boşluğu yorumun bittiği yerden başlar*"[763]. Kanunda yer alan hükmün yorumlanması ile çözülebilecek bir konuda artık hâkimin hukuk yaratma yetkisinin yoktur, hâkimin görevi mevcut hükmün yorumlamak ve yorum sonucu ulaştığı yargıya göre uyuşmazlığı çözüme bağlamaktır[764]. Hâkimin hukuk yaratma yetkisi yorumun bittiği yerden başlıyorsa, idari işlemin uygulayıcısı bakımından da geçerli olan bu sınıra göre, sebebin kanunda hiç düzenlenmemesi halinde kanuni boşluk yoktur, uygulayıcısına hukuk yaratma yetkisi de vermemektedir. Kanun boşluğu hukuk kuralının iki anlamlı ya da yeterince açık olmaması hallerinden farklıdır[765]. Bu hallerde çözüm, hukuk yaratma değil yorumdur. Keza, Danıştay bu düzenleme türünde amaç unsuruna başvurarak yorum yolu ile sebep unsuru belirlemektedir. Bu nedenle bu düzenleme şeklinde kanun boşluğu kavramı kabul edilemez.

İdare hukukunda kanun boşluğu kavram ve çözümü özel hukukta olduğu gibi kabul edilemez. Bu kamu hukukunun temelini oluşturan üstün yetkilerle donatılmış idarenin kanunilik ilkesi ile bağlanması fikrine aykırıdır. İdare hukukunda kanunda boşluk varsa, o konuda idari işlem yapma kudretinin olmadığı kabul edilmelidir. Bu anlayış gereği keza kıyas yasağı, genişletici yorum yasağı mevcuttur. İdare hukukunda özel hukukta kabul gören kanun boşluğu ve hâkimin hukuk yaratması ilkelerinin reddini gerektiren bir anlayış mevcuttur. Bu gerek Anayasa'da yürütme yetkisi ve görevi bakımından 8'inci maddede, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırması bakımından 13'üncü ve 16'ncı maddede, vergiler bakımından 73'üncü maddede, Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin her birinin kendi maddelerinde, idarenin kuruluş ve görevleri ile ilgili 123'üncü maddede, mahalli idarelerin çalışma esasları, karar organlarının seçimi, merkezi idarenin vesayet yetkisi bakımından 127'nci maddede

[761] Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 156.
[762] Aral, a.g.e., s. 156.
[763] Kaneti, a.g.m., s. 78.
[764] Oğuzman, Barlas, a.g.e., s. 109.
[765] Aydın Aybay, Rona Aybay, a.g.e., s. 318.

kanunla düzenleneceği ayrıca ve açıkça hükme bağlanmaktadır. Bunun örnekleri çoğaltılabilir.

İdarenin kanuniliği ilkesine Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile getirilen istisna dışında idarenin ilk elden düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Öyleyse, idari faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için başvurulan hukuki araç olan idari işlemler, ancak kanunda düzenleme var ise mümkün olacaktır. Bu, kanuni yetkilendirme ilkesinde işaret eder ve yetki yoksa sebep de olmayacaktır. Eğer boşluk var ise, yetki yoktur; yetki yoksa, sebep unsurunun belirlenmesi faydasızdır. Keza Türk Medeni Kanun'un genel hükümlerinde yer alan hâkimin hukuk yaratma yetkisi, aynı Kanun'un 5'inci maddesi genel nitelikli hükümlerin özel hukuk ilişkilerine uygulanmasını kabul etmektedir. Bu düzenleme uyarınca Balta'nın kanun boşluğu halinde kabul ettiği Kanun'daki hukuk yaratma yetkisi idare hukuku alanında uygulama imkânı bulamaz. Çünkü idari işlemler özel hukuk ilişkisi değil, kamu hukuku ilişkisi kurar.

Bu nedenlerle, sebep unsurunun kanunda hiç düzenlenmemesi hali kanun boşluğu teşkil etmez, Kanun'da öngörülen hukuk yaratma yetkisi de vermemektedir. Gerek idari işlemin yapıcısı gerekse idari yargı yeri sebep unsurunu kanunu yorumlayarak belirleyecektir.

2. Hiç Düzenlememesi Hallerinde Sebep Unsurunda İdarenin Yetkisinin Hukuki Niteliği

Sebep unsurunun kanunda hiç düzenlenmemesi halinde idareye bunu belirlemede serbesti tanındığı ve bu serbestinin ise takdir yetkisi olduğu yönündeki görüş uyarınca, idari işlem sebepten soyuttur. Oysa, tüm idari işlemler mutlaka bir sebebe dayalı olmalıdır. Bu, aşağıda incelenen sebepsiz idari işlem olmaz ilkesine aykırıdır[766]. Kanunda sebebin düzenlenmemiş olması, idareye takdir yetkisi vermediği gibi idari işlemi sebepten soyut hale getirmez.

Kanunda sebep unsurunun düzenlenmemiş olması halinde sebep unsuru yorum ile ortaya konacaktır ve idari işlemin amaç unsuru bu yoruma yardımcı ölçüttür. Danıştay içtihatları ve öğretide de bu anlayış kabul görmektedir.

a. Sebepten soyutluk

[766] Bkz. supra s. 250-298.

Onar, sebep unsurunun kanunda hiç düzenlenmemesi hallerinde, idari işlemin "*sebepsiz, illetsiz, mücerret (abstre)"* olduğunu kabul etmiştir[767]. Yazara göre, sebep objektif bir unsur olmaktan çıkarak idari işlem sebep gösterilmese de hukuka uygun olur[768]. Sebep unsuru bu hallerde artık idarenin takdir yetkisine girer ve yargısal denetim dışında kalır[769]. Görüldüğü üzere yazar, sebebin kanunda hiç gösterilmemesi halinin idareye takdir yetkisi verdiğini ve idari işlemin sebepten soyut hale gelerek hiçbir sebebe dayanmadan da yapılabileceğini kabul etmiştir. Bu, sebepsiz idari işlem olmaz ilkesine aykırı bir kabuldür. İdari işlem sebepten soyut olamaz, bu hukukilik ilkesi gereğidir. Keza İdari Yargılama Usulü Kanun'un 2 ve 20'nci maddeleri gereği idari işlem sebepsiz olamaz[770].

Bu görüş yönünde Danıştay kararları bulunmakla beraber nicelik olarak üstünlük aksi yöndeki kararlara aittir[771]. Danıştay kanunda hiç sebep gösterilmese de sebebin

[767] Onar, C. I, a.g.e., s. 298.
[768] a.yer
[769] a.yer
[770] Bkz. infra s. 231 vd.
[771] İdari işlemin sebep unsurunun kanunda hiç düzenlenmemesi hallerinde idarenin takdir yetkisini kabul eden Danıştay kararları: "*Devlet Memurları Kanununun 76.maddesi hükmü ile kamu görevlilerinin görev yerlerini değiştirme konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmıştır. Takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemlerde idarece ileri sürülmeyen sebebe dayanılarak dava konusu işlemin incelenmesi idarenin yerine geçme sonucunu doğuracağından idare hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz. İdarece ileri sürülmeyen bir sebebe dayanılarak işlemin yargısal denetiminin yapılması ancak idarenin bağlı yetki için de bulunduğu durumlarda sözkonusu olabilir ki; olayda böyle bir durum da bulunmamaktadır*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Kasım 1988 Tarih ve E.1987/463, K.1988/2820 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.07.2020)). Danıştay Sekizinci Dairesi 8 Mart 2000 Tarih ve E.1999/1163, K.2000/2066 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.07.2020). "*(...) (T)edviren görevlendirilen personelin o kadro için öngörülen şartları taşımadığı da gözönüne alındığında, idarenin genel kabul görmüş hukuk kaidelerine aykırılık taşımamak kaydıyla, ilgiliyi belli bir sebebe dayanmaksızın herzaman görevden alıp, asıl kadrosuna iade edebileceği; hizmetin kadro koşullarını taşımayan personel tarafından yürütülmesi konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı kuşkusuzdur*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Kasım 2001 Tarih ve E.1998/1661, K.2001/4441 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.07.2020)). "*Davalı idare, boş bulunan bir kadroya kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atama konusunda, gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunma hak ve yetkisine sahip olduğundan, bu yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacağı gibi; bu hususta yargısal denetimde, işlemin diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sürece, idarenin işlemi haklı kılacak hukuken kabul edilebilir bir neden gösteremediği gerekçesine dayanılarak iptal kararı verilemeyeceği açıktır. Belirtilen hukuksal duruma göre, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Şubat 2006 Tarih ve E.2004/5066, K.2006/751 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.07.2020)). "*(...) (B)elli işleri yapmak üzere görevlendirilen personelin o kadro için öngörülen şartları taşımadığı da gözönüne alındığında, idarenin genel kabul görmüş hukuk kurallarına aykırılık taşımamak kaydıyla, belli bir sebebe dayanmaksızın her zaman görevlendirmeyi sona erdirilebileceği ve verilen imza yetkisini kaldırılabileceği; hizmetin kadro koşullarını taşımayan personel tarafından yürütülmesi ve imza yetkisinin kaldırılmaması konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı kuşkusuzdur*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Ocak 2008 Tarih ve E.2005/5719, K.2008/59 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.07.2020)). "*657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda*

varlık ve hukuka uygunluğunu, idari işlemin hukuka uygunluğu için şart koşmaktadır. Takdir yetkisi nitelemesi yapmamakta, sebep unsurunu hukuka uygunluk denetimini yapmaktadır.

İdari işlem sebepsiz olamaz; çünkü idareye işlemin sebepsiz olması yönünde bir serbesti verilmemektedir. Sebebin kanunda hiç düzenlenmemesi takdir yetkisine işaret etmez. Böylelikle idare sebebe dayanıp dayanmama hususunda seçim yetkisine sahip değildir. İdare hukukunda Onar'ın iddia ettiği gibi sebepsiz işlem, mücerret işlem olmaz[772]. Aksine, idare mutlaka bir sebebe dayanmak zorundadır, idari işlemin sebep unsuruna, dolayısıyla idari işleme hâkim bir ilkedir.

b. Takdir yetkisi ve yorumlama yükümlülüğü

Takdir yetkisinin geniş anlamı ile kabul edilmesi bu düzenleme şeklinde takdir yetkisi olduğu yönünde yanlış sonuca götürmektedir. Oysa takdir yetkisi herhangi bir serbesti değil, birden fazla hukuka uygun seçenek arasındaki seçim yetkisidir.

Yukarıda kabul edildiği üzere takdir yetkisinin anlam ve kapsamı konusunda asli kaynak idari yargı içtihatlarıdır ki, Türk hukukunda bu konuda Danıştay yetkilidir[773]. Danıştay sebebin kanunda hiç düzenlenmemesi hallerinde sebeplerin maddi doğruluğu ve hukuki nitelendirmesi bakımından yargısal denetimde kendini yetkili görmektedir[774].

Sarıca'ya göre, sebebin kanunda düzenlenmemesi halinde, idare sebebin tayininde serbest bırakılmıştır, herhangi bir sebebin gösterilmemesi idareye takdir yetkisi tanındığına işaret eder[775]. Yazara göre, bu düzenlenme şekli varsa, sebebi

---

düzenlenmemekle birlikte idarelerin kamu hizmetlerinin aksamadan yerine getirilmesi bakımından uyguladığı ve asaleten veya vekaleten atama şekli olmayıp, ihtiyaç duyulan kadrolar için asaleten ve/veya vekaleten atama yapılıncaya kadar sürdürülen bir görevlendirme şekli olan tedviren görevlendirmenin, bu şekilde görevlendirilenler bakımından kazanılmış bir hak olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, tedviren yürütülen bu tür idari görevlerden alma konusunda idarenin geniş bir takdir hak ve yetkisinin bulunduğu, idarenin genel kabul görmüş hukuk kurallarına açıkça aykırılık taşımamak kaydıyla ilgiliyi belli bir sebebe dayanmaksızın her zaman görevden alıp, asıl kadrosuna iade edebileceği, hizmetin kadro koşullarını taşımayan personel tarafından yürütülmesi hususunda yargı kararıyla idarenin zorlanamayacağı da açıktır" (Danıştay İkinci Dairesi, 13 Aralık 2018 Tarih ve E.2016/4055, K.2018/7019 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.07.2020)). Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Şubat 2006 Tarih ve E.2004/5066, K.2006/751 Sayılı Kararı, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (22.07.2020). Aksi yöndeki kararlar için bkz. infra s. 231 vd.

[772] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1015.

[773] Bkz. infra s. 225 vd. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri konusunda bu yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu unutulmamalıdır.

[774] Bkz. infra s. 241 vd.

[775] Sarıca, a.g.e., s. 71-72.

tayinde idare tamamen serbesttir, idari işlem ne sebeple yapılırsa yapılsın kanuna ve mevzuata aykırı olmayacaktır[776]. Çünkü idare bu konuda serbest bırakılmaktadır. Onar, kanunda sebep unsurunun hiç gösterilmemesi halinde idarenin sebepler bakımından takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir[777]. Yine Gözübüyük ve Tan bu hallerde, sebep unsurunun tümü ile idarenin takdirine bırakıldığını kabul etmektedir[778]. Buna rağmen yazarlar, Danıştay içtihatları ışığında, idari yargı yerlerinin sebebin varlık ve doğruluğunu denetlediğini kabul etmektedir[779]. Bu, esasında Danıştay'ın aşağıda ayrıca incelenecek olan sebepsiz idari işlem olmayacağı yönündeki ilkeyi kabul ettiği içtihatlardır[780]. İdarenin sebep sunma yükümlülüğü kanunda sebeplerin hiç gösterilmediği hallerde de devam eder ve bu yükümlülük takdir yetkisi olup olmadığı meselesini de açıklamaktadır. Eğer takdir yetkisi var ise, sebep gösterme yükümlüğü hukuken mümkün olmamalıdır. Oysa yazarlar sebep unsurunun tümüyle idarenin takdirine bırakıldığını kabul etmişlerdir. Sebepler tümüyle idarenin takdirine bırakılmışsa, sebebin idari yargı yerince gerek varlık gerek doğruluk gerekse niteleme bakımından yargısal denetim konusu yapılmamalıdır. Çünkü iddiaya göre sebepler yerindelik alanı içindedir. Öyleyse Danıştay bu düzenlenme şeklinde sebep unsuru bakımından böyle bir takdir yetkisini kabul etmemektedir.

Kanunda sebep unsurunun hiç düzenlenmemesi, idareye hukuka uygun iki seçenek arasından tercih yapma yetkisi vermemektedir. Takdir yetkisi, belirsiz kavramlar bakımından açıklandığı üzere istisnai bir yetkidir[781]. Bu düzenleme şekli bakımından da aynı açıklamalar geçerlidir. Bu tercih yetkisinin varlığı şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanundan anlaşılmalıdır. Takdir yetkisi varsayılamaz ve genişletici yorum ile uygulama alanı genişletilemez. Bu nedenle sebeplerin kanunda hiç düzenlenmemesi hali, takdir yetkisi vermez.

Kanunda sebep unsurunun açıkça düzenlenmediği haller idareye takdir yetkisi vermez; yorum yapma yükümlülüğü yükler. Hukuki yorum ise yerindelik alanında değil, hukukilik alanında yer alır. Nitekim Danıştay ve öğreti bu düzenleme şeklinde

[776] Sarıca, a.g.e., s. 72.
[777] Onar, C. I, a.g.e., s. 298. Onar'ın benimsediği bu görüşü, Bonnard'ın görüşlerine dayanmaktadır. Bonnard, sebebin kanunda belirlenmemesi hallerinde takdir yetkisi olduğunu kabul eder (Bonnard, "Le pouvoir discrétionnaire", a.g.m., s. 373).
[778] Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 487. Aynı görüşte Giritli vd., a.g.e., s. 1266.
[779] Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 487.
[780] Bkz. infra s. 252 vd.
[781] Bkz. supra, s. 226 vd.

sebepleri amaç unsuru ile belirlemektedir. Böylelikle başta kamu yararı kavramı ile yorumlanarak belirlenmektedir. Bu belirleme hukukilik meselesidir ve takdir yetkisine işaret etmez. Bu düzenleme şeklinde kanun idari işlemin konusu bakımından idareye takdir yetkisi vermişse, sebeplerin hukuki nitelendirmesinin denetiminde yerindelik denetimi yasağına uyulmalıdır.

c. Sebep unsurunun amaç unsuru ile belirlenmesi

Türk hukukunda sebep unsurunun kanunda hiç düzenlenmemesi hallerinde amaç unsuru ile belirlenmesi gerekliliği kabul edilmektedir. Günday bu hallerde sebep ve amaç unsuru arasında zorunlu bir bağ olduğunu, idari işlemin o işlemden beklenen amacı gerçekleştirmeyi mümkün ve gerekli kılacak bir sebebe dayanması gerektiğini belirtmektedir[782].

Gözler de Günday'ın görüşüne atıf yapmakta ve idari işlemin bu hallerde sebep unsurunun kamu yararına yönelik bir sebepten teşkil etmesi gerekliliğini kabul etmektedir[783]. İdare mutlaka sebebe dayanmak zorundadır, bu sebep ise kamu yararına yönelik olmalıdır[784].

Aynı görüşteki bir başka yazara göre, bu düzenleme şekli idareye takdir yetkisi değil, yorum görevi yükler; bu durumda hizmet gerekleri ve idari işlemin amaç unsuru sebebin belirlenmesi ve yorumlanmasında yardımcı olur[785]. Hizmet gerekleri, Danıştay'ın sebep unsurunun belirlenmesinde başvurduğu ölçütlerden biridir. Kamu hizmeti gereklerinin kamu yararı içinde kabul edilen kavramlar olduğu düşüncesiyle ayrıca belirtilmesi vurgulama ihtiyacından kaynaklandığı düşünülebilir.

Böylelikle sebep unsurunun kanunda hiç düzenlenmemesi hallerinde amaç ve sebep unsuru bakımından yakın ilişki vardır ki bu, sebep unsurunun belirlenmesi işlevini görür. İdari işlemin amacını teşkil eden başta "kamu yararı" kavramı idari işlemin sebep unsurunun belirlenmesinde başvurulacaktır. Sebep unsuru bu hallerde, amaca uygun sebepler olmalıdır. Danıştay da bu yönde içtihat geliştirmiştir.

---

[782] Günday, a.g.e., s. 156.
[783] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1015.
[784] a.yer
[785] Karahanoğulları, a.g.e., s. 487.

d. Danıştay'ın hukuki yorumu: Kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun sebepler içtihadı

Sebep unsurunun kanunda hiç gösterilmediği hallerde Danıştay, sebep unsurunu amaç unsuruna başvurarak belirlemektedir. Danıştay'ın bu yorumu, içtihadi bir ilke olarak kanun-altı, yönetmelik üstü bir değere sahiptir[786].

"Kamu yararı" idari faaliyetler ile gerçekleştirilmek istenen amacı, bu faaliyetleri gerçekleştirilirken başvurulan hukuki araç olan idari işlemin de amaç unsurunu teşkil eder. İşte sebep unsurunun kanunda hiç gösterilmediği hallerde "kamu yararı" kavramına sebep unsurunun belirlenmesinde ölçüt kavram olarak Danıştay tarafından başvurulmaktadır. "Kamu hizmeti gerekleri" ise esasında kamu hizmeti faaliyetlerinde gözetilmesinde kamu yararı bulunan "devamlılık", "eşitlik", "tarafsızlık" ilkeleridir. Kamu hizmeti gereklerinin kamu yararı ile birlikte anılması Fransız idare hukukundaki "kamu hizmeti ekolü (*école de service public*)" anlayışının bir yansımasıdır[787]. Bu anlayış kamu hizmeti kavramını idare hukukunun merkezine almaktadır. Buna göre, idare hukukundaki her kavram kamu hizmeti ile açıklanır. Bu anlayış uyarınca, kamu hizmeti gerekler yine kamu yararı kavramı içindedir; fakat kamu hizmeti faaliyetleri bakımından öne çıkarılmasında ihtiyaç görülmüş olacak ki ayrıca belirtilmektedir. Keza Danıştay'ın söz konusu içtihadı kamu hizmetlerini gördürdüğü kamu görevlilerine ilişkin görevlendirme işlemlerinde geliştirilmektedir. Bu faaliyet bakımından kamu yararının kamu hizmetleri gereklerinde öne çıkması tabiidir.

Danıştay kararında,

> "657 Sayılı Kanun'un 76. maddesiyle memurların görev ve görev yerinin değiştirilmesi hususunda, idarenin takdir yetkisi bulunduğu açık ise de, Danıştayın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere, bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. Takdir yetkisine

[786] Türk idare hukukunda yönetmeliğin üstünde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri yer alır. Ancak bu kararnamelerin üzerinde hiyerarşik olarak normatif güce Danıştay sahip değildir. Bu konuda içtihat yetkisinin ancak Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu söylenebilir. Bu nedenle Danıştay kararlarının normatif değerinin yönetmelik altı olduğu belirtilmelidir.

[787] Bordeaux ekolü de denen bu ekolün önemli temsilcileri Duguit, Jèze, Bonnard ve Rolland'dır. Türk hukukunda ise, Onar'ın bu ekolün kurucusu olduğu kabul edilmektedir (Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, C. II, 3. b., Ancienne Librairie Fontemoing, 1928, s.70-71; Gaston Jèze, *Les Principes généraux du droit administratif*, C I, 3. b., Paris, Dalloz, 2005, s. 1; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 538; Jacques Chevallier, "Le service public: regards sur une évolution", *AJDA*, 1997, s. 9 vd.; Dorian Guinard, "Réflexion actuelles sur la notion de service public", *La Découverte*, S. 2, 2007, s. 36; Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 111; Aydın Gülan, "Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi", *İHİD*, C. 9, S. 1-3, s. 97).

> istinaden tesis edilen idari işlemlerin de, muhakkak surette gerçek ve hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir. Takdir yetkisine dayalı idari işlemlerin dava konusu edilmesi durumunda, idarece işlemin tesisi için somut bir sebep gösterilememesi, sebep olarak gösterilen olay ve nedenlerin gerçeği yansıtmaması veya işlemin tesisi için yeterli bulunmaması veyahut takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının tespit edilmesi halinde, dava konusu idari işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalinin gerekeceği, yerleşik yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır"[788],

şeklindeki gerekçesiyle Kanun'un 76'ncı maddesine göre yapılan atama işlemini, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun sebep bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir. Danıştay, söz konusu maddeye göre yapılan atamalara ilişkin uyuşmazlıklarda idari işlemin hukuka uygunluğu için kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun sebeplerin varlığını arayarak, sebep unsurunu idari işlemin amaç unsurunu teşkil eden kamu yararı ve onun kapsamındaki kamu hizmeti gereklerine göre belirlemektedir. Böylelikle Danıştay, bu düzenleme şeklinde sebep unsurunun

[788] Danıştay İkinci dairesi, 20 Şubat 2020 tarih ve E.2018/2187, 2020/1066 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.07.2020). Örnek kararlar: Danıştay Beşinci Dairesi, 1 Haziran 1988 Tarih ve E.1988/1262, K.1988/1785 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); "*Açıklanan nedenlerle kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuken geçerli nedenlere dayanmadan tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmüştür*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Şubat 1991 Tarih ve E.1988/3400, K.1991/178 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020)); "*Anılan madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı amacı ve hizmet gereği ilkeleriyle sınırlı olduğu ve takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilen işlemlerin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Aralık 1997 Tarih ve e.1997/2136, K.1997/2986 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020)); Danıştay Beşinci Dairesi, 25 Mart 1998 Tarih ve E.1995/2320, K.1998/919 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 17 Eylül 1998 Tarih ve E.1997/2879, K.1998/2170 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 7 Nisan 1999 Tarih ve E.1998/2342, K.1999/853 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay Beşinci Dairesi 16 Nisan 2004 Tarih ve E.2001/87, K.2004/1762 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Ocak 2009 Tarih ve E.2006/5349, K.2009/270 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Eylül 2011 Tarih ve E.2009/4402, K.2011/4751 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Eylül 2011 Tarih ve E.2009/7204, K.2011/4828 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 18 Ekim 2012 Tarih ve E.2009/3951, K.2012/6310 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Mart 2014 Tarih ve E.2012/5124, K.2014/2469 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 17 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/2662, K.2015/7471 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay On Altıncı Dairesi, 15 Şubat 2016 Tarih ve E.2015/17504, K.2016/482 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Nisan 2016 Tarih ve E.2016/198, K.2016/2099 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay İkinci Dairesi 16 Mayıs 2018 Tarih ve E.2016/2570, K.2018/3284 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 10 Ocak 2019 Tarih ve E.2016/8986, K.2019/173 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 17 Nisan 2019 Tarih ve E.2018/2943, K.2019/2128 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2 Mayıs 2019 Tarih ve E.2018/844, K.2019/2099 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.07.2020);

belirlenmesinde amaç unsuruna başvurarak yorum yoluyla "kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun sebepler ilkesi"ni kabul etmektedir.

e. Sebep unsuru kanunda hiç düzenlenmediği hallerde takdir yetkisi tanınmış olması

Bir idari işlemin sebebi kanunda belirsiz kavramlarla düzenlenmiş veya hiç düzenlenmemiş olabilir. Böyle bir düzenlemede idareye aynı zamanda takdir yetkisi verilmiş olabilir ki, bu ancak konu unsuru bakımındandır. Böyle hallerde amaç ve sebep unsurunun sıkı ilişkisi vardır. Böyle bir idari işlemin esasa ilişkin tek görünen yüzü, konu unsurudur ve yerindelik denetimi tehlikesi taşıdığı düşüncesiyle takdir yetkisinin yargısal denetimi ve sınırlarından bahsedildiği gözlemlenmektedir. Keza davalı idarenin takdir yetkisine dayanarak yaptığı işlemlerde savunması genellikle bu yetkidir. Bu tür işlemlerde sebep, konu ve amaç unsurları birbirine karıştırılmamalıdır. Aynı şekilde sebep, amaç ve takdir yetkisi birbiri ile karıştırılmamalıdır. Bu hallerde yürütülen yargısal denetim sebep ve amaç unsurlarındadır, takdir yetkisinde değildir.

Takdir yetkisi halinde, konu, sebep ve amaç unsurları arasında sıkı bir ilişki vardır. Sebep unsurunun hiç düzenlenmediği hallerde takdir yetkisi de tanınmış olabilir, ancak idare yine kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun sebeplere dayanmalıdır. Danıştay bunu re'sen gözetmeli, idare İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'inci maddesi uyarınca bu sebepleri sunmalıdır. Böyle bir sebebin varlığı idarece kanıtlanmalı veya idari yargı yeri bu sebepleri re'sen araştırmalıdır. Danıştay idari işlemlerde sebep, konu ve amaç unsurlarını ayırımını genellikle yapmamaktadır. Danıştay azımsanamayacak sayıda kararında idari işlemin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun sebeplere dayanılarak yapılmasını denetlemesi gerekirken, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı kullanıldığına dair bilgi ve belgenin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırılık iddiasının yerinde olmadığına karar vermektedir[789]. Danıştay'ın bu içtihadı unsurlar bakımından hukuki nitelemeden ve

[789] "*(İ)darece takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığına dair herhangi bir somut bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmakta olup; genel müdürlük görevinin önem ve niteliği dikkate alınarak ve davacının durumu değerlendirilerek, yukarıda sözü edilen mevzuat hükümleri uyarınca memurların naklen atanmaları konusunda davalı idarelerin sahip oldukları takdir yetkisi doğrultusunda, kamu hizmetinin daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık, işlemlerin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir*" (Danıştay İkinci Dairesi, 18 Şubat 2019 Tarih ve E.2016/6608, K.2019/632 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020)). Danıştay

uygunluktan yoksundur. Amaç unsurunda sakatlık olan yetkisi saptırmasının kanıtlanması meselesi ayrı, idari işlemin sebep unsuru yönünde hukuka uygunluğu ayrıdır. İdarenin her idari işlemde mutlaka bir sebebe dayanması bu sebebin idarece veya idari yargı yerince re'sen ortaya konması gerekmektedir. Danıştay bu içtihatlarında amaç unsuru ile sebep unsurunu takdir yetkisinin sınırları olarak kabul etmektedir. Nitekim Danıştay bu yönde karar veren ilk derece mahkemesinin kararını,

> "(k)amu hizmetini yürütmekle görevli idarelerin, bazı konularda takdir yetkisine sahip oldukları kabul olunsa bile, bu yetkinin mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve yargısal denetime tabii olduğu da bir

---

İkinci Dairesi, 11 Eylül 2019 Tarih ve E.2019/766, K.2019/4153 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 3 Ekim 2019 Tarih ve E.2019/59, K.2019/4664 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020); Danıştay On Üçüncü Dairesi, 7 Ekim 2019 Tarih ve E.2019/3008, K.2019/2934 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 13 Şubat 2018 Tarih ve E.2015/6272, K.2018/726 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020); Danıştay İkinci Dairesi 7 Kasım 2018 Tarih ve E.2015/6557, K.2018/6133 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Ekim 1994 Tarih ve E.1994/3414, K.1994/4406 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020); (Danıştay İkinci Dairesi, 18 Şubat 2019 Tarih ve E.2016/6608, K.2019/632 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020)). "*(İ)darenin ihaleyi iptal edebilmesi için takdir yetkisi çerçevesinde makûl sebeplerin oluştuğu, 4734 Sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin, Kanun'un 5. maddesinde belirtilen rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılması ilkelerini gözetmek zorunda olduğu, idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında subjektif ve keyfi amaçlar doğrultusunda kullandığına ilişkin olarak dosya içeriğinde herhangi bir somut bilgi ve belge de bulunmadığı dikkate alındığında, ihalenin iptaline ilişkin olarak davacılar tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır*" (Danıştay On Üçüncü Dairesi, 25 Şubat 2019 Tarih ve E.2019/46, K.2019/551 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020)).Danıştay On İkinci Dairesi, E.2009/5547, K.2009/5193 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020). Danıştay bu hataya sebep unsurunun hem belirsiz kavramlarla düzenleme şeklinde hem de hiç düzenlenmemesi halinde de düşmektedir."*(...) (M)emurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.*

Davacının Elazığ Şeker Fabrikası İnşaat Mühendisliği görevinden Ağrı Şeker Fabrikası İnşaat Kontrol Amirliği görevine naklen atanmasına ilişkin işlemin, iş tecrübesinden yararlanılmak amacıyla ve ihtiyaç nedeniyle tesis edildiği, Mahkemece de ileri sürülen nedenlerin somut bilgi ve belge ile kanıtlanamadığı, davacının mahrumiyet bölgelerinde yeteri kadar hizmet gördüğü ve bu durumun davacının atanmasının kamu yararı ve hizmet gereklerine daymadığını gösterdiği gerekçesiyle iptal kararı verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının Ağrı Şeker Fabrikasına terfian atandığı konusu da gözönünde bulundurulduğunda, idarenin kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi için hizmet şartlarını gözeterek takdirini kullanmak suretiyle davacıyı naklen atamasında sözüedilen yönetmelik hükmüne, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından, idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kaldıracak ve idareyi belli bir yönde işlem tesisine zorlayacak biçimde verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir" (Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Eylül 1995 Tarih ve E.1995/981, K.1995/2642 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020)). Danıştay Beşinci Dairesi 10 Ekim 1994 Tarih ve E.1994/3414, K.1994/4406 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 4 Mart 2019 Tarih ve E.2017/464, K.2019/878 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2020).

gerçektir. Bu yargısal denetim ise, 2577 Sayılı Yasada belirtilen şartlara uygun olarak açılan davalarda, dava konusu edilen işlemlerle ilgili olarak tarafların iddia ve savunmalarının yanısıra mahkemece yukarıda açıklanan 2577 Sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca resen yapılan araştırmalarla birlikte yapılacak değerlendirme sonucunda verilecek kararla mümkün olmaktadır.

Bu itibarla, diğer öğretim görevlilerinin görev süreleri bir yıl uzatılırken, davacının görev süresinin altı ay uzatılmasına ilişkin işlemin dava konusu edildiği bu davada, gerekli araştırma yapılmadan, sadece davacının, idarenin işlemi tesis ederken kullandığı takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı kullandığını gösteren (kanıtları) bilgi ve belgeleri ortaya koyamadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[790]

gerekçesiyle bozmuştur.

Böyle bir betimlemede haliyle sebep-amaç ve konu unsurları birlikte ifade edilmekte, konu unsurunu işgal eden takdir yetkisi olduğu için de Danıştay içtihatlarında *takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı kullanılamayacağından,* aksi halde idari işlemin *sebep ve amaç unsuru* bakımından hukuka aykırı olacağına karar verilmektedir.

Sebep unsurunun kanunda düzenlenmediği hallerde amaç ve sebep unsuru arasında sıkı bir ilişki olduğu, amaç unsurunun sebep unsurunu belirleme işlevinin olduğunu açıktır. Yukarıdaki betimlemede de bu işlev söz konusudur. İdari işlemin konu unsurunda takdir yetkisi olsun olmasın idari işlemin hukuka uygunluğu, hukuka uygun sebeplerin varlığına bağlıdır. İdari işlemin yapıcısına konusu bakımından seçim yetkisi, yani takdir yetkisi tanınmış olsa da idari işlem hukuka uygun bir sebebe dayanmalıdır. Bu halde, idari işlemin yapılırken dayandığı hukuki ve fiili etkenler "takdir yetkisi" değildir. İdarenin ise savunmasında buna dayandığı gözlemlenmektedir. Bu nedenle de Danıştay'ın esasa ilişkin diğer unsurlar olan sebep ve amaç unsurları bakımından yapılacak denetimi takdir yetkisine aykırı kullanılamayacağı ifadesi ile içtihat geliştirdiği kanaatine varılmalıdır.

İdari işlemin esasına ilişkin bu üç unsur arasında yakın ilişki olsa da her bir unsurun kendine özgü özellik ve hukuki rejime sahiptir. Buna karşılık takdir yetkisi ile sebep unsurunu Danıştay bazı kararlarında karıştırarak, re'sen gözetmesi gereken idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğu denetimini ihmal etmektedir.

[790] Danıştay Sekizinci Dairesi, 7 Mayıs 2004 Tarih ve E.2003/4513, K.2004/2136 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.07.2020).

Böylelikle Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında, takdir yetkisinin söz konusu olduğu işlemler, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun sebeplerle kullanılıp kullanılmadığına göre denetlenmektedir. Sebebin kanunda hiç düzenlenmemesi hallerinde Danıştay içtihatlarına göre, "kamu yararı" ve "hizmet gerekleri" sebep unsurunu belirleyen belirsiz hukuki kavramlardır.

3. Kanunda Hiç Düzenlenmeme Hallerinde Sebep Unsuru Bakımından Hukuka Uygunluk

Sebep unsurunun kanunda hiç düzenlenmemesi hallerinde idari işlemin hukuka uygun sebeplerinin belirlenmesi, Danıştay'ın yerleşik içtihatları uyarınca, idari işlemin amaç unsurunun yardımı ile ulaşılan ilke ile mümkünüdür.

Danıştay sebebin hiç düzenlenmediği kamu görevlilerin naklen atanmalarına ilişkin işlemlerde bugün artık yerleşmiş bir şekilde hukuka uygunluk denetimini kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk, bunun için ise, hukuken geçerli bir sebebin varlığının gerektiğini kabul etmektedir[791].

Bu belirleme türünde kanunda yer alan kuralın yorumu ve sebeplerin hukuki nitelendirmesi ön plandadır. Bu bakımdan ikinci düzenleme şekline benzemektedir. Kanundaki kuralının yorumlanması bakımından ayırt edici bir özelliği haizdir. Kanunda sebep unsurunu belirleyecek herhangi bir terim, kavram, ifade yer almamaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi Danıştay "amaçsal (gai)" yorum ile kanunun amacında mündemiç idari işlemin amacını sebep unsurunu belirlemede kullanarak ilke kabul etmiştir. Buna göre, idari işlem "kamu yararı" ve "hizmet gerekleri"ne uygun sebepler ile yapılmalıdır. Sebep unsurunun belirleyicisi, bu belirsiz hukuki kavramlardır.

Yukarıda belirsiz hukuki kavramlar bakımından yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Hukuk kuralı doğru yorumlanmalı ki, bu düzenleme şeklinde amaç unsurunun tespiti doğru yapılmalıdır. Danıştay kararlarında güncel olarak bu "kamu yararı" ve özellikle atama işlemleri bakımından "hizmet gerekleri"dir[792].

---

[791] İçtihat örnekleri için bkz. s. 237 vd., 243 vd.

[792] Danıştay, dizi çekimleri için verilen izin işleminin ilçe sınırları içinde yasaklanması kararı bakımından da "kamu yararı" ve "hizmet gerekleri" kavramlarına başvurmuştur. Bu karara dayanak kanuni düzenlemede belirsiz kavramlar mevcuttur; fakat amaç unsurunu yine böyle tanımlamıştır (Danıştay Onuncu Dairesi 22 Ocak 2019 Tarih ve E.2015/3736, K.2019/775 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.06.2020).

D. SEBEP UNSURUNUN BELİRLENMESİNDE DOĞRU HUKUKİ MUHAKEME

Sebep unsurunun hukuka uygun olabilmesi için üst hukuk normuna uygun olması gerekmektedir. Bu hukuk devletinin idare hukukundaki sonucu olan hukukilik ilkesinin gereğidir. Hukukilik ilkesi uyarınca, idari işlem normlar hiyerarşisine göre kendinden üstte yer alan hukuk normuna uygun olmalıdır. Bu üst norm Türk idare hukuklunda kanunilik ilkesi geçerli olduğundan kural olarak kanundur.

Sebep unsuru, hukuka uygunluğun belirlenmesi ile üst norma uygunluk idari işlemin kanunla iç içe geçtiği unsurudur. Üst norm, idari işlemin hem hukuki sebebini oluşturur hem de diğer sebebin, ki bu genellikle fiili sebeptir, belirlenmesinde rol oynar. İşte bu belirleme sebep unsuru bakımından yapılan hukuki muhakemedir.

Sebep unsuru, yukarıda açıklandığı üzere, kanunda üç türde düzenlenmiş olabilir. Bu üç türün her biri için özgün hukuka uygunluk şartlarını belirlenmiştir. Bununla birlikte, bu üç tür kanuni düzenlemenin ve diğer hukuk kurallarının uygulanmasında geçerli olan sebep unsurunun belirlenmesinde doğru hukuki muhakeme de yürütülmelidir. Bu hukuki muhakeme aşamaları, sebep unsurunun hukuka uygunluğu için aranan şartlardan biridir.

Sebep unsurunun hukuka uygunluğu için öncelikle doğru hukuk kuralının tespiti gerekir. Doğru hukuk kuralı esasında doğru hukuki nitelendirmeye de işaret eder, burada hukuk alanında tümdengelim ve tümevarımın birlikteliği vardır. Hukuki nitelendirmede ayrıca önem taşıyan tümdengelim yöntemi, sebep unsurunun hukuka uygunluğu için en son adımdır. Ayrıca doğru hukuk kuralının tespiti bakımından ilk muhakeme uygulanacak hukuk kuralının tespiti bakımından yapılır. Aslında burada somut olaydan hukuk kuralına gidilmektedir ve tümevarım yöntemine başvurulur. Oysa hukuk kuralının uygulanmasında tümdengelim yöntemine başvurulur. Her olayda hangi kuralın uygulanacağı, olayın veya durumun hangi kanunun kapsamında olacağı muhakeme edilirken tümevarıma başvurulur. Bu aşamada idari işlemin yapıcısı, tümevarım yaparak doğru hukuk kuralını tespit etmelidir. "*Somut durum hangi hukuk kuralının kapsamındadır*?" sorusu cevaplanmalıdır. Bir idari işlemin hukuka uygunluğunun ilk şartı da budur. Yanlış hukuk kuralı hukuki sebepte hata teşkil eder ve sebep unsuru bakımından idari işlem hukuka aykırı olacaktır.

Olaya uygulanacak hukuk kuralının tespitinden sonra, sebep unsurunun hukuka uygunluğu için üst norm olan kanunda yer alan norma uygunluğu gerekmektedir. Bunun öncelikli şartı, söz konusu kanun normunun doğru yorumlanmasıdır. İdari işlemin sebebi kanunda açıkça düzenlenmiş olsa bile mevcut kavramların yorumlanmasında hataya düşülmesi kanunda gösterilen sebep dışında bir sebep ile idari işlemin yapılması sonucunu doğurur ki, bu halde hukuki sebepte hata nedeniyle idari işlem sakat olacaktır. Bu adım sebep unsurunun belirsiz kavramlarla düzenlenmesi veya kanunda hiç gösterilmemesi hallerinde önem taşır. Çünkü bu hallerde kanun idari işlemin yapıcısına söz konusu kuralı yorumlama yükümlülüğü yüklemektedir. Üst hukuk normunun yanlış yorumlanması, kapsamının bu nedenle yanlış belirlenmesi hukuki sebepte hata teşkil eder.

Sebep unsurunun doğru belirlenmesinde üçüncü adım, gösterilen sebebin gerçekleşmiş olmasıdır. Bu şart, sebep unsuruna ilişkin tüm düzenleme şekillerinde aynıdır. Doğru yorumlama ile belirlenen sebebin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Sebebin açıkça gösterilmesi halinde de bu gerçekleşme şartı devam eder. Bu sebep gerçekleşmeden yapılan idari işlem, sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olur, iptal ile müeyyidelendirilmelidir.

Sebep unsurunun doğru belirlenmesinde son adım ise, hukuki nitelendirmenin doğru yapılmasıdır ki, burada tümdengelim metoduna başvurulmaktadır. İdari işlemin hukuki dayanağını oluşturan hukuki ve fiili sebeplerin hukuki tasnifinin doğru yapılması şartı, bunların hukuk kuralının kapsamında yer almalıdır. Kanunda sebebin açıkça gösterildiği hallerde bu kavramlar kapsamında, belirsiz kavramlarla gösterildiği hallerde bu belirsiz kavramlar kapsamında, hiç düzenlenmemesi halinde idari işlemin amacına, ki bu Danıştay kararlarında kamu yararı ve hizmet gerekleri olarak belirlenmektedir, bu kavramlara uygun, onların kapsamında sebepler olmalıdır. Bu adımda sebeplerin yanlış belirlenmesi hukuki nitelendirmede hatadır ve idari işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

II. SEBEP UNSURUNA HAKİM İLKELER

Somut bir idari işlemin sebep unsurunun belirlenmesinde pozitif hukuk metinleri öncelikli rol oynar. Bu belirlemeyi kolaylaştıracak ilkelerin de kabulü mümkündür. Zira sebep unsurunun belirlenmesinde içtihat örnekleri incelendiğinde bu ilkelere ulaşılabilmektedir.

Türk hukuk mevzuatında tüm idari işlemlere uygulanacak bir pozitif hukuk metni, genel idari usul kanunu henüz bulunmamaktadır. Kanunda yer alması gerektiği düşünülen bu ilkeler, sebep unsurunun hukuki nitelik ve işlevine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu ilkeler Danıştay içtihatlarına dayanmakla beraber, bir kısmı Türk idare hukuku öğretisinde nadiren kaleme alınmıştır.

A. SEBEPSİZ İDARİ İŞLEM OLMAZ İLKESİ

"*İdareye tanınan her yetkinin kullanılması, bir nedene dayanır*"[793]. "*Nedensiz yetki olmaz*"[794]. Yukarıda sebep unsurunun işlevinin ele alındığı başlıkta açıklandığı üzere, özel hukuk işlemleri herhangi biri sebebe dayanılarak yapılabilir veya belirli bir sebebe de dayanmayabilir. Özel hukuk işlemlerinin sebeplerinin varlığı veya yokluğu, hukuka uygunluğu ile ilgilenilmez, diğer deyişle özel hukuk işlemini yapan iradeleri işlemi yapmaya iten hukuki ve maddi etkenleri işlemin hukuka uygunluğunu etkilemez. Özel hukuk işlemleri sebepten soyuttur, mücerrettir. Oysa idari işlemler sebepten soyut, mücerret değildir. İdari işlem mutlaka belirli bir sebebe dayanmak zorundadır[795]. "*İdare hukukunda sebepsiz idari işlem olmaz*"[796], "*her işlemin mutlaka bir sebebi bulunması zorunlu*"[797]dur. Sebepsiz idari işlem, sebep unsuru bakımından hukuka aykırıdır[798]. Bütün idari işlemler temelinde bulunan bir veya daha fazla fiili ve hukuki etkenlerden oluşan sebep veya sebeplere dayanır[799].

---

[793] Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Eylül 1990 Tarih ve E. 1989/504, K.1990/913 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.05.2020), Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 483.

[794] Karahanoğulları, a.g.e., s. 463.

[795] Pacteau, a.g.e., s. 11; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s.387-388; Di Qual, a.g.e., s. 63; Marcel Waline, a.g.e., s. 472.

[796] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1008; Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 455.

[797] a.yer Özay derslerinde sebepsiz idari işlem yapılamayacağını şu halk deyişiyle anlattığını aktarmaktadır: "*Bayram değil seyran değil enişte beni niye öptü*" (a.yer, dipnot 875).

[798] Karahanoğulları, a.g.e., s. 463.

[799] Debbasch, a.g.e., s. 803.

Bu ilkeden idari işlemin hukuki veya fiili olarak *sadece bir* sebebi olduğu sonucu çıkarılmamalıdır[800]. Aksine idari işlemin genellikle *birden fazla sebebi* vardır[801]. Sebepsiz idari işlem olmayacağını ifade etmek için mutlaka *bir* sebebe dayanması, *bir* sebebi bulunması gerekliliği vurgulanmaktadır.

Her idari işlemin mutlaka bir sebebi vardır. Bu hukuki muhakemenin bir sonucudur. Soyut hukuk normunun somut norma uygulanması en az bir sebebi, temelinde hukuki sebebi barındırır. İdari işlemin yapıcısını idari işlem yapmaya sevk eden norm onun yetkilendiren norm ile aynı olup hukuki dayanağı, doğru terim ile hukuki sebebini oluşturur. Kanuni yetkilendirme ile kesişen hukuki sebep, kamu gücü işlemlerini, özel hukuk işlemlerinden ayıran temel özelliklerden biridir. Kamu gücünün ayrıcalıklı özelliği üstün irade iken, idari işlemin yükümlülük içeren yönü bu hukuki sebebin varlığı ve hukuka uygunluğunda görülmektedir. Sadece hukuki sebep değil, fiili sebepler de genellikle sebep unsuruna eklenmektedir. Çünkü soyut normun icrası, somutlaşması niteliğindeki özellikle bireysel idari işlemler somut etkenlerin varlığı halinde mümkün ve gerekli hale gelmektedir. Kamu görevlisinin kamu hizmetlerinin gereklerine aykırı fiilleri bakımından, bunları disiplin suçu olarak düzenleyen kanun hukuki sebebi, bu fiillerin gerçekleşmesi de normu somutlaştıracak disiplin cezasının fiili sebebini oluşturur.

İdare hukukunda sebepsiz idari işlem olmaz ilkesi kabul edilmelidir. Balta, idari işlemlerinin bir sebebe dayanmasının objektifliği sağlama ve keyfiliği önleme amacı güden genel bir hukuk ilkesi olduğunu kabul eder[802].

Sebeplerin işlem metninde işlemin yapıcısı tarafından gösterilmediği veya bu yönde kanuni zorunluluk olmayan idari işlemler de bir sebebe dayanmalıdır[803]. Yukarıda belirtildiği gibi gerekçe ve sebep aynı kavramlar değildir. Gerekçe şekil unsurunun parçasıdır, sebep *per se* bir unsurdur. Gerekçe yükümlülüğü olmasa da, işlem metninde gerekçe yer almasa da idari işlem mutlaka bir sebebe dayanmalıdır.

Danıştay içtihatları uyarınca, idari işlemin sebeplerinin idari yargı yerlerince denetlendiği görülmektedir. Danıştay, kanunda açıkça sebeplerin düzenlenmediği haller

[800] Özay, a.g.e., s. 455.
[801] a.yer
[802] Balta, a.g.e., s. 167.
[803] Karahanoğulları, a.g.e., s. 463.

ile gerekçe yükümlülüğünün olmadığı hallerde dahi idari yargı yerlerince sebep unsurunun hukuka uygunluğunu denetleyerek sebep zorunluluğunu ilke olarak kabul etmektedir.

Sonuç olarak, hiçbir sebebe dayanmayan, sebebi bulunmayan, idari işlem sebep unsuru bakımından sakattır, iptal ile müeyyidelendirilir.

1. Sebepsiz İdari İşlem Olmaz İlkesinin Kanuni Dayanağı ve İlkeye İlişkin Danıştay Kararları

İdari işlemin mutlaka bir sebebe dayanma zorunluluğu, Türk hukukunda kanuni bir dayanağa sahiptir ve ayrıca Danıştay kararlarında da bu zorunluluk kural olarak kabul edilmektedir. Danıştay idari işlemin sebep unsurunu araştırmakta, idare tarafından bir sebep ortaya konmuyorsa işlemin hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir. Danıştay, kararlarında kanun hükümlerini işaret ederek bu zorunluluğun kanuni değeri olduğunu da ortaya koymaktadır.

Bir idari işlem daima hukuki ve fiili sebeplere dayanır ki hukukilik denetimi yapan idari yargı yeri bunları denetlemekle görevlidir. İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde yer alan "(*i)darî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için (...) açılan iptal davaları*" şeklindeki kural, iptal davasında yargıcın idari işlemi "sebep" yönünden hukuka uygunluğunu incelemeye yükümlü kılar[804].

Sebebin kanunda gösterilmediği veya gerekçe yükümlülüğünün olmadığı hallerde dahi, İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 20'nci maddesi uyarınca, "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar*" ve "*mahkemeler belirlenen süre içinde*

[804] "*İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1/a bendinde 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 idari dava olarak tanımlanmış olup; idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin iptal nedenleri olarak da belirlenen yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yapılacağı öngörülmektedir*" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih, E.1995/769, K.1997/525 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (25.05.2020). "*Bu tanıma göre açılan iptal davasında iptali istenilen işlemin; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları açısından ayrı ayrı hukuka uygun olup olmadıklarının denetlenmesi, bu unsurlardan birinde hukuka aykırılık bulunursa işlemin iptal edilmesi gerekmektedir*" (Danıştay Üçüncü Dairesi, 9 Mayıs 2018 Tarih ve E.2016/10400, K.2018/2553 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.04.2020)).

lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler". İdari yargılamaya hâkim olan *re'sen araştırma ilkesi*nin kabul edildiği bu hükmün idareye iptal davasında hâkime idari işlemi yaparken dayandığı sebepleri sunma yükümlülüğü getirdiği kabul etmektedir. Böylece de her idari işlemin mutlaka bir sebebe dayanması ilkesinin kanuni dayanağını bu madde teşkil etmektedir. Bunun temelinde, eski Danıştay Kanunu'nun Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davaları düzenleyen 30'uncu maddesinin gerekçesi gösterilmektedir. Danıştay,

> "(y)asalarda açıkça belirtilmemiş olması halinde dahi, idari işlemin dayanağı olan sebebin, idare tarafından idari dava açılması durumunda, idari yargı mercii önünde bildirilmesi zorunludur. 521 Sayılı eski Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi 'idari işlemde sebep gösterilmesini kanun emretmese bile hakimin kontrolünü yapabilmesi için idare, hakimin talebi üzerine dayanmış olduğu sebepleri bildirmekle mükellef olmalıdır' denilmiştir. Esasen 2577 Sayılı Yasanın 20 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak mahkemelerin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapabilecekleri gibi her türlü bilgi ve belge ile idari işlemin sebebini idareden isteyebileceği açıktır. Dolayısıyla 2577 (S)ayılı Yasanın 20 inci maddesinin hakime tanıdığı re'sen araştırma yetkisinin aynı zamanda davacılara da güvence sağlayacağı kuşkusuzdur"[805].

şeklindeki gerekçesi ile idarenin idari yargı yerine iptal davasının konusu idari işlemin sebeplerini sunma yükümlülüğünü açıklamaktadır. Kanunu'nun 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan "(*v)erilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez*" hükmü, idareyi idari işlemin sebeplerini mahkemeye sunma yükümlülüğünü sağlamlaştırmaktadır.

Danıştay bir kararında Kanun'un 20'nci maddesini dayanak göstererek idari işlemin sebebe dayanması zorunluluğunun idare hukukunun temel ilkelerinden biri olduğunu kabul etmektedir. Buna göre,

> "idari işlemlerin belli bir sebebe dayalı olması gerektiği hususu idare hukukunun temel bir kuralıdır. Ayrıca, işlemlerde sebep gösterilmesinde yasal bir zorunluluk bulunmasa dahi 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesine göre, ihtilaf konusunun çözümlenebilmesi ve sağlıklı

[805] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih, E.1995/769, K.1997/525 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.2020). Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 487. Eski Danıştay Kanunu'nun gerekçesi için bkz. Fuat Azgur, *Gerekçeli Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli İçtihatlarla İdari Yargılama Usul ve Esasları*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1965, s. 56.

> bir karar verilebilmesi için idare gerekli bilgileri ve işlemin dayanağını mahkemeye bildirmekle mükelleftir"[806]

gerekçesiyle ve sebepsiz idari işlem olmaz ilkesi ve Kanun'un 20'nci maddesi gereği idari işlem metninde gerekçe olmasa dahi idarenin sebep sunma yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir.

Danıştay bir başka kararında,

> "idari işlem ve eylemlerin önceden tespit olunan hukuk kurallarına uygun olmasının hukuk devleti anlayışının ve hukuka uygunluk ilkesinin gereği olduğu, bu ilkenin doğal bir sonucu olarak bütün idari işlemlerin hukuken geçerli bir sebebe dayanması ve yasalarda belirlenen esaslara uygun suretle tesis edilmesi gerektiği"[807]

gerekçesiyle imar planı uyarınca hakim ve cumhuriyet savcıları ile diğer adalet personeline konut yapımı için kamulaştırılan ve bedeli Adalet Bakanlığı'nca ödenen taşınmazın imar planındaki kullanım amacında herhangi bir değişiklik olmaksızın Maliye Bakanlığı'nca kendi idarelerine tahsis edilmesine ilişkin işlemi hukuken geçerli bir sebep yoktur demiştir. Kararda, idari işlemlerin bir sebebe dayanması zorunluluğunu ve bunun hukuk devleti anlayışının hukuka uygunluk ilkesinin gereği olduğunu kabul edilmektedir. Buna göre, sebepsiz idari işlemler hukuka uygunluk ilkesine aykırılık teşkil eder, diğer ifadeyle hukuka aykırıdır.

Danıştay yine,

> "(i)dareye tanınan her yetkinin kullanılması, bir nedene dayanır. Bu nedenin de hukuk açısından geçerli bir sebep olması gerekir.
>
> (…)
>
> İdari yargı yerince, bir işlem yargı denetimine tabi tutulurken, işlemin yetki, şekil, neden, konu ve maksat yönlerinden hukuka ve hizmet gereklerine uygun olup olmadığının araştırılması gerekir. Bu durumda, (…), işlemin neden

[806] Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Mayıs 1984 Tarih ve E.1980/492, K.1984/2185 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.04.2020); Bu ilkeyi kabul eden diğer kararlar: Danıştay Beşinci Dairesi, 20 Mayıs 1982 Tarih ve E.1981/2065, K.1982/6570 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.04.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Mayıs 1983 Tarih ve E.1981/2387, K.1983/3963 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.04.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Şubat 1984 Tarih ve E.1981/1474, K.1984/490 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.04.2020);Danıştay Beşinci Dairesi, 18 aralık 1985 Tarih ve E.1985/1116, K.1985/2663 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.04.2020); Danıştay Beşinci Dairesi 20 Mart 1986 Tarih ve E.1985/621, K.1986/345 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.04.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Kasım 1988 Tarih ve E.1987/199, K.1988/2806 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.04.2020).

[807] Danıştay Onuncu Dairesi, 9 Haziran 1997 Tarih ve E.1997/3314, K.1997/225 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.04.2020).

unsurunun incelenmesi ve alınacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir"[808]

gerekçesiyle idari işlemin sebebe dayanması zorunluluğunu kabul edilmiş ve bunun idari yargı yerlerince denetleneceğini belirtmiştir.

Danıştay vergi uyuşmazlığına bakılan davada yine iptal davasının Kanunu'nun 2'nci maddesindeki tanımını aktardıktan sonra, "*iptal davasında iptali istenilen işlemin, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları açısından ayrı ayrı hukuka uygun olup olmadıklarının denetlenmesi, bu unsurlardan birisinde hukuka aykırılık bulunursa işlemin iptal edilmesi gerek*"tiğini belirtmiş ve "*(h)ukuka uygunluk denetiminin yapılması gereken sebep unsuru*"nu tanımlamış ve idarenin "*tesis ettiği işlemi, gerçek ve hukuka uygun sebeplere dayandırmak zorunda"*[809] olduğunu kabul etmiştir.

Danıştay, doçentlik başvurunun reddine ilişkin kararlara ve araştırma görevlisinin görevine son verilmesine ilişkin işleme açılan iptal davalarının temyiz yargılamasında idari işlemin belirli bir sebebe dayalı olması gerekliliğini kabul etmekte ve bunun idare hukukunun temel kurallarından biri olduğunu belirtmektedir[810]. İlgili mevzuat hükümlerinde idareye işlemi yapıp yapmama yönünde takdir yetkisi tanınmış; ancak sebeplerin neler olduğu açıkça düzenlememiştir. Buna karşılık bu işlemlerde içtihat ile sebepsiz olarak bu yetkinin kullanılamayacağı ortaya konulmaktadır[811].

2. Tüm İdari İşlemler İçin Geçerli Bir İlke Olarak Sebepsiz İdari İşlem Olmaz İlkesi

Sebebe dayanma zorunluluğu, tüm idari işlemler için geçerlidir. Hem bireysel hem de düzenleyici idari işlemler bir sebebe dayanmalıdır[812]. Danıştay, Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğe karşı açılan iptal davasında, düzenleyici işlemlerde sebebe dayanma zorunluluğunu şu şekilde dile getirmektedir:

---

[808] Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Eylül 1990 Tarih ve E. 1989/504, K.1990/913 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (24.05.2020), *DD*, S. 82-83, s. 703.

[809] Danıştay Üçüncü Dairesi, 12 Aralık 2018 Tarih ve E.2017/3619, K.2018/6103 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020).

[810] Bkz. infra s. 234 vd.

[811] Bu konuda bkz. Mustafa Avcı, "Doçentlik Sınavı ve Doçentlik Kadrosuna Atama", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1, 2009, s. 11-42.

[812] Karahanoğulları, a.g.e., s. 465.

> "(i)dari faaliyetlerin amacı kamu yararının sağlanmasıdır. Bu nedenle, idare, idari işlemlerin hangi sebebe ve hukuki nedenlere dayalı olarak tesis edildiğini ve hangi amaca yönelik olduğunu açıklamalıdır. Aynı zamanda, gösterilen sebep ve amacın gerekli ve yeterli inceleme, araştırma ve somut nedenlere dayanması gereklidir. Bu ilkeler, bireysel işlemler gibi düzenleyici işlemler açısından da uygulanmalıdır"
>
> (…)
>
> İdari işlemin sebep ögesindeki hukuka aykırılık, işlem, yargı mercii önüne getirildiğinde re'sen dikkate alınacaktır"[813].

Danıştay Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinde periferik damar cerrahisi yan dalı ihdas edilmesini öngören hükme karşı açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması hakkında açık hukuka aykırılığı gerekçelendirirken,

> "(i)darelerin tesis ettikleri işlemlerin (bireysel-düzenleyici) unsurlarından olan sebep unsuru idareyi işlem yapmaya iten hukuki neden, bir başka ifadeyle; tüm idari işlemlerde olduğu gibi işlemle gerçekleştirilmeye çalışılan kamu yararına dayanan hukuki, somut durumdur. İdari işlemin sebep ögesindeki hukuka aykırılık işlem yargı mercii önüne getirildiğinde re'sen dikkate alınacaktır.
>
> Bu bağlamda; idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar.
>
> (…)
>
> Diğer taraftan idarelerin işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir hakkına sahip oldukları açıktır. Ancak bu takdir hakkı, serbestçe kullanılanabilecek bir keyfiyeti ifade etmeyip, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun olarak temellendirilmiş olgularla desteklenmelidir.
>
> (…)
>
> İdarelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarlama (değişkenlik) ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki ise de; bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılması ve düzenlemede yapılan değişikliğe temel olan, bir başka ifadeyle kamu yararını gerçekleştirecek bu düzenlemeyi gerektiren olguların somut olarak ortaya konulması şarttır
>
> (…)
>
> (…) tıp gibi insan hayatına doğrudan etkisi olan bir alanda sağlık hizmetini sunacak uzmanların eğitim süresine ilişkin olarak yapılan değişikliğin ve ilgili

[813] Danıştay On Beşinci Dairesi, 2 Ekim 2018 Tarih ve E.2017/287, K.2018/6547 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020).

> alanda uzmanlık eğitimi veren bir ana dal var iken yeni bir yan dal ihdas edilmesine ilişkin düzenlemenin, salt bu konuda idarenin yetkili olması ve takdir hakkına sahip bulunması gibi kavramlarla açıklanamayacağı, anılan konularda değişikliğe gidilmesini yeni düzenleme yapılmasını gerektiren bilimsel gerekçelerin ortaya konulmasını da gerektirdiği tartışmasızdır. Aksi, idarenin sahip olduğu düzenleme yetkisini ve takdir hakkını yukarıda belirtilen ilkelere ve dolayısıyla hukuka uygun kullanmadığı anlamına gelecektir"[814]

ifadeleri ile sebep unsuru bakımından uzun bir değerlendirmeye yer vermiştir. Buna göre, öncelikle, düzenleyici işlemlerde de sebep unsurunun hukuka uygunluğu re'sen mahkemece gözetilir. Düzenleyici idari işlem dahi, idari işlemin sebebe dayanması hukukun genel ilkelerinden biridir. Düzenleme yetkisi bakımından idarenin takdir yetkisi mevcuttur; fakat bu keyfiyete işaret etmez. Bu yetki, kamu yararı amacına

[814] Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Ocak 20210 tarih ve E.2009/7855 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250). Aynı yönetmeliğin değişik hükümlerine ilişkin davalarda da Danıştay sebep unsurunun varlığını aramaktadır. Yönetmeliğin parazitoloji yan dalının ihdasına ilişkin aynı yönde gerekçesi için bkz. Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Aralık 2009 Tarih ve E.2009/6617 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250). "*(H)ukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, idareler bireysel ya da düzenleyici işlemler tesis ederken sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmayıp, bu takdir yetkisini hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanmalıdırlar. Bu işlemlerin hukuka uygunluklarının yargı mercileri tarafından denetlenmesi sırasında ise, idareyi işlem yapmaya iten sebep de irdelenecek ve takdir yetkisinin belirtilen sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığı re'sen göz önünde bulundurulacaktır. (...) Bununla birlikte, kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarlama (değişkenlik)ilkesi uyarınca idarelerin, düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, hem bir görev hem de bir yetki ise de, bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılması gerekmekte olup, aynı zamanda bunun denetiminin yapılabilmesi için kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılan düzenlemelerin hukuki veya fiili gerekçelerinin somut olarak ortaya konulması gerekmektedir*" (Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Ocak 2010 Tarih ve E.2009/8191 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250)). Yönetmeliğin biyoloji bölümü mezunlarının tıpta uzmanlık eğitimi almasını engelleyen hükme karşı açılan iptal davasında Danıştay açık hukuka aykırılığın gerekçesinde sebep unsuruna aynı ifadelerle yer verdikten sonra, "*idareyi tıp alanı dışında yer alan meslek mensuplarının tıpta uzmanlık eğitimi alabilmesine ilişkin idari uygulamada değişiklik yapmaya sevkedecek hukuki bir neden bulunmamaktadır. (...) (İ)darece; biyoloji bölümü mezunlarının tıp fakültesi mezunları gibi bir eğitim almadığı için sağlık hizmetinin daha nitelikli sunulması amacıyla bu düzenlemeye gidildiği belirtilmiş ise de; yine tıp eğitimi almamış olan eczacı, veteriner ve kimyagerlere uzmanlık eğitimi imkanı veren dava konusu geçici 4. madde ile zaten tıbbi mikrobiyoloji ve tıbbi biyokimya alanlarıyla sınırlı olarak uzmanlık eğitimi imkanı tanındığı ve biyoloji biliminin alt dalları arasında mikrobiyoloji ve biyokimyanın bulunduğu ve ayrıca biyoloji bölümü öğrencilerinin öğrenim süresince mikrobiyoloji ve biyokimya derslerini bir dönemden fazla olacak şekilde aldıkları dikkate alındığında davalı idarenin bu iddiasına itibar edilmemiştir. Dolayısıyla bu konuda idareyi değişiklik yapmaya sevkedecek ve kamu yararını gerçekleştirecek bir hukuki neden oluşturacak şekilde bilimsel bir gerekçenin olmadığı da açıktır"* (Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Kasım 2009 Tarih ve E.2009/6689, Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250)). Aynı yönde: Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Kasım 2009 Tarih ve E.2009/6793 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250)). Aynı yönetmeliğin başka yan dalları düzenleyen hükümlerine ilişkin davalarda benzer gerekçe ile açık hukuka aykırılığı tespit etmiştir (Danıştay Sekizinci Dairesi, 1 Mart 2010 Tarih ve E.2009/7831 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250); Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Nisan 2010 Tarih ve E.2009/7827 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250); Danıştay Sekizinci Dairesi, 12 Nisan 2010 Tarih ve E.2009/7858 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250)).

ve hizmet gereklerine uygun sebeplere dayanılarak kullanılmalıdır. Kısacası, idarenin düzenleme yetkisinde takdir yetkisinin sınırı olarak sebep unsuru gösterilmektedir. Danıştay kararının gerekçesinde görüldüğü üzere, idarenin düzenleme konusunda takdir yetkisi olsa dahi, düzenleyici idari işlem niteliğindeki yönetmeliğin mutlaka bir sebebe dayanması gerekmektedir. Böyle bir sebebe dayanılmaması halinde, takdir yetkisinin hukuka aykırı olarak kullanılmış olacağı belirtilerek, işlemin hukuka aykırılığı sonucu doğuracağı kabul edilmektedir. Kararda da kabul edildiği üzere, takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılması şartlarından biri, sebep unsurunu teşkil eden doğru ve anlamlı olgulara, yani bir veya birden fazla sebebe dayanmasıdır.

Zımni ret ve kabul kararları bakımından da sebepsiz idari işlem olma ilkesi geçerlidir. Zımni idari işlemlerin sebep unsurunu öncelikle bunu öngören kanun hükmü oluşturur ki, bu hukuki sebeptir. İkinci olarak idarenin kanunda gösterilen süre zarfında susması, açık bir idari işlem tesis etmemesi de bu işlemlerin fiili sebebidir. Gerek zımni kabul gerekse zımni ret işleminde iptal davasında idare Kanun'un 20'nci maddesi uyarınca ayrıca sebep göstermek yükümlülüğü altındadır. İdare kanunda verilen sürede neden kişinin başvurusuna cevap olarak işlem yapmadığını objektif ve somut hukuki ve fiili etkenlere dayanarak açıklamalıdır. Aksi halde idari işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır[815].

3. Sadece Bağlı Yetkiye Tabi İdari İşlemler Değil; Takdir Yetkisine Dayanan İdari İşlemler de Bir Sebebe Dayanma Zorunluluğu

Bu ilke hem *bağlı yetki* hem de *takdir yetkisi*nin söz konusu olduğu işlemlerde geçerlidir. Bağlı yetki halinde idari işlemin sebep unsuru kanunda gösterilmektedir. Bu hallerde idarenin işlemin bir sebebe dayanması hususunda tereddüt yoktur. Takdir yetkisi tanınan hallerde çoğu zaman idari işlemin sebep unsuru kanunda gösterilmemektedir. Yukarıda takdir yetkisinin sadece konu unsurunda olduğunu açıkladık. Öğretide konu unsurundaki takdir yetkisinin sebebin açıkça düzenlenmediği hallerde sebep unsurunda takdir yetkisi ilke karıştırıldığını da vurguladık. Bu nedenle bu bilgiyi vermek gereklidir. Bu halde idare bir sebebe dayanması gerektiği gibi kullandığı takdir yetkisinin hukuki sınırını esasen sebep unsuru oluşturmaktadır.

[815] Zımni idari işlemlerin gerekçelendirmesi konusunda bkz. Bénédicte Delaunay, Çev. Ender Ethem Atay, "İdari Kararların Gerekçelendirilmesi Zorunluluğunun Yaygınlaşması", *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*, 2. b., İstanbul 1999, s. 1131-1134.

Danıştay, takdir yetkisi ile yapılan idari işlemlerin denetiminde, işlemin amacına uygun sebeplerin varlığını aramaktadır. Bu, sebep unsurunda takdir yetkisini ve sınırını belirleyen bir yargısal denetim değildir. Her idari işlemin gerçek ve hukuka uygun bir sebebe dayanması zorunluluğu sonucu yapılan bir denetimdir. Takdir yetkisinin denetimi değil, idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluk denetimidir.

Danıştay çoğu kararında takdir yetkisinin söz konusu olduğu idari işlemlerde "sebep unsuru" nitelemesini açıkça yapmadan idarenin hangi sebeplere dayandığını araştırmakta, işlemin hukuka uygunluğunu sebep unsuru kapsamında denetlemektedir. Danıştay, uyuşmazlık konusu işlem bakımından yaptığı mevzuat değerlendirmesi sonucu,

> "kamu görevlilerinin görevlerini ve görev yerlerini değiştirme konusunda idareye takdir yetkisi tanınmakta ise de, bu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız bir yetki olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu ve bu yönüyle de yargı denetimine tabi bulunduğu
>
> (…)
>
> davacının görevinden alınmasını gerektirecek, görevinde yetersiz ve verimsiz olduğuna ilişkin hukuken geçerli somut bilgi ve belgenin davalı idarece sunulmaması karşısında, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak davacının daire başkanlığı görevinden alınarak mühendis olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık"[816]

[816] Danıştay İkinci Dairesi, 7 Kasım 2019 Tarih ve E.2019/1855, K.20196056 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.04.2020). Benzer kararlar: Danıştay İkinci Dairesi, 8 Ekim 2019 Tarih ve E.2019/20101, K.2019/4710 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020). 11 Eylül 2019 Tarih ve E.2019/766, K.2019/4153 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); "*(İ)darelerin hangi personel ile çalışacağı veya hangi personeli hangi görevde istihdam edeceği konusunda takdir yetkisi bulunmakta ise de; bu yetki sınırsız bir yetki olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış ve bu yönü ile yargı denetimine tabi bir yetki olduğundan, daire başkanlığı kadrosunun hiyerarşik olarak altında olan kadrolarda uzun yıllar çalışarak daire başkanlığı kadrosuna gelen, başka bir anlatımla kariyer ve liyakat ilkelerine uygun bir şekilde daire başkanlığı kadrosuna atanmış olan ve hakkında, görevinde başarısız olduğuna dair bir iddia veya görevden alınmasını gerektirecek herhangi bir husus bulunmayan davacının, daire başkanlığı kadrosundan alınarak araştırmacı kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir*" (Danıştay İkinci Dairesi, 17 Nisan 2019 Tarih ve E.2018/2943, K.2019/2128 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.04.2020)); Danıştay İkinci Dairesi, 7 Kasım 2019 Tarih ve E.2019/1855, K.2019/6056 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.04.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 7 Kasım 2018 Tarih ve E.2015/6557, K.2018/6133 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 16 Mayıs 2018 Tarih ve E.2016/2570, K.2018/3284 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.04.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Mart 2016 Tarih ve E.2015/2583, K.2016/1223 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.04.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 8 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/5542 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.04.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Ocak 2009 Tarih ve E.2006/5349, K.2009/270 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.04.2020); Danıştay İkinci Dairesi 25 Eylül 2007 Tarih ve E.2006/3689, K.2007/3552 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi*

olmadığını kabul etmiştir. Bu kararda idarenin takdir yetkisi olduğu kamu görevlilerinin görevlerinin veya görev yerlerinin değiştirilmesine ilişkin idari işlemde işlemin amacı olan kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun somut bir sebebin veya sebeplerin varlığını aradığı, takdir yetkisi olan idari işlemde sebep unsuru bakımından denetim yaptığı, idarenin sebebe dayanma zorunluluğunu kabul ettiği görülmektedir.

Danıştay 1980'li yıllara ait pek çok kararında Devlet Memurları Kanunu'nun 76'ncı madde uyarınca yapılan naklen atamalarda idarenin takdir yetkisinin olduğunu ancak bu yetkinin kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmasının zorunlu olduğunu, bunun için ise hukuken geçerli sebeplere dayanması gerektiğini açıkça kabul etmiştir[817].

Kanun'da bir kamu kurumunda sözleşmeli personel çalıştırılması konusunda idareye verilen takdir yetkisi bakımından da Danıştay bir kararında, bu yetkinin kamu yararı amacı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması gerektiğini, bunun sağlanması için ise idarenin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekliliğini kabul etmiştir[818].

Danıştay belediyelerin Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinin p bendi uyarınca verilen görev ve yetkiler kapsamındaki karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek konusundaki yetilerinin takdir yetkisi olduğunu, bunda ise "*hukukun*

Bankası, (25.04.2020). "*Bu madde ile idarelere kamu görevlilerinin vekaleten atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanılmasının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir (...) idareye tanınan vekaleten görevlendirme yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmasının gerektiği açık olup, davacının vekaleten yürütmüş olduğu görevden alınmasını gerektirir bir disiplin cezasının bulunmadığı, vekaleten görev yaptığı süre içinde görevinde başarısız olduğu veya verimli olamadığının açık ve somut bir şekilde ortaya konulamadığı, ayrıca yerine de asaleten değil yine vekaleten atama yapıldığı hususu da dikkate alındığında, dava konusu işlemin tesisinde takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılmadığı, dolayısıyla, davaya konu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır*" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 1 Nisan 2019 Tarih ve E.2018/128, K.2019/1467 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020)).

[817] Danıştay Beşinci Dairesi, 17 Kasım 1982 Tarih ve E.1978/7303, K.1982/10485 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 15 Şubat 1983 Tarih ve E.1982/2585, K.1983/1074 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Şubat 1984 Tarih ve E.1982/3000, K.1984/879 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 4 Haziran 1985 Tarih ve E.1982/1028, K.1985/1675 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Mart 1986 Tarih ve E.1985/1410, K.1986/378 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.09.2020).

[818] Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Haziran 1991 Tarih ve E.1990/4297, K.1991/1099 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

belirlediği sınırlar ile kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun şekilde objektif, makul ve geçerli neden ve gerekçelere dayalı olarak tesis edilmesi gerektiği idare hukukunun en temel ilkesidir"[819] demiştir.

Danıştay, takdir yetkisine dayanan atama işlemlerinde,

> "mevzuat hükümleri ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır"[820]

şeklindeki hükmü ile takdir yetkisinin söz konusu olduğu idari işlemlerde *sebep unsuru* yönünden denetim yapılacağını *açıkça* zikretmektedir. Böylelikle bu kararda da takdir yetkisi söz konusu olan idari işlemlerde idarenin mutlaka bir sebebe dayanması zorunluluğunun Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında kabul edildiği ortaya konmaktadır.

Danıştay takdir yetkisine dayanan idari işlemlerde sebep unsuru bakımından denetimin önemini vurgulamaktadır. Buna göre, takdir yetkisi halinde de idarenin mutlaka bir sebebe dayanması gerekmektedir. Şöyle ki:

> "Memurların görev ve görev yerinin değiştirilmesi hususunda, (i)darenin takdir yetkisi bulunduğu açık ise de, Danıştayın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere, bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. Takdir yetkisine istinaden tesis edilen idari işlemlerin de, muhakkak surette gerçek ve hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir. Takdir yetkisine dayalı idarî işlemlerin dava konusu edilmesi durumunda, idarece işlemin tesisi için somut bir sebep gösterilememesi, sebep olarak gösterilen olay ve nedenlerin gerçeği yansıtmaması veya işlemin tesisi için yeterli bulunmaması

[819] Danıştay Sekizinci Dairesi, 24 Haziran 2011 Tarih ve E.2011/1214, K.2011/3344 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (27.09.2020).

[820] Danıştay İkinci Dairesi,18 Eylül 2019 Tarih ve E.2019/671, K.2019/4304 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.04.2020). Benzer kararlar: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2 Mayıs 2019 Tarih ve E.2018/844, K.2019/2099 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); Danıştay İkinci Dairesi 26 Mart 2018 Tarih ve E.2016/1693, K.2018/1963 sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 28 Ocak 2016 Tarih ve E.2016/258 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 17 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/2662, K.2015/7471 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 28 Mayıs 2014 Tarih ve E.2011/1065, K.2014/5119 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 25 Mayıs 211 Tarih ve E.2009/2301, K.2011/2108 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 18 Haziran 2008 Tarih ve E.2006/3993, K.2008/2945 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 18 Aralık 2007 Tarih ve E.2005/452, K.2007/70333 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 17 Nisan 2007 Tarih ve E.2005/52, K.2007/1746 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 4 Mart 2005 Tarih ve E.2004/3266, K.2005/831 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020);

> veyahut takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının tespit edilmesi halinde, dava konusu idari işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalinin gerekeceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır"[821].

Bu gerekçeyle, uyuşmazlık konusu işlemi, davacı hakkında açılmış bir disiplin soruşturması ve akabinde verilmiş bir disiplin cezasının bulunmadığı, davacının daire başkanlığı görevini yerine getiremediğine veya başarısız olduğuna ilişkin herhangi bir somut bilgi ve belge sunulamadığı gibi, hizmetlerinden verim alınamadığı konusunda davalı idare tarafından konulamadığı anlaşıldığından, idareye tanınan takdir yetkisi çerçevesinde kamu yararı ve hizmet gerekleri ile hukuka uyarlık bulunmadığına karar verilmiştir.

Doçent kadrosuna başvurunun reddi işlemlerine karşı açılan iptal davalarında Danıştay idari işlemin mutlaka bir sebebe dayanması gerektiğini, aksi halde işlemin hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir. Danıştay bu konuda,

> "idari işlemlerin belli bir sebebe dayalı olması gerektiği hususu idare hukukunun temel bir kuralıdır. Ayrıca, işlemlerde sebep gösterilmesinde yasal bir zorunluluk bulunmasa dahi 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesine göre, ihtilaf konusunun çözümlenebilmesi ve sağlıklı bir karar verilebilmesi için idare gerekli bilgileri ve işlemin dayanağını mahkemeye bildirmekle mükelleftir"[822]

gerekçesiyle idarece hiçbir sebebe dayanmadan yapılan ret işleminin hukuka aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Danıştay üniversite araştırma görevlisinin yeniden atanmamasına ilişkin işlemin hukuka uygunluğu denetiminde,

> "(i)dari işlemlerin belli bir sebebe dayalı olması gerektiği İdare Hukukunun temel kurallarından biridir. İdareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması zorunludur. Bu hususun sağlanması için de idari işlemlerin yargısal denetim sırasında idarenin takdir yetkisi içinde aldığı işlemlerin kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri açısından gerçekleşmiş ve hukuken geçerli nedenlere dayanıp dayanmadığının araştırılması gerekmektedir"[823]

---

[821] Danıştay İkinci Dairesi, 29 Mayıs 2019 Tarih ve E.2019/207, K.2019/3440 sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020).

[822] Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Mayıs 1984 Tarih ve E.1980/492, K.1984/2185 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020).

[823] Danıştay Beşinci Dairesi, 18 Aralık 1985 Tarih ve E.1985/1116, K.1985/2663 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020). Aynı yönde: Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Kasım 1988 Tarih ve E.1987/199, K.1988/2806 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020).

gerekçesiyle kanunda idareye tanınmış takdir yetkisinin olduğu söz konusu işlemin sebebe dayanıp dayanmadığını, varsa bu sebeplerin hukuken geçerli olup olmadığının araştırılması gerektiğine aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

Danıştay sadece atama konusunda değil ihale kapsamındaki takdir yetkisinde de aynı içtihatta bulunmaktadır. Uyuşmazlık konusu ihale olan kararında Danıştay,

> "mevzuat hükümleri karşısında, ihale komisyonu kararlarının onaylanıp onaylanmaması konusunda ihale yetkilisinin takdir yetkisinin bulunduğu açık olup, bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması ve işlemin yapılıp yapılmaması noktasında makûl ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir"[824]

gerekçesiyle takdir yetkisinin söz konusu olduğu ihale komisyonu kararlarının onaylanmasına ilişkin kararların mutlaka sebebe dayanması gerektiğini kabul etmektedir.

Danıştay Belediye Kanunu'nun 49'uncu madde kapsamında çalıştırılan sözleşmeli personelin görevine son verme işleminde idarenin takdir yetkisine sahip olmasının sebepsiz işlem yapamayacağını açıkça kabul etmiştir. bu karara göre,

> "idarenin kamu personeli istihdamı konusunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun biçimde kullanılması gerektiği açıktır. Bir işlemde takdir yetkisinin bulunması, o işlemin sebepsiz olması anlamına gelmeyeceğinden, ileri sürülen nedenlerin gerçek ve işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte olması hususları yargı mercilerince denetlenecektir. Aksi durumun kabulü keyfi idare anlayışına yol açabilecek bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır"[825]

gerekçesiyle sebep unsurunu somut olarak ortaya konulmaması nedeniyle idari işlemin hukuka aykırı olduğunu kabul edilmiştir.

Danıştay, idarenin sözleşmeli personelin görev ve görev yerinin değiştirilmesi konusunda takdir yetkisi olduğunu; ancak

> "Danıştayın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu

[824] Danıştay On Üçüncü Dairesi, 14 Mart 2019 Tarih ve E.2019/397, K.2019/817 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020).

[825] Danıştay On İkinci Dairesi, 28 Haziran 2018 Tarih ve E.2016/8219, K.2018/2873 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankas*ı, (16.09.2020). Aynı konuda ve yönde: Danıştay On İkinci Dairesi, 4 Şubat 2019 Tarih ve E.2018/1020, K.2019/517 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (16.09.2020).

> tartışmasızdır. Takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen bütün idari işlemlerin de, gerçek, hukuken geçerli ve kabul edilebilir sebeplere dayanması gerekmektedir. Takdir yetkisine dayalı idari işlemlerin dava konusu edilmesi durumunda, idarece işlemin tesisi için somut bir sebep gösterilememesi, sebep olarak gösterilen olay ve nedenlerin gerçeği yansıtmaması veya işlemin tesisi için yeterli bulunmaması veyahut takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının tespit edilmesi halinde, dava konusu idari işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalinin gerekeceği, yerleşik yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır"[826]

biçimindeki gerekçesiyle takdir yetkisi olan idari işlemlere sebepsiz idari işlem olmaz ilkesinin kabulünü bu yöndeki denetimin varlığı ile ortaya koymuştur.

Yukarıdaki başlık altında aktarıldığı üzere, Danıştay Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğine ilişkin yürütmeyi durdurma kararlarında, idarenin takdir yetkisinin olduğu düzenleme yetkisinde dahi idari işlemin mutlaka bir sebebe dayanması gerektiğini, idarenin düzenlemesini gerektiren sebebin ortaya konulmaması halinde bu yetkinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir[827].

---

[826] Danıştay İkinci Dairesi, 6 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/13412, K.2020//662 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bakası*, (13.10.2020). "*657 Sayılı Kanun'*un 76. maddesiyle *memurların görev ve görev yerinin değiştirilmesi hususunda, idarenin takdir yetkisi bulunduğu açık ise de, Danıştayın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere, bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. Takdir yetkisine istinaden tesis edilen idari işlemlerin de, muhakkak surette gerçek ve hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir. Takdir yetkisine dayalı idari işlemlerin dava konusu edilmesi durumunda, idarece işlemin tesisi için somut bir sebep gösterilememesi, sebep olarak gösterilen olay ve nedenlerin gerçeği yansıtmaması veya işlemin tesisi için yeterli bulunmaması veyahut takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının tespit edilmesi halinde, dava konusu idari işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalinin gerekeceği, yerleşik yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır*" (Danıştay İkinci Dairesi, 20 Şubat 2020 Tarih ve E.2018/2187, K.2020/1066 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (13.10.2020).

[827] Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Ocak 20210 tarih ve E.2009/7855 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250); Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Aralık 2009 Tarih ve E.2009/6617 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250); Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Ocak 2010 Tarih ve E.2009/8191 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.2020); Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Kasım 2009 Tarih ve E.2009/6689, Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250)); Danıştay Sekizinci Dairesi, 6 Kasım 2009 Tarih ve E.2009/6793 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250)); Danıştay Sekizinci Dairesi, 1 Mart 2010 Tarih ve E.2009/7831 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250); Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Nisan 2010 Tarih ve E.2009/7827 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250); Danıştay Sekizinci Dairesi, 12 Nisan 2010 Tarih ve E.2009/7858 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250).

4. Sebebi Kanunda Hiç Gösterilmeyen İdari İşlemler de Mutlaka Bir Sebebe Dayanılması Zorunluluğu

Sebebi açıkça kanunda gösterilen hallerde idarenin bir sebebe dayanma zorunluluğu açıktır. Sebebin belirsiz kavramlarla veya hiç gösterilmediği hallerde de idari işlem mutlaka sebebe dayanmalıdır.

Kanunda sebebin hiç düzenlenmemiş, gösterilmemiş olması idari işlemi sebepten soyut hale getirmemektedir, sebep zorunluluğundan kurtarmamaktadır. Öyle ki bu hallerde sebep unsuru idari işlemin hukukilik şartı işlevini güçlü bir şekilde yerine getirmektedir. Kanunda sebep gösterilmemiş olması, idarenin keyfi davranacağı ve hiçbir sebebe dayanmadan idari işlemi tesis edeceği anlamına gelmemektedir. İdari işlemin hukuka uygunluğu her türlü idari işlemde sebebe dayanma yükümlülüğü ile denetledir. *"(S)ebep unsurunu sadece mevzuata bakarak açıklamak yeterli olmaz. (...) ilke olarak şu gerçeği hatırlamak gerekir: İdari işlemlerin belli bir sebebe sayalı olması gerektiği hususu idare hukukunun temel bir kuralıdır*"[828].

Buna karşılık Onar, sebep unsurunun kanunda gösterilmediği idari işlemlerde idareye sebep unsuru bakımından takdir yetkisi tanındığını, sebebin objektif bir unsur olmaktan çıkıp sübjektif bir nitelik kazandığını kabul eder[829]. Bu hallerde artık idari işlem yazara göre, sebepten soyuttur ve takdir yetkisinin varlığı nedeni ile idari yargı denetimi dışında kalacaktır[830]. Bunu kabul ettikten sonra Onar, dört ihtimale göre de inceleme yapar. Birinci ihtimal olan idarenin işlemde hiç sebep göstermemiş olması halinde sebep unsuru bakımından sakat bir işlem yoktur, idari yargı yerince işlem tamamen geçerli Sayılır[831]. İkinci ihtimalde idari işlemin sebebini göstermiştir, fakat bu sebep mevcut değildir[832]. Yazar, bu ihtimalde Fransız hukukunu işaret ederek işlemin sebep unsuru bakımından sakat olduğunu ve iptali gerektiğini kabul eder[833]. Üçüncü ihtimal olan idarece gösterilen sebebe kanunda başka bir hukuki sonuç bağlanması halinde Onar, işlemin konu unsuru bakımından sakat olduğunu kabul eder[834]. Bu ihtimalde hatta yazar, sebep gösterilmese de aynı sonucun doğacağını, konu unsuru

[828] Yayla, a.g.e., s. 131.
[829] Onar, C. I, a.g.e., s. 297-298
[830] a.g.e., s. 298
[831] a.yer
[832] a.g.e., s. 299
[833] a.yer
[834] a.g.e., s. 300

bakımından işlemin sakat olacağını ekler. Son ihtimalde ise, idarenin sebep göstermeye mecbur olmadığı halde idare sebep göstermiştir ve sebep mevcuttur, sebebe bağlanan başka bir hukuki sonuç da yoktur[835]. İşte bu halde yazar, idarenin tam bir takdir yetkisi olduğunu, idari yargı yerinin sebep unsurunun uygunluğunu denetlemeyeceğini, işlemin diğer unsurlarında sakatlık yok ise işlemin geçerli olacağını kabul eder[836]. Oysa, idari işlemin yapıcısı gerekçe yükümlülüğü olmasa da kanunda sebep gösterilmemiş olsa da idari işlemi yaparken mutlaka bir sebebe dayanmalıdır.

Onar'ın görüşü, sebepsiz idari işlem olmaz ilkesine aykırıdır. İdari işlemin kanunda düzenlenmemiş olması idari işlemin yapıcısına sebebi serbestçe belirleme yetkisi vermemektedir. İdarenin takdir yetkisinin tanımı ve hangi unsurda olduğu konusundaki hata nedeniyle idari işlemin hiçbir sebebe dayanmadan veya sebebe dayansa da bunların denetimine girilemeyeceği şeklindeki yanlış sonuca varılmıştır. Bu yanlış bir sonuçtur, çünkü idarenin yargısal denetimden muaf biçimde hiçbir sebebe dayanmadan veya istediği sebebe dayanarak işlem yapması, hukukilik ilkesinin ve hukuk devleti ilkesi gereği yasak olan keyfilik sonucunu doğurur. Hukuk devleti gereği idare faaliyetlerinde keyfi davranamaz, idari işlemler hiçbir sebebe dayanmadan keyfi şekilde veya keyfi sebeplere dayanılarak yapılamaz. Bu keyfiyeti engellemek ise, idarenin mutlaka bir sebebe dayanması zorunluluğu ve bunun da yargısal denetime tabi olduğunun kabulünden geçer.

Keza, Danıştay bir kararında,

> "(i)dari işlemin dayanağı olan sebebin yasalarda açıkça belirtilmemiş olması halinde dahi idari dava açılması durumunda yargı mercii önünde idare tarafından bildirilmesi zorunludur. Esasen 2577 Sayılı Yasa'nın 20. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak mahkemeler bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapabileceklerinden, bu yetkiye dayanarak yargıç idareden işlemin dayanağı olan sebebin gösterilmesini isteyebileceği gibi bu sebebi kendiliğinden de araştırabilir. Dolayısıyla 2577 Sayılı Yasa'nın 20. maddesinin yargıca tanıdığı re'sen araştırma yetkisinin aynı zamanda davacılara da güvence sağlayacağı kuşkusuzdur"[837].

[835] a.yer
[836] a.yer
[837] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 21 Nisan 2011 Tarih ve E.2007/1800, K.2011/267 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020).

Şeklindeki gerekçesiyle sebebin kanunlarda açıkça düzenlenmediği hallerde dahi *re'sen araştırma ilkesi* çerçevesinde idari işlem bir sebebe dayanması gerektiğini kabul etmektedir.

Danıştay bir kararında,

> "(h)er idari işlem bir sebebe dayanmaktadır, idari işlemde 'sebep' unsuru işlem tesis edilmeden önce varolan ve idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili durum olarak tanımlamaktadır, idari işlemdeki sebep unsuru, aynı zamanda bu işlemin tesisinin gerekçesini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, yasada açık olarak sebep belirtilmeyen hallerde, idarenin tesis ettiği işlemin sebebinin genel hukuk kurallarına ve bu işlemle ulaşılmak istenen sonuca uygun olması gerekmektedir"[838]

gerekçesi ile kanunda sebep unsuru düzenlenmeyen idari işlemlerin de mutlaka bir sebebe dayanması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Danıştay, takdir yetkisine dayanılarak UKOME tarafından alınan taşımada kullanılan minibüsün çalıştırıldığı hattın değişikliğine ilişkin kararının hukuka uygunluğunu belirlerken,

> "2577 Sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasında hüküm altına alındığı üzere; İdare Mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ait incelemeleri kendiliklerinden (re'sen araştırma ilkesi) yaparlar. Bu ilkeden hareketle iptal davalarında yargılamayı yapan mahkeme, sebep göstermeden tesis edilen işlemlerde, idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanıp kullanmadığını araştırmak zorundadır.
>
> Bu bağlamda; mevzuatta idari işlemin sebebi gösterilmediği hallerde sebebin idarece belirlenmesi mümkün olup, işlemde sebep gösterilmemiş olması istemi geçersiz kılmayacak, idarece işlemin yapılmasında sebep olarak gösterilen olayın nitelendirmesinin doğru yapılıp yapılmadığı idare mahkemesince araştırılacaktır"[839]

şeklindeki gerekçesiyle idarenin takdir yetkisine dayanarak yaptığı işlemlerde de sebep dayanma zorunluluğu olduğunu açıklamıştır.

B. İDARİ İŞLEMİN SEBEBİNİN GERÇEK VE HUKUKA UYGUN OLMASI

[838] Danıştay Dördüncü Dairesi, 13 Ekim 2011 Tarih ve E.2008/7216, K.2011/7431 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020). Aynı yönde bkz. Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/9775, K.2020/583 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (13.10.2020).

[839] Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Mart 2017 Tarih ve E.2016/2919, K.2017/1626 Sayılı Karar, Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020).

İdari işlem mutlakla bir sebebe dayanmalıdır, ama bu sebep gerçek ve hukuk uygun bir sebep olmalıdır. İdari işlemin hukuka uygun olması için dayandığı sebebin "*gerçek ve hukuka uygun" olması gerekir*"[840]. Sebeplerin çokluğu halinde tüm sebeplerin gerçek ve hukuka uygun olmasının gerekli olup olmadığı sorunu, belirleyici sebep-ek sebep ayırımı ile çözümlenir.

1. Sebeplerin Gerçekliği

İdari işlemin sebep unsurunu oluşturan fiili ve hukuki etkenlerin gerçek olması gerekir. Sebep, idari işlemi yapmaya sevk eden etken ise, sebebin gerçek olması gerekliliği mantıki bir sonuçtur. İdari işlemin sebebi, idari işlemin *dışında* ve *öncesinde* gerçekleşmiş olmalıdır. İdari işlemin yapıcısı, işlemin yapılmasından önce mevcut bir olaya, duruma veya hukuki işleme dayanır.

İdari işlemin yapıcısı gerçek olmayan sebeplere, henüz gerçekleşmemiş sebeplere dayanamaz. Böylelikle idari işlemin sebepleri maddi ve dış dünyada var olmayan bir durumdan, olaydan ve hukuk düzeninde mevcut olamayan bir hukuki işlemden oluşamayacağı gibi gerçekleşmesi muhtemel olay, durum ve yapılması muhtemel hukuki işlemden oluşamaz. Aksi halde idari işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve iptal ile müeyyidelendirilmelidir.

İdari işlem gerçek sebeplere dayanmalıdır, henüz gerçekleşmemiş olan sebeplere dayanamaz. Danıştay bir kararında aksi yönde kabul içermektedir. Karara konu olayda davacının Konya İli, Meram İlçesi, Gödene Mahallesi'nde Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazı özel ağaçlandırma amaçlı olarak kiralama istemiyle Konya Milli Emlak Müdürlüğü'ne yaptığı başvuru, devam eden mevzuat çalışmaları sebebi ile reddedilmiştir[841]. Bu işleme karşı açılan iptal davasından ilk derece mahkemesince,

---

[840] Danıştay Üçüncü Dairesi, 12 Kasım 2018 Tarih ve E.2017/3619, K.2018/6103 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); Danıştay Üçüncü Dairesi, 10 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/11663, K.2020/592 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.09.2020). Karahanoğulları, a.g.e., s. 481.

[841] *"09.10.2003 tarihli ve 25254 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ağaçlandırma Yönetmeliğini yürürlükten kaldıran 23.08.2012 tarihli 28390 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağaçlandırma Yönetmeliği uyarınca yapılacak uygulamalar için davalı idarece Yönetmelik değişikliğine istinaden Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından 81 İl Defterdarlığına gönderilen 24.09.2012 tarih ve 25066 Sayılı yazıda, Ağaçlandırma Yönetmeliğinin değişmesi nedeniyle ağaçlandırma işlemlerinin yapılmasına dayanak teşkil eden 300 sıra sayılı Milli Emlak Genel Tebliğinin XVIII/C bölümüne yönelik mevzuat yenileme çalışmalarının devam ettiği, henüz sonuçlandırılmamış ağaçlandırma taleplerinin yeni hazırlanacak tebliğe göre değerlendirileceği belirtilmiştir. Nitekim söz konusu mevzuat çalışmaları tamamlanması neticesinde hazırlanan 358 sıra sayılı Milli Emlak Genel Tebliği, 17.09.2013 tarihli Resmi Gazete'de*

davalı idarenin davacının başvurusunu, başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre değerlendirip sonuçlandırması gerekmekte iken devam etmekte olan mevzuat çalışmalarını sebep göstermek suretiyle söz konusu talebin reddine dair dava konusu işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. İlk derece mahkemesinin gerekçesi ve iptal kararı isabetlidir. Çünkü, idari işlemin sebep unsuru, henüz mevcut olmayan maddi ve hukuki sebeplerden oluşamaz. Bu nedenle ret işleminde henüz yapılmakta olan mevzuat hukuki sebep oluşturmaz. İdarenin, gerçek ve mevcut mevzuata göre karar vermesi gerekmektedir. Oysa, Danıştay aksi görüştedir. Şöyle ki:

> "Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bir taşınmaza yönelik olarak davacının özel ağaçlandırma amacıyla kiralama talebinde bulunması üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği (…) tarihi itibariyle Ağaçlandırma Yönetmeliğinin değişmesi nedeniyle söz konusu talebin değerlendirileceği mevzuat olan Milli Emlak Genel Tebliğinin ilgili bölümünü yenilenmesi çalışmalarının devam etmesi, davalı idarenin hiyerarşik anlamda üst makamı olan Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından henüz sonuçlandırılmamış ağaçlandırma taleplerinin yeni hazırlanacak Tebliğe göre değerlendirileceğinin talimatlandırılması nedenleriyle Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların özel ağaçlandırma amacıyla kiralanması talepleri için yeni Yönetmelik hükümlerine uygun olarak hazırlanmış Milli Emlak Genel Tebliğinin olmasının zorunluluk olması karşısında, davacının özel ağaçlandırma talebinin mevzuat çalışmaları devam ettiğinden bahisle reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır"[842].

Danıştay'ın görüşü hukuken isabetli değildir. Danıştay kararında gerekçe olarak maliye Bakanlığı'nın Müdürlük üzerindeki hiyerarşi yetkisi kapsamında emredilen sebebe dayanıldığı ileri sürmektedir. Dolayısıyla hiyerarşi yetkisinin bu sebebi hukuka uygun hale getirdiği düşünülmektedir. Diğer deyişle Danıştay'a göre, hiyerarşik amir bu yetkisi kapsamında mevcut mevzuat hükümlerine göre idari işlem yapılmamasını, çalışma halinde olan ve henüz gerçekleşmemiş, mevcut olmayan mevzuat hükümlerine göre karar verilmesi gerektiğinden bahisle işlemin yapılmamasını emredebilir. Oysa, hiyerarşi yetkisi, kanunla tanınmış ve yönetmelikle düzenlenmiş bir hakkın tanınması ve yetkinin kullanılmasına engel olma yetkisini içermez. Başta kanun olmak üzere mevzuu hükümlerle bireylere tanınmış bir hakkın ve idareye yüklenmiş bir yetkisinin kullanılmasını engellemek hukuken mümkün değildir. Çünkü, bu başlı başına mevzuat

---

yayımlanarak yürürlüğe girmiştir" (Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Mayıs 2019 Tarih ve E.2014/7806, K.2019/4849 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.05.2020)).

[842] Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Mayıs 2019 tarih ve E.2014/7806, K.2019/4849 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.05.2020).

hükümlerinin ihlalidir ve hukuka aykırılık oluşturur. Hiyerarşi yetkisi, hukuka aykırı karar verme yetkisini içermez, aksine hukukilik ve yerindelik denetimini içinde barındırır ve hukuka uygun hareket etme yükümlülüğü hiyerarşi yetkisi bakımından da geçerlidir. Hiyerarşi yetkisi, hukuka aykırı sebebe dayanılarak karar verilmesini emretme yetkisi içermez. İçtihadi nitelikteki bu yetki, normlar hiyerarşisinde üstte yer alan kanunlara aykırı hareket etme yetkisi vermez.

Henüz gerçekleşmemiş sebeplerin "olası sebepler" adı ile idari işlemin sebep unsurunu oluşturabileceği öğretide ileri sürülmektedir[843]. Bu görüş, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 17'nci maddesinde yer alan,

> "(b)ölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir"

hükmüne dayanmaktadır. Bu görüşe göre, hükümde yer alan "*suç işleneceğine dair açık tehlike*"nin toplantıyı yasaklama işleminin sebebini oluşturduğu, ama bu sebebin henüz gerçekleşmemiş bir sebep olduğunu, gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel, "*olası sebepler*" olduğunu kabul etmektedir[844]. Söz konusu görüş, bu örnek ile idari işlemin henüz gerçekleşmemiş olası sebeplerden teşkil edebileceğini kabul etmektedir. Yazarın bu görüşü hatalıdır. Evet, kanuna göre toplantının yasaklanma sebebini suç işleneceğine dair açık tehlikedir. Oysa bu gerçekleşmesi muhtemel bir olası sebep değildir. Kanun henüz gerçekleşmemiş olası bir tehlike değil, mevcut bir tehlikeden bahsetmektedir. Yazar "tehlike" kavramı ile "suç işlenmesi" kavramını karıştırmaktadır. Gerçekleşmemiş olan "suç"tur, "suç işleneceğine dair tehlike" değil. Nitekim bu gerekçe ile Danıştay bir kararında aşağıda incelenecek somutluk ilkesini suçun tehlikesinin varlığı bakımından aramıştır[845]. Diğer deyişle gerçekliği suç bakımından

---

[843] Boulanger, a.g.e., s. 123.

[844] "*Söz konusu yasa uyarınca bir toplantının yasaklanma sebebi suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlikenin mevcudiyetidir. Diğer bir deyişle işlemin sebebi henüz gerçekleşmemiştir, ancak gerçekleşmesi kuvvetle muhtemeldir. Bir başka deyişle milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak gibi olgulara yönelmiş bir tehlike mevcut olduğu takdirde toplantıya ilişkin erteleme kararı alınabilecektir, erteleme kararı alınma sebebi kural olarak henüz gerçeklememiş ancak gerçekleşmesi muhtemel tehditlerdir*" (Boulanger, a.g.e., s. 123-124).

[845] "*Bu duruma göre, başka bir gerekçe gösterilmeden salt konsere katılacak olan sanatçıların adlarına düzenlenen bilgi fişleri ve bazılarının geçmiş dönemde aldıkları mahkumiyetlere ilişkin bilgi ve belgeler esas alınarak, başkaca somut ve kabul edilebilir bir kanıt gösterilmeksizin, haklarında belirtilen nitelikte belge bulunan sanatçılarla konser düzenlenemeyeceği sonucunu doğuracak şekilde*

değil, suç işleneceğine dair tehlike bakımından aramıştır. Bu kararı yazar olası sebepler bakımından idarenin somut delillere dayanması gerekliliği yönünde bir karar olarak ele almıştır. Oysa tüm idari işlemler bakımından somutluk aranır.

Danıştay, kararlarında idari işlemin sebep unsurunun gerçek olması hususunda genellikle hemfikirdir[846]. Danıştay bir kararında, idari işlemin sebep unsurunun gerçek olmasının, "*varlığının usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş olması (..) anlamına gel*"[847]diği belirtmektedir. Buna göre, Danıştay bu tanımda idari işlemin gerçek olmasını madden var olması ile sınırlandırmamakta, sebeplerin usulüne uygun şekilde tespitlerle de ortaya konmasını sebep unsurunun gerçek olmasında şart koşmaktadır. Bu tanıma göre, idarece usulüne uygun şekilde yapılan tespitlerle ortaya konmayan maddi ve hukuki etkenler gerçek değildir, idari işlemin sebebini oluşturamazlar. Örneğin, kamu görevlisinin disiplin cezasını işlediğine ilişkin fiilinin tutanak ile tespit edilmesi gerekmektedir.

2. Sebeplerin Hukuka Uygunluğu

İdari işlemin sebebi, gerçek olduğu gibi hukuka uygun da olmalıdır. Bu şart hem fiili hem de hukuki sebepler bakımından geçerlidir. Hukuka uygunluk şartının, hukuki sebebi oluşturan hukuki işlemler bakımından olduğu düşünülür. Oysa dayanılan fiili sebeplerin hukuka uygun olarak elde edilmesi, ortaya konulması da sebep unsurunun hukuka uygunluğu için aranmaktadır.

Danıştay bir kararında hukuki sebebin hukuka uygunluğunu şu şekilde tanımlamaktadır: "*Sebebin (...) hukuka uygun olması ise idarenin işlemi dayandırdığı sebebin, kanunda tesisi için dayanabileceği öngörülen sebeplerden olması anlamına*

---

işlem tesisinde ve temel hakkın sınırlanmasında hukuka uyarlık görülmemektedir" (Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Ocak 2003 Tarih ve E.2000/5570, K.2003/108 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (25.05.2020).

846 "*İdare tesis ettiği işlemi, gerçek ve hukuka uygun sebeplere dayandırmak zorundadır*" (Danıştay Üçüncü Dairesi, 12 Kasım 2018 Tarih ve E.2017/3619, K.2018/6103 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.04.2020)). "*İdare, tesis ettiği idari işlemi, gerçek ve hukuka uygun, sebep ya da sebeplere dayandırmak zorundadır*" (Danıştay Yedinci Dairesi, 8 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/695, K.2007/4612 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.04.2020)).

847 "*Sebebin gerçek olması, varlığının usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş olması hukuka uygun olması ise idarenin işlemi dayandırdığı sebebin, kanunda tesisi için dayanabileceği öngörülen sebeplerden olması anlamına gelmektedir*" (Danıştay Üçüncü Dairesi, 12 Kasım 2018 Tarih ve E.2017/3619, K.2018/6103 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.04.2020)). Aynı Yönde: Danıştay Yedinci Dairesi, 8 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/695, K.2007/4612 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.04.2020).

gelmektedir"[848]. Danıştay'ın bu tespiti doğrudur; ancak yetersizdir. Sebeplerin hukuka uygunluğu, hem hukuki hem fiili sebeplerin aşağıda açıklanan anlamda hukuka uygunluğunu gerektirmektedir. Hukuki sebebi oluşturan işlemlerin hukuka aykırılık taşımaması, fiili sebeplerin de hukuka aykırı olarak elde edilmemesi, hukuka uygun usuller ile ortaya konulması gerekir. Sebeplerin hukuka uygunluğu, sadece hukuken belirlenen sebeplere uygunluk demek değildir.

Yukarıda, kanunda düzenleme şekillerine göre sebep unsurunun belirlenmesi konusu incelendi. Bu başlık altındaki hukuka uygunluk esasında Danıştay'ın betimlediği hukuka uygunluk tanımını da içine alan üst hukuk normuna uygunluğun geri kalan kapsamıdır. Bir norm olan idari işlem, hukuka uygunluğunu, üst hukuk normundan alır. İdari işlemin üst norma uygun olma şartlarından biri kanunda öngörülen sebepten oluşmayı, diğeri ise yine bu sebebin üst hukuk normuna aykırı olmayacak şekilde hukuka uygunluğudur. Bu, hukuki sebepler bakımından hukuki sebebi oluşturan işlemin hukuki geçerliliğini, fiili sebeplerde ise sebebi oluşturan fiilin hukuka uygun elde edilmesi ve ortaya konmasını ifade eder.

a. Hukuki sebepler bakımından

İdari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olması için işlemin hukuki sebebini oluşturan hukuki işlem veya işlemlerin de hukuka uygun olması gerekmektedir[849].

Hukuki sebebi teşkil eden Anayasa, kanun, uluslararası antlaşma, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerin hukuka uygun olması gerekir. Ayrıca bir idari işlemin hukuki sebebini, 2017 tarihli Anayasa Değişikliği Kanunu'ndan önce yapılmış ve halen yürürlükte olan kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelikler oluşturabilir. Bu işlemlere dayanılarak yapılan idari işlemlerin sebep unsuru bakımından hukukla uygunluğu, bu işlemlerin hukuka uygun olmasına bağlıdır.

İdari işlemin hukuki sebebi mahkeme kararı veya alternatif çözüm yolları sonucu alınan kararlardan da oluşabilir. Bu hallerde idari işlemin hukuki sebebini

[848] Danıştay Üçüncü Dairesi, 12 Kasım 2018 Tarih ve E.2017/3619, K.2018/6103 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.04.2020). Aynı Yönde: Danıştay Yedinci Dairesi, 8 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/695, K.2007/4612 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.04.2020).

[849] Hukuki sebep kavramı ve örnekleri konusunda bkz. s. 133 vd.

oluşturan mahkeme kararı ve alternatif çözüm yolu sonucu alınan karar hukuka uygun olmalıdır. Bu kararların hukuka aykırılığının yetkili yargı organlarınca tespiti, geçersizlikleri hakkında karar verilmesi halinde, idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğu etkilenecektir. Nitekim Danıştay kararına konu uyuşmazlık buna örnek verilebilir. Karara konu olan uyuşmazlıkta davacı, Kırıkkale Üniversitesi Keskin Meslek Yüksekokulu'nda yüksekokul sekreteri görevinden Rektörlük makamı tarafından görevinde başarısız ve yetersiz olduğu gerekçesiyle aynı yüksekokula ayniyat saymanı olarak atanmasına karar verilmiştir. Bu karara karşı açılan iptal davasında ilk derece mahkemesinin kararın hukuka aykırı olduğu ve iptaline ilişkin kararı üzerine, mahkeme kararının uygulanması gereği davacı, Rektörlük makamı tarafından Delice Meslek Yüksekokulu'na aynı unvanla naklen atanmasına karar verilmiştir. Bu atamadan sonra ilk iptal kararı Danıştay tarafından bozulmuş ve ilk derece mahkemesi ilk atamanın hukuka uygun olduğu ve esastan reddine karar vermiştir. Bu süreçte ikinci atama kararına karşı açılan iptal davasında, ilk derece mahkemesi ret kararı vermiş, bu kararın temyiz aşamasında Danıştay,

> "dava konusu olayda her ne kadar, yargı kararı sonrası tesis edilen işlem ile davacı Ayniyat Saymanlığı görevinden alınarak tekrar Keskin Meslek Yüksekokulu Sekreterliğine atanmış ve sonrasında dava konusu işlem ile Delice Meslek Yüksekokulu Sekreterliğine atanmış ise de, ilk atama işlemine karşı açılan davada, Mahkemece verilen iptal hükmünün Dairemizce bozulması sonucu Mahkeme tarafından, anılan bozma kararına uyularak davanın reddi yolunda verilen kararın kesinleşmesi neticesinde, davacının Keskin Meslek Yüksekokulu Sekreterliği görevinden alınarak, Ayniyat Saymanlığına atanma işleminin yürürlük kazandığı ve dolayısıyla davaya konu 20/12/2012 tarihli 10068 Sayılı ikinci atama işleminin hukuki sebebinin ortadan kalktığı açıktır"[850]

gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Bu karar göre, ikinci atama kararının hukuki sebebi olan mahkeme kararının hukuka aykırılığı nedeniyle bozulması ve aksi yönde kararın değişmesi halinde, işlemin sebebi ortadan kalmıştır. Bu nedenle de sebep unsuru bakımından işlem hukuka aykırı hale gelmiştir. Çünkü idari işlem, hukuka aykırı mahkeme kararına dayanılarak yapılmıştır. Bu kararın geçersizliği yönündeki mahkeme kararı ile atama kararı sebep unsuru bakımından sakattır.

İdari işlemin sebep unsurunu bir başka idari işlem oluşturabilir. oluşturabilir. Bunlar düzenleyici nitelikte veya bireysel nitelikte olabilir. Hukuki sebep icrai nitelikte

[850] Danıştay İkinci Dairesi, 23 Ekim 2019 tarih ve E.2019/2151, K.2019/5459 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.2020).

bir idari işlem olabileceği gibi bireysel nitelikte de olabilir. İdari işlemin hukuka uygunluğu, hukuki sebebi oluşturan bu işlemlerin hukuka uygunluğuna bağlıdır. Bu işlemlerin, icrai nitelikte olmasalar da veya icrai nitelikte olup dava açma süresi geçse de hukuki sebebini oluşturdukları idari işlemin hukuka uygunluk denetiminde yetkili yargı yerince için hukuka uygunlukları denetlenmelidir. Çünkü idari işlemin hukuka uygunluğu sebep unsurunun da hukuka uygunluğuna bağlıdır. Bu işlemlerin denetimi, iptal davasının bir gereğidir.

İdari işlemlerin hukuki sebebini oluşturan kanun, kanun hükmünde kararname, özel hukuk işlemi gibi diğer hukuki işlemlerin de hukuka uygun olması gerekmektedir. Bunların hukuka uygunluğunun denetimi idari yargı yerleri değildir. Ayrıca hukuka uygunluk denetiminde görevli yargı yolu idari yargı olmayan idari işlemler de vardır. Örneğin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasa'ya ve hukuka uygunluk denetimi Anayasa Mahkemesi'nce yapılır (Anayasa m.148/1). İdari yargıda iptal davasında bir idari işlemin hukuki dayanağı olan kanunun veya halen yürürlükte olan kanun hükmünde kararnamelerin veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin veya bunların hükümlerinin Anayasaya uygunluk denetimi, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmesi suretiyle yapılır[851]. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra, söz konucu iptal kararına konu olan kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine veya bunların hükümlerine dayanılarak yapılan işlemlerin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacağı konusunda şüphe edilemez. Çünkü Anayasa'nın 153'üncü maddesinin dördüncü fıkrası gereği "*(i)ptal kararları geriye yürümez*". Peki iptal kararından önce iptal konusu norma dayanılarak yapılan idari işlemlerin hukuki akıbeti nasıl olacaktır? Bu sorunu, Danıştay bir kararında Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralının mutlak olmadığını kabul etmiş ve idari işlemin sebep unsuru bakımından sakat kabul ederek çözmüştür. Şöyle ki:

> "Olayda, dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37/h maddesinde yer alan 'bir katını geçmemek üzere' ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 29.11.2005 gün ve E:2005/6, K:2005/21 Sayılı

[851] Somut norm denetimi adıyla da anılan bu denetim Anayasa'nın 152'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2018, s. 1070-1080; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 23. b., İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, s. 252 vd.; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 19. b., İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, s. 549-552; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 20. b., Ankara, 2020, s. 398 vd.; Yılmaz Aliefendioğlu, "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", *Anayasa Dergisi* , C. I, 1984, s. 103-137, (/https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6316/ali_efendioglu.pdf, (13.05.2020)).

kararıyla yürürlüğü durdurulmuş, 29.11.2005 gün ve E:2005/6, K:2005/93 Sayılı kararıyla da iptal edilmiştir.

Her ne kadar dava konusu işlemler 2005 yılı Bütçe Kanununun 37/h maddesinin iptal kararından önce tesis edilmiş ve Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrası, 'Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü yada bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabilir' 5. fıkrasında ise; 'iptal kararları geriye yürümez' kuralını taşımakta ise de; Anayasa Mahkemesince bir Kanun veya Kanun Hükmünde Kararname'nin tümünün yada bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkelerine aykırı düşeceği için uygun görülemez.

Öte yandan, Anayasanın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı, özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasanın 152. maddesinde düzenlenmiş olan 'Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi' (itiraz) yoluna başvurulan Kanun yada Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 12. maddesinin 3. fıkrasında yer alan 'Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.' yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu durumda, idari işlemlerin dayandığı 'sebep unsurunun' yani yönetimi böyle bir işlemi yapmaya yönelten gerekçenin sakat olması halinde idari işlem de sakat olacağından, 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37/h maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, dava konusu işlemin yasal dayanağı ortadan kalkmış bulunduğundan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir"[852]

İdari işlemin sebep unsurunun hukuka uygun olması gerekmektedir[853]. Bu nedenle, idari işlemin hukuki sebebini oluşturan idari işlemin de hukuka uygun olması gerekmektedir. İdari işleme açılan iptal davasında, hukuki sebebin idari işlem olması halinde idari yargı yerince hukuka uygunluğu denetlenir. Hukuki sebebi başka bir idari

[852] Danıştay On Birinci Dairesi, 22 Ocak 2007 Tarih ve E.2006/2398, K.2007/375 Sayılı Kararı, *Danıştay Bilgi Bankası*, (18.06.2018). Kararda sebep unsuru ile gerekçe karıştırılmaktadır.

[853] "*İdari işlemin iptal sebeplerinden biri, sebep yönünden hukuka aykırılık olup, sebep, idareyi bir işlem yapmaya yönelten etken olarak tanımlanabilir. Sebep, idari işlemin dayanağı olup, sebep olarak gösterilen hukuksal işlemin sakatlığı, esas işlemi de sakatlayacaktır*" (Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Kasım 2008 Tarih ve E.2008/7089, K.2008/7331 Sayılı Karar, Ankara, *DD*, S. 120, s. 245).

işlem olan idari işlemlere karşı açılan davalarda, hukuki sebebi oluşturan idari işlemin de hukuka aykırılığı ileri sürülebilir.

Dava konusu idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olması için hukuki sebebini oluşturan hukuki işlemin mevcut ve hukuka uygun olması gereklidir. Bu nedenle idari yargı yeri uyuşmazlık konusu idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğunu denetlerken, o işlemin dayanağı idari işlemi de denetlemelidir. Bu, idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin bir parçasıdır. Nitekim, Danıştay kararına konu uyuşmazlıkta kalite kontrol daire başkanı olarak görev yapan kamu görelisinin istifa dilekçesi vermesi üzerine idare, görevli hakkında planlama daire başkanlığı emrine şube müdürü olarak atanması yönünde işlem tesis etmiş, bu işleme karşı açılan iptal davasında, istifa dilekçesinin iradesi dışında düzenlendiği ileri sürülerek atama işleminin iptali istenmiş, ilk derece idare mahkemesi, istifa dilekçesinin davacının iradesi dışında düzenlendiği yolunda herhangi bir kanıt bulunmadığı, bu dilekçeye dayanılarak tesis edilen atama işleminde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ret kararı vermiştir. Danıştay, bu kararı onamıştır. Böylelikle atama işleminin hukuki sebebini oluşturan istifa dilekçesinin hukuka uygunluğu bakımından değerlendirme yapılmıştır. Kararda bir üye ise isabetli olarak,

> "(u)yuşmazlık, dava konusu işlemin hukuki sebebini oluşturan 'istifa' dilekçesinin 30.11.2010 tarihinde verilip verilmediği noktasındadır. Zira bir işlemin hukuki nedeninin gerçek ve geçerli olması asıldır.
>
> (…)
>
> Mahkemenin kabulü, 'davacının iradesi dışında düzenlendiği yolunda herhangi bir kanıt bulunamayan istifa dilekçesine dayanılarak' kurulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı şeklinde olmakla birlikte; davacının dilekçenin zaman bakımından iradesini yansıtmadığı yolundaki iddiasını kanıtlamak amacıyla istediği bilirkişi incelemesi yaptırılmamış, böylece davacıya iddiasını kanıtlama imkanı tanınmamıştır.
>
> Mahkemenin kabulü, her ne suretle olursa olsun ilgili tarafından düzenlenmiş bir 'istifa' dilekçesi verilmesinin atama işleminin nedeni için yeterli olduğu doğrultusunda olup, bu kabul, dilekçedeki irade, işlem tarihindeki duruma ilişkin olmadığı takdirde, benimsenmesi kabil olmayan bir husustur.
>
> Diğer yandan, davacının temyiz dosyasına sunduğu, aynı kuruma verilmiş başka görevlilere ait istifa dilekçelerinin yazım ve ifade biçimlerinin dikkat çekici benzerliği ile memuriyetten ayrılma dışında, bir görevden ayrılmak amacıyla verilen dilekçelerde 'istifa' kelimesinin kullanılmasının olağan karşılanamayacağı hususları da, söz konusu dilekçelerin göreve atanmadan önce alınmış olduğu iddialarına hak verdirecek nitelik taşımaktadır.

> Belirtilen iddiaların doğruluk kazanması halinde işlem sebep unsuru yönünden sakat hale geleceği için, iddianın ispatlanabilmesi bakımından davacıların her türlü vasıtadan yararlanabilmeleri, adil yargılama ilkesinin de gereğidir.
>
> Bu bakımdan, davacının dilekçe üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması isteğinin kabul edilmemesi ve kabul edilmeme halinin makul bir gerekçe ile izah edilmemiş olması dikkate alındığında, Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir"[854]

gerekçesiyle iptal kararının bozulması yönünde karşı oy kullanılmıştır. Öncelikle istifa dilekçesi, atama işleminin sebep unsurunu, hukuki sebebini oluşturmaktadır. Atama işleminin hukuka uygunluğu için istifa dilekçesinin gerçek ve hukuka uygun olması gerekir. Davacının iddiası iradesinin sakatladığı yönünde olmasına rağmen ilk derece mahkemesi bu konuda yeterli inceleme yapmamış, bu iddiayı değerlendirme yönünde eksik yargılama yapmış, diğer deyişle istifa dilekçesinin hukuka uygunluğu konusunda denetimi yeterli derecede yapmamıştır. Bu karara özgü uyuşmazlık konusu ve iddiaya göre, hukuki sebep olan istifa dilekçesinin hukuka uygun olup olmadığı yönünde bilirkişi incelemesi gibi irade dışı düzenlendiğini doğrulayacak araçlara re'sen başvurulması gerekirdi. Sebep unsurunun hukuka uygunluğu, diğer tüm unsurlarda olduğu gibi idari yargı yerince re'sen gözetilmelidir.

İcrai olmayan hazırlık işlemlerine doğrudan dava açılamaz, ancak bunlar esas işlemle birlikte, dava konusu yapılabilirler[855]. Böyle uyuşmazlıklarda Danıştay, nihai işleme karşı açılan iptal davasında ona dayanaklık eden hazırlık işlemlerini sebep unsuru kabul ederek denetlemektedir. Danıştay, re'sen emekliye sevk işleminin hukuki sebebini oluşturan geçmiş yıllardaki olumsuz sicillerin hukuka uygunluğunu,

> "(b)ir idari işlemin 'sebep unsuru', işlemin tesisinin dayanağı olan mevzuatta önceden belirlenen ve idareyi işlem tesis etmeye zorlayan maddi ve hukuki sebeplerdir. Bir idari işlemin diğer işlemin sebep unsuru olması durumunda ikinci işlemin hukuki denetimi yapılırken, bu işlemin sebep unsurunu oluşturan birinci işlemle ilgili olarak hüküm tesis edilmeden hukukilik denetimi yapılması mümkündür"[856]

gerekçesiyle denetlemiştir. Böylece, iptal davasının konusu olan icrai idari işlemin hukuki sebebini oluşturan icrai nitelikten yoksun idari işlemler iptal davasında

[854] Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Ocak 2013 Tarih ve E.2011/8679, K.2013/505 Sayılı Karar, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.2020).
[855] Gözler, C. I, a.g.e., s. 705-714; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 394-396.
[856] Danıştay On birinci Dairesi, 17 Aralık 2007 Tarih ve E.2005/2069, K.2007/9757 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, *Danıştay Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

idari yargı yerinin hukukilik denetimi yetkisi kapsamındadır. Bu yetkinin dayanağı ise işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğunun denetiminin re'sen gözetilmesidir. Danıştay, aynı gerekçe ile döner sermaye ek ödemesinin az olması yönündeki işlemin hukuki sebebini oluşturan icrai nitelikte olmayan performans değerlendirme puanının düşük belirlenmesi işleminin hukuka uygunluğunu denetlemiştir[857].

Danıştay kararlarında ilk işlem hakkında süresinde dava açılmamış olması da bu denetimin yapılmasına engel olmadığı kabul edilmektedir. Bu kararların çoğunluğunda sözü edilen hukuki sebebi oluşturan idari işlem icrai olmayan idari işlemlerden oluşturmaktadır.

Danıştay, re'sen emekliye sevk işleminin hukuka uygunluğu için onun hukuki sebebi olan olumsuz sicillerin daha önce dava konusu yapılmasa da hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Şöyle ki:

> "Bir idari işlemin 'sebep unsuru', işlemin tesisinin dayanağı olan mevzuatta önceden belirlenen ve idareyi işlem tesis etmeye zorlayan maddi ve hukuki sebeplerdir. Bir idari işlemin diğer işlemin sebep unsuru olması durumunda ikinci işlemin hukuki denetimi yapılırken, bu işlemin sebep unsurunu oluşturan birinci işlemle ilgili olarak hüküm tesis edilmeden hukukilik denetimi yapılması mümkündür.
>
> Dava konusu işlem davacının 1995,1996 ve 1997 yıllarına ilişkin sicillerinin olumsuz olması nedeniyle 657 Sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca tesis edilen re'sen emekli edilme işlemidir. Bu işlem hakkında hüküm verilirken 1995, 1996 ve 1997 yıllarına ilişkin sicillerin de sebep unsuru yönünden hukuki denetiminin yapılması gerekmektedir. Davacı tarafından 1996 yılına ilişkin sicilin yetkili amir tarafından düzenlenmediği ileri sürülerek bakılan dava açılmış olup, 1996 yılı sicili hakkında dava açılmamış ise de, bir idari işlemin diğer bir idari işlemin sebep unsuru olduğu durumlarda bu işlemin dava konusu edilmemiş olması, hukuka uygunluk denetiminin yapılmasını engellemeyeceğinden uyuşmazlığın çözümünde 1996 yılı olumsuz sicilinin de değerlendirilmek suretiyle işlem hakkında karar verilmesi zorunludur."[858]

Bu karar uyarınca re'sen emekliye sevk işleminin hukuki sebebini oluşturan olumsuz sicillerin hukuka uygunluğu denetlenmeden re'sen emekliye sevk işleminin hukuka uygunluğu hakkında karar verilemez. Bu, idari işlemin hukuka uygunluğunun işlemin sebebini oluşturan hukuki işleminde hukuka uygun olması şartının kabulüdür.

---

[857] a.yer

[858] Danıştay On Birinci Daire, 30 Nisan 2010 Tarih ve E.2008/15126, K.2010/3656 Sayılı Karar, Ankara, *Danıştay Dergisi*, S. 125, s. 365.

Danıştay, ilk işleme karşı dava açılmamış olmasının, ikinci işlem hakkında açılan iptal davasında hukuki sebebi olan idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimine engel olmayacağı kabul edilmiştir. Buna göre,

> "her ne kadar orta derecede düzenlenen ve dava konusu işleme dayanarak alınan sicil raporuna karşı yargı yoluna başvurulmamış ise de, iptal davalarında idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluk denetimlerinin yapıldığı dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu atama işleminin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin sebep unsurunu oluşturması nedeniyle, söz konusu sicilin de hukukiliğinin incelenerek sonucuna göre dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığı konusunda bir karar verilmesi gerektiğinden, bu inceleme yapılmaksızın 2006 yılı sicil raporu orta düzenlenen davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülemediği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."[859]

Karara konu olan idari işlemin hukuki sebebini icrai nitelikte olmayan sicil raporu teşkil etmektedir. Bu nedenle bu işlemlere karşı dava açılmamış olması, işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde hukuka uygunluk ya da aykırılığına karar vermek konusunda önemli değildir. Hatta tek başına dava edilemezler, nihai işlemlerle birlikte iptal davasında hukuka aykırılıkları ileri sürülebilir.

Bireysel idari işlemin sebep unsurunu icrai ve düzenleyici idari işlem oluşturması halinde İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan açık hüküm gereği, süre geçse bile hukuki sebebin hukuka aykırılığı yargısal denetime konu edilebilir. Bu işlemler birlikte veya ayrı iptal davasının konusu yapılabilmekte, hatta iptal edilmese bile bireysel idari işlemin iptaline karar verilebilmektedir. Maddenin dördüncü bendine göre,

> "(i)lanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz".

Madde metninde "*işlemlerin uygulanması üzerine*", "*düzenlemeye dayalı işlem*" ifadeleri ile bu düzenleyici işlemlerin bireysel idari işlemin hukuki sebebini oluşturan düzenleyici idari işlemler olduğu anlaşılmaktadır. Madde, hukuki sebebin icrai düzenleyici işlem olması halinde süre geçse de dava konusu edilebileceği, iptal edilmese

[859] Danıştay İkinci Dairesi, 16 Eylül2008 Tarih ve E.2008/3472, K.2008/3551 Sayılı Karar, Ankara, *Danıştay Dergisi*, S. 120, s. 116-117. Aynı

bile bireysel idari işlemin yargısal denetiminde iptaline hükmedilebileceğine imkân vermektedir. Bu iptalin sebebi diğer unsurlar bakımından olabileceği gibi sebep unsuru bakımından da olabilir. Bu halde, hukuki sebebin hukuka uygunluk karinesinden yararlanıyor olması sebep unsuru bakımından iptaline engel oluşturmamaktadır. Bu, kanunla düzenlenmiş açık hüküm gereğidir. Kanun hükmü kapsamı dışındaki hukuki sebepler bakımından böyle bir kabul hukuken mümkün değildir, çünkü hukuka uygunluk karinesi içtihadi değil, kanuni bir ilkedir.

İcrai nitelikteki bireysel idari işlemler bakımından süre geçmesine rağmen hukuka uygunluğu sebep unsuru denetimi bakımından denetlenebilir olup olmadığı ayrıca değerlendirilmedir. Çünkü icrai idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Bireysel idari işlemler bakımından ise, yukarıda düzenleyici idari işlemler için öngörülen imkân tanınmamıştır. Bu nedenle hukuka aykırılıklarının tespit edilene kadar tüm hukuki sonuçlarını doğururlar.

Hukuka aykırı icrai işlemlerin hukuk düzeninden kaldırılması, bu konuda yetkili yargı yerinin iptal kararı vermesi ile veya yetkili idari makam tarafından koşulları gerçekleştiği müddetçe geri alma veya ile kararı vermesi ile olur. İptal davasında ise, idari yargı yeri davacının iptal talebi ile bağlıdır ki bu bağlılık da davanın konusu olan idari işlem bakımındandır. İşte her ne kadar idari yargı yeri re'sen araştırma yetkisi ile hukuka aykırılık halleri, yani iptal sebepleri ile bağlı olmasa da davanın konusu bakımından taleple bağlıdır. İdari yargı yerinin hukuka aykırı olduğunu tespit etme yetkisi olsa da iptal kararı verme yetkisi davacı talep etmedikçe bulunmamaktadır. İdari işlemin hukuki sebebini oluşturan iptal edilmeyen icrai nitelikteki idari işlem hukuka uygunluk karinesi nedeniyle tüm hukuki sonuçlarını doğuracak, dolayısıyla da sebebi olduğu idari işlemin de sebep unsuru bakımından hukuka uygun olduğu yönünde de etki doğuracaktır. Bu nedenlerle, bir idari işlemin hukuki sebebini başka bir icrai nitelikte bireysel idari işlem oluşturuyor ve bu da hukuka aykırı ise sebebi olduğu işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırılık nedeniyle iptalinin sağlanması için ayrıca bu hukuki sebebe öncelikle iptal davası açılmış olması gerekir. Bu halin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca tek dilekçe ile açılabilecek davalardan olduğu unutulmamalıdır. Hukuki sebebi oluşturan işlem ile, iptal davasına konu edilen ikinci işlem arasında sebep-sonuç ilişkisi vardır.

İlk işleme süresinde iptal davası açılmamış, fakat ikinci işlemin hukuka aykırılığı bu işleme karşı açılan iptal davasında sebep unsuru bakımından hukuka aykırılığı ileri sürülmüşse, dilekçenin düzeltilmesi yoluna gidilebilir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3'üncü maddesi uyarınca, dilekçede davanın konu ve sebepleri ile dayandığı delillerin neler olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Davanın konusu, idari işlemin iptali talebidir. Davanın iptal sebebi, konumuz bakımından ise hukuki sebebi oluşturan idari işlemin hukuka aykırılığıdır. İşte bu hukuka aykırılık icrai nitelikteki bireysel idari işlemler bakımından dilekçenin konusu iptal talebinde bulunması gereken işlemler arasında olmalıdır. Hukuki sebebi oluşturan icrai nitelikteki idari işlemin dilekçede dava konusu edilmemiş, yani hakkında iptal talebinde bulunulmamışsa, dilekçenin reddine karar verilmedir. Yenilenen dilekçeler ile de hukuki sebebi oluşturan icrai bireysel idari işlemin iptali talep edilebilecektir.

Hukuki sebebi oluşturan icrai nitelikteki bireysel idari işleme karşı dava açma süresi geçmemişse yukarıda yapılan açıklama ile sorun Kanun'un öngördüğü hükümlere de uygun şekilde çözülmektedir. Süre geçti ise, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14'üncü maddesi gereği ilk incelemeden süre aşımı nedeniyle davanın reddi gerekmektedir. Oysaki objektif, genel nitelikteki ve bir kere uygulanmakla tükenmeyen düzenleyici işlemlere karşı, süre geçse de, uygulanmakla dava açılması mümkün hale gelmektedir.

Dava açma süreleri hukuk devleti kapsamında bireylerin temel hak ve hürriyetlerini koruma ve hukuki güvenlik ilkesi arasında dengeyi kurmaktadır. Üçüncü kişiler lehine sonuç doğurması muhtemel olan düzenleyici işlemler bakımından bu sürelerin aşılması tanınmış iken sübjektif nitelikteki idari işlem bakımından da bu hakkın tanınması hayli hayli gerekmektedir. Hukuki sebebi oluşturan bireysel idari işlemle kurulan hukuki güvenlik ilkesi düzenleyici işlemdekine göre hayli hayli azdır. Üstelik ilgilisi menfaati ihlal edilen olarak hukuka aykırılık iddiası içindedir ki bu halde hukuki güvelik ilkesi ile korunmak istenen ne tür bir kazanılmış hak olabilir. Bu işlemin iptali halinde üçüncü kişilerin kazanılmış hakları etkilenme ihtimali düşünülebilir. Bu ihtimalde bile idare kendi hatasına dayanarak üçüncü kişinin haklarına dokunamaz. Örneğin hukuka aykırı şekilde atama talebinin reddi işlemi iptal edildikten sonra, bu sırada boş kadroya atanmış kişinin atama işlemini, bu iptal kararını uygularken ret kararının hukuka aykırılığına dayanarak, kendi hatasına dayanarak geri almak veya ilga

etmesi hukuken korunmaz[860]. Bu hukuk devleti düşüncesi ile bağdaşmaz, idare yargı kararını uygularken kendi kusuruna dayanarak iptal davasının konusu olmayan bir başka işlemin muhatabının haklarına dokunamaz. İdare bu halde boş kadro bulunmaması sebebine kanunen tanınan yetkiler çerçevesinde çare bulmalıdır. Böyle bir yetki yoksa da hukuk devletinde böyle bir uyuşmazlık göz önünde bulundurularak boş kadro bulunmaması engeline çözüm sunacak yetkinin idareye tanınması gerekmektedir. Bu halde bu işlemin süre geçse de hukuk düzeninden kalkması hukuki güvenlik ilkesini ihlal oluşturması düşük bir ihtimaldir. Bu durumda hukuk devleti ilkesinin temel hak ve hürriyetleri koruma amacı, işlevini gerçekleştirmeyen hukuki güvelik ilkesi uğruna kuvvetle ihlal edilmektedir. Bu nedenle düzenleyici işlemler için süre geçse de tanınan iptal davası açma imkanının bireysel idari işlemler bakımından da tanınması gerekmektedir.

Öğretide de bu sorun tartışılmış ve iptal davası açılmayarak kesinleşen dayanak işlemin hukuka uygunluğunun mutlaka irdelenmesi gerektiği, iptal edilmese de idari işlemin ayrılmaz parçası olması nedeniyle dayanak işlemin hukuka aykırılığının taleple bağlılık ilkesi gereği iptal edilemeyeceğini ama hukuka aykırılığının tespit edilebileceği görüşü ileri sürülmüştür[861].

İlk işleme dava açma süresinde veya süre geçtikten sonra da, ikinci işleme karşı dava açıldığında ilk işleme karşı dava açılmamış olması da onun hukuka uygunluğunun denetimine engel değildir. Hukuki sebebi oluşturan idari işlemin icrai nitelikten yoksun olması, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun lafzına göre "*kesin ve yürütülmesi gereken*" bir idari işlem olmaması da bu işlemin hukuka aykırılığının asıl işleme karşı açılan iptal davasında sebep unsuru kapsamında ileri sürülmesine ve denetlenmesine engel değildir. Bu Kanun'un 2'nci ve 20'nci maddede düzenlenen re'sen araştırma ilkesinin bir gereğidir. İlk işlem iptal edilmeyecek fakat ona dayanılarak işlem yapılmasına da engel

[860] İdare kendi hatasına dayanarak yetki iddia edemez. Bu şekilde çevrilen bu ilke, Roma hukukundan gelen ve özel hukukta ve hatta uluslararası hukukta sorumluluk konusunda kabul edilen "*kimse kendi kusuruna (hatasına) dayanarak hak iddia edemez (nemo auditur propriam turpitudinem allegans)*" ilkesinden geçtiği gözetilmelidir. Hukukun genel ilkeleri arasında yer alan bu ilkenin idare hukukunda mutlak suretle kabul edildiği tam olarak söylenemese de aktarılan örnekte yer alan adalet duygusunu zedeleyen söz konusu iddianın çözümü olarak bu ilkeye başvurulabilir. Bu ilkenin idare hukukunda normatif değeri ancak içtihadi nitelikte olabilir. Türk hukukunda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararı ışığında kamu düzenine aykırılık oluşturmadıkça idarenin kendi hatasından kaynaklanan hukuka aykırı işlemlerinin ilgili lehine kazanılmış hak yaratacağı kabul edilmektedir (Gözler, C. I, a.g.e., s. 1262).

[861] Giritli, Bilgen, Akgüner, Berk, a.g.e., s. 1262.

olunacaktır. Aksi halde hukuk düzeninde hukuka aykırı işlem yapma imkânı tanınmış olur.

Öyleyse, bir idari işlemin hukuki sebebini oluşturan idari işlemin denetlenmesine dava süresinin geçmesi engel değildir. Nitekim Danıştay bir kararında bunu kabul etmiştir. Buna göre,

> "(b)ir idari işlemin 'sebep unsuru', idari işlemin tesisinin dayanağı olan mevzuatta önceden belirlenen ve idareyi o işlemi tesis etmeye iten maddi ve hukuki sebepler olup, hukuki sebeplerin başında da idari işlemler gelmektedir. Dolayısıyla, bir idari işlemin diğer bir idari işlemin sebep unsuru olduğu durumlarda, ikinci işlemin hukuki denetimi sırasında sebep unsuru olan birinci işlemin de hukuki denetiminin yapılması gerekmektedir. Yine idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir işlem olan birinci işleme karşı süresinde dava açılmayan durumlarda da, ikinci işlemin hukuki denetimi yapılırken, bu ikinci işlemin sebep unsurunu teşkil eden birinci işlem hakkında hüküm tesis edilmeksizin, sebep unsuru olarak hukukilik denetimine tabi tutulması gerekmektedir."[862]

Ödeme emrine karşı açılan iptal davasında Danıştay, ödeme emrinin hukuki sebebini oluşturan kamu alacağının tesisine ilişkin işlemin hukuka aykırılığının ileri sürülmesi bakımından önemli bir ayırım ortaya koymaktadır. Danıştay'a göre ödeme emri ile bunun düzenlenmesinin sebebini oluşturan kamu alacağını tesis eden idari işlem iki ayrı bağımsız işlemdir. Danıştay iki işlem için ayrılabilir işlem kuramını kabul etmekte ve bu nedenle,

> (b)u işlemler zincirinin ayrı bir halkasını oluşturan her işlemde mevcut hukuka aykırılıklar, yalnızca o işlemi hukuka aykırı kılabilecek ve yalnızca o işlemin iptali istemiyle açılacak idari davada ileri sürülmesi halinde idari yargı tarafından dikkate alınabilecek niteliktedir. Şayet, içerdiği hukuka aykırılıklara karşın, bu işlemlerden birisi dava konusu edilmeyecek olursa, idari dava açma süresinin geçmesiyle hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya başlayan bu işlemin, zincirin sonraki halkasını oluşturan işleme karşı açılacak idari davada hukuka uygunluk denetimine tabi tutulması, anılan karine ile korunan kamu düzeninin ihlali sonucunu yaratır. İdari dava açma süresinin sonuncu gününü izleyen tarihten itibaren, içerdiği tüm hukuka aykırılıklara karşın, işlem hukuka uygun kabul edilip, zincirin sonraki halkasını oluşturan işleme dayanak alınabilir. Başka deyişle; işlemler zincirine dahil bir işlemdeki hukuka aykırılığın, işlemin bu nedenle idari yargı yerince iptal edilmiş olması hali

[862] Danıştay On Birinci Dairesi, 17 Aralık 2007 Tarih ve E.2005/2069, K.2007/9757 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, *Danıştay Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

> dışında, bu işleme dayanılarak yapılan kendisinden ayrılabilir nitelikteki sonraki işlemi hukuka aykırı kılması söz konusu olamaz"[863],
>
> gerekçesiyle ödeme emrine karşı açılan iptal davasında kamu alacağının hukuka aykırılığının ileri sürülemeyeceği, bu nedenle ödeme emrinin iptal edilemeyeceğine karar vermiştir.

Danıştay, "*ödeme emri, konu edindiği kamu alacağını yaratan işlemden ayrı ve bağımsız bir idari işlemdir*" derken ödeme emri ile kamu alacağını yaratan tarh işleminin iki ayrı icrai işlem olduğunu ifade etmektedir. Danıştay, ödeme emrinin sebeplerinden birini bu tarh işlemi olduğunu kabul etse de ayrılabilir işlemler olması gerekçesiyle ilkinin hukuka aykırılığının ikincisinin hukuka uygunluğunu etkilemediğini kabul etmiştir. Danıştay'a göre, vergi tarhındaki hukuka aykırılıklar yalnız tarh işlemini hukuka aykırı hale getirmektedir, ödeme emrinin hukuka uygunluğunu etkilememektedir. Bunu tek istisnası idari yargı yerince iptal kararı verilmiş olmasıdır. Esasında burada yukarıda sunulan argüman olan idari işlemlerin *hukuka uygunluk karinesi*nden faydalanması sonucu sebep unsurunun icrai idari bir işlem olduğu hallerde ikinci işlemin hukuka uygunluğu denetiminde iptal edilmedikçe göz önüne alınamayacağı gerekçesine dayanmaktadır. Hukuki gerekçesinde ifadede eksiklik olsa da, aynı sonuca, ancak tarh işleminin iptali halinde, ödeme emrinin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olabileceği sonucuna varmıştır. Keza, idari işlem hukuka uygunluk karinesinden aksi idari yargı yeri gibi yetkili mercii tarafından tespit edilinceye kadar faydalanır. Yukarıda açıklandığı gibi bu anlayışın terkedilmesi gereklidir.

b. Fiili sebepler bakımından

İdari işlemin sebep unsurunun hukuka uygunluğu, fiili sebeplerin hukuka uygunluğuna bağlıdır. Fiili sebeplerin hukuka uygunluğu ise, varlığı ve doğruluğuna bağlı olduğu gibi, hukuka uygun ortaya konması, elde edilmesine de bağlıdır. İdari işlemin sebebini oluşturan fiili etkenlerin hukuka uygun elde edilerek ortaya konulmuş

[863] Danıştay Yedinci Dairesi, 4 Temmuz 2006 Tarih ve E.2006/274, K.2006/2306 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.2020).

olması gerekir[864]. Bu ise, hukuka uygun tutanak, delil ve kişisel verilerin korunmasına saygıyı gündeme getirmektedir.

(1) Fiili sebeplerin tutanak ile tespiti

İdari işlemin fiili sebepleri kanunda öngörülen ve hatta içtihat ile kabul edilen usullere uygun olarak ortaya konmalıdır. Kanunda veya kanunun izin verdiği yetkiye dayanarak düzenleyici işlemle fiili sebeplerin tutanakla tespit edilmesi düzenlenmiş ise, fiili sebepler bu tutanak usulüne uygun olarak ortaya konulmalıdır. Böyle bir yasal zorunluluk olmasa bile tutanak, idarenin fiili sebepleri ortaya koymasında hukuki bir araç, fiili sebeplerin *instrumentumu*dur. İdari yargı yerlerince bu tutanaklar kapsamında fiili sebeplerin varlığı, doğruluğu ve hukuki nitelendirmesi re'sen gözetilir. Keza tutanaklar, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesinde idarenin mahkemeye sunacağı belgeler arasında yer alır.

Tutanak, tespit edici, icrai olmayan idari işlemdir. İcrai nitelikteki bir başka idari işlemin hazırlık işlemi teşkil edebilir ki bu işlemde fiili sebeple kamu görevlisi tarafından ve varsa ilgili kişi ve tanıklar tarafından imzalanır, şerh de düşülür. Özellikle disiplin cezaları, kolluk işlemleri, idari para cezaları, vergi cezaları gibi yükümlendirici işlemlerin hazırlık aşamasında idarenin başvurduğu veya yükümlü kılındığı usul işlemlerindendir. Eğer tutanak düzenlenmesi yönünde kanuni zorunluluk var ise, tutanak düzenlenmemesi veya usulüne uygun düzenlenmemesi asli usul sakatlığı teşkil eder. Bu durumda usul ve sebep unsurları arasında şekli ve yakın bir ilişki vardır. Asli usul sakatlığı olduğu gibi fiili sebeplerin usule uygun ortaya konulmaması nedeniyle hukuka aykırılığı gündeme gelebilir. Daha doğru ifade ile idari işlemde usulüne uygun ortaya konulmamış fiili sebeplere dayanılamayacaktır. Kanuni zorunluluk yok ise, usul sakatlığı olmadığı gibi fiili sebeplerin başka türlü ortaya konulmasına engel bulunmamaktadır.

İdarenin kamu görevine alımda, görevde yükselmede uyguladığı sözlü sınavlarda, soruları ve adayın cevapları, göreve alma veya görevde yükselme işleminin fiili sebepleridir. Göreve alma veya almama, görevde yükselme veya yükselmeme yönünde yapılacak idari işlemin sebep unsurunu bu sözlü sınavda başarılı olup olmadığı

[864] Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk bunu "*neden öğesine yönelik bilgi ve belgelerin hukuka uygun olarak elde edilmesi gerekir*" şeklinde ifade etmektedir (Giritli vs., a.g.e., s. 1260).

veya aldığı puan yönündeki yapılan hazırlık işlemi işlemin hukuki sebebidir. İdari işlem, birden çok sebepten oluşabilir ve diğer sebebi ise sınav soruları ve cevaplarıdır. İşte sözlü sınavlarda bu fiili sebeplerin bir tutanak ile tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tutanak doğrultusunda sözlü sınavda başarısız olma yönündeki kararın sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğu denetimi yapılacaktır[865]. Aksi halde fiili sebeplerin hukuka aykırı olarak ortaya konması nedeniyle idari işlem sebep unsuru bakımından sakat olacaktır.

Aynı şekilde vergi tarhına veya vergi inceleme raporuna dayanak teşkil eden yoklama tutanakları ve sair tutanaklar tarh edilen vergi veya vergi cezasının fiili sebeplerinin ortaya konulduğu tutanaklardır. Fiili sebeplerin varlığı, doğruluğu ve hukuki nitelendirmesi bu tutanaklar aracılığı ile gerçekleştirilmektedir[866].

Başka bir örnek, idari kolluk kuvvetlerince yapılan denetimlerde Çevre Kanunu[867] ve ilgili Yönetmelikler uyarınca verilecek idari para cezaları, cezaya sebep olan fiillerin çevre denetim tutanağı da denilen tutanakla tespit edilmesidir[868].

Kanunda böyle bir usul öngörülmemişse, bile içtihat ile tutanak ile tespitin öngörülmesi mümkündür. Bu, fiili sebeplerin ve idari işlemin mahiyeti gereğidir. İdarenin sadece lafzına dayanarak değil; ama hukuki bir belge olan, fiili sebeplerin varlığı ve ne olduğunu belirleyen tutanak ile tespit, maddi dünyada olanın hukuk düzenine ihdas edilme yöntemidir. Keza fiili sebepler duyumlardan oluşamaz. Tutanak hukuki bir yöntem, resmi bir belgedir. Tutanak, maddi dünyadaki fiili, belgelendirerek

---

[865] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 10 Şubat 2020 Tarih ve E.2018/2447, K.2020/290 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (05.07.2020).

[866] Örneğin Danıştay Yedinci Dairesi, 9 Mart 2020 Tarih ve E.2016/4082, K.2020/2285 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.06.2020). "*Uyuşmazlıkta, vergi/ceza ihbarnameleri usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen dava açılmaması nedeniyle özel usulsüzlük cezaları kesinleşmiş olup özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davada ileri sürülmesi mümkün olan korsan CD kopyalama ve satışı faaliyetinin bırakıldığı, mükellefiyet tesisine ilişkin herhangi bir bildirimde bulunulmadığı, davacının eşi nezdinde düzenlenen yoklama tutanaklarının usulüne uygun olmadığı, geçmişe yönelik olarak özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği yolundaki davacı iddiaları, ödeme emrine karşı açılan işbu davada incelenemeyecektir*" (Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 29 Ocak 2020 Tarih ve E.2019/1619, K.2020/65 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.06.2020)).

[867] 9 Ağustos 1983 Tarih ve 2872 Sayılı Çevre Kanunu, 11 Ağustos 1983 Tarih ve 18132 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2872.pdf, (22.06.2020).

[868] Danıştay Altıncı Dairesi, 4 Mart 2020 Tarih ve E.2019/7798, K.2020/3221 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (05.07.2020); Danıştay Altıncı Dairesi, 25 Şubat 2020 Tarih ve E.2018/7809, K.2020/2439 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (05.07.2020); Danıştay Altıncı Dairesi, 28 Kasım 2019 Tarih ve E.2019/7522, K.2019/12552 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.06.2020); Danıştay On Dördüncü Dairesi, 22 Mayıs 2015 Tarih ve E.2016/8015, K.2018/3853 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (05.07.2020).

hukuk alanına sokulmasına hizmet eder. Böyle bir belge yok ise, fiili sebeplerin varlığı ve ne olduğuna ilişkin bilgi ve belge eksik kalacaktır. Bu, idareye bir yükümlülük yüklediği gibi, esasında kamu yararı gereği yapılacak bir idari işlemin dayandığı fiili sebepleri hukuka uygun olarak ortaya konulmasına hizmet eder. Tutanak bu nedenle, bir yandan kamu gücü ile donatılmış idareye yükümlülük yükleyerek kişi hak ve hürriyetleri açısından güvence sağlar; diğer yandan ise idare dayandığı fiili sebepleri hukuka uygun olarak ortaya koyarak sebep unsuru bakımından hukuka uygun idari işlemle idari fonksiyonun taşıdığı üstün yarar olan kamu yararını da gerçekleştirerek, tutanağın kamu gücü ayrıcalığından yararlanır. Çünkü tutanak, herhangi bir belge değil; resmi bir belgedir.

Tutanakların idari yargı yerini bağlayıcılığı kanunda aksi bir düzenleme yok ise herhangi bir idari işlemin bağlayıcılığı ile aynıdır[869]. Sebep unsurunu teşkil eden tutanağın hukuka uygunluğunu, idari işlemin yargısal denetiminde idari yargı yeri re'sen gözetecektir.

(2) Fiili sebeplerin hukuka aykırı tespit edilmiş fiili etkenlerden oluşması yasağı

İdari işlemin fiili sebeplerini oluşturan etkenlerin varlığı ve doğruluğu hukuka uygun tespit ve elde edilmiş olmalıdır. İdari işlemin sebep unsuru, hukuku aykırı elde edilmiş delillerden bu delillerde yer alan fiili etkenlerden teşkil edemez. Örneğin, kamera, ses kaydı gibi yöntemlerin hukuka aykırı şekilde uygulanması ile ortaya konan fiili etkenler ile sebep unsuru oluşturulamaz. Hatta delillerin hukuk uygunluğunda kanunilik ilkesi geçerlidir ve kanuna aykırı olarak elde edilen delillerinin sebep unsuru oluşturamayacağını söylemek daha isabetlidir. Bu yasak, ceza hukukunda tartışmasız olarak kabul edilen bir ilkedir, ancak özellikle disiplin cezasını konu alan idari işlemlerde bu yasak idare hukukunda da içtihat ile kabul edilmektedir.

Kanuna aykırı delillerin kullanılması yasağı, Anayasa'nın 38'inci maddesi 6'ncı fıkrasında "*(k)anuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*" ifadesiyle suç ve cezalara ilişkin anayasal bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi ise 2016 tarihli kararında,

[869] Uzlaşma tutanakları gibi.

> "Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir"[870]

şeklinde tesis ettiği hükümle, Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen ilkelerin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğu kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumu, disiplin suç ve cezaları dışındaki suç ve cezaları konu alan idari işlemleri de kapsar niteliktedir. Özetle bu ilkeler Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı uyarınca, kanuna aykırı delille bir suç iddiası ile ceza verilmesine ilişkin idari işlem yapılamaz. Bu tür idari işlemlerde "suç", ceza öngören idari işlemin "fiili sebebi", "delil" ise bu fiili sebebin ortaya konuluş, elde ediliş şeklidir. İşte bu kanuna aykırı olamaz, Anayasa'nın 38'inci maddesi uyarınca, kanunla öngörülen usullere aykırı elde edilmiş deliller ile ortaya konulan fiili sebep hukuka aykırı olacaktır. Böyle bir idari işlem sebep unsuru bakımından hukuk aykırı olacaktır ve iptal ile müeyyidelendirilmelidir.

Danıştay bir kararında Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumuna gerekçesinde yer vererek polis memuru davacı hakkında verilen disiplin cezasına dayanak teşkil eden delillerin Ceza Muhakemesi Kanunu[871]'nun 128'inci maddesinde öngörülen tesadüfen elde edilen delillerden olduğu, bunların ise, Kanun'un 135'inci maddesinde sayılan katalog suçlar dışında kullanılmasının yasak olduğu yönündeki açıklamasından sonra,

> "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ses kayıtlarının, bu soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılamayacağı ve sadece bu kayıtlara dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte, bu kayıtlara dayalı olarak disiplin soruşturması başlatılmasında ve açılan soruşturma genişletilmek suretiyle elde edilen tanık ifadeleri gibi bilgi ve belgelere dayalı olarak disiplin cezası verilmesinde hukuki bir engel de bulunmamaktadır.
>
> (…)
>
> davacı hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmadığı, dava konusu işleme dayanak olan fiillerin sübuta erdiğine ilişkin tespitin sadece telefon görüşmelerine dayandırıldığı, soruşturma dosyasında davacı aleyhine delil

[870] Anayasa Mahkemesi, 13 Ocak 2016 Tarih ve E.2015/85, K.2016/3 Sayılı Kararı, 13 Ocak 2016 Tarih ve 29608 Sayılı *Resmî Gazete*, *Legal Bank*, (05.07.2020). Anayasa Mahkemesi'nin ceza hukuku genel ilkelerinin disiplin hukuku açısından geçerli olduğunu kabul edildiğine ilişkin bir kararı: Anayasa Mahkemesi, 14 Ocak 2015 Tarih ve E.2014/10, K.215/6 Sayılı Karar, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (05.07.2020).

[871] 4 Aralık 2004 Tarih ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 17 Aralık 2004 Tarih ve 25673 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf, (05.07.2020).

> olarak kullanılamayacak olan telefon görüşme tutanakları dışında isnat edilen fiillerin davacı tarafından işlendiğine dair bilgi, belge veya tanık ifadesi gibi başka bir delilin bulunmadığı görülmektedir.
>
> Bu durumda, dinleme kararının icrası sırasında elde edilen hukuka aykırı delilin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği, davacının disiplin cezasına konu fiilinin sübuta erdiğine ilişkin tespitin, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle kanıtlanmadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir"[872]

gerekçesiyle, disiplin cezası işlemini hukuka uygun bularak iptal talebini reddeden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Delil, yargılama aşamasında ispata ilişkin bir meseledir. Çalışmanın ilk bölümünde bu ayırım kapsamında kanıtlanabilirlik niteliğinin sebep unsurunun tanımı için gerekli olmadığı kabul edilmektedir[873]. Burada delilin hukuka uygun olması şartı, sebep unsurunun yargılama aşamasında ispatlanmasına ilişkin değil, idari işlemin yapılırken kanuna aykırı delillere dayanılarak fiili sebeplerin varlığının ortaya konulmasına ilişkin bir şart olarak kabul edilmesi gerekliliği açıklanmaktadır. İdari işlemin hukuka uygunluğuna etkili unsura ilişkin bir şart olarak fiili sebeplerin kanuna uygun delillerle ortaya konulması gerekir. İdari işlemin sebep unsurunun hukuka uygunluğu, fiili sebeplerin de hukuka uygunluğunu gerektirir. Kanuna aykırı elde edilmiş deliller ile ortaya konan fiili sebepler hukuka aykırıdır. Burada sadece fiili sebeplerin varlığı ve doğruluğunun ispatlanması meselesi değil, idarenin hukuka aykırı olarak sebep unsurunu inşa etmesi söz konusudur. Danıştay da böyle delillerin varlığı ile yapılan idari işlemin hukuka aykırı olduğunu, ancak bu delillerden yola çıkılarak soruşturma açılmasına bir engel olmadığını, başkaca delillerin varlığı halinde söz konusu cezanın hukuka uygun olmasının mümkün olduğunu kabul etmiştir. Böyle bir delille idare, soruşturma için harekete geçirebilmektedir, ancak fiili sebepleri ortaya koyan kanuna uygun başka delillerin varlığı halinde disiplin cezasının verilebileceğinin kabulü, idarenin fiili sebepleri kanuna

[872] Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Mart 2018 Tarih ve E.2016/15216, K.2018/10883 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, 07.07.2020). Aynı yönde başka kararlar: Danıştay On Altıncı Dairesi, 11 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/3643, K.2015/6993 Sayılı Karar, Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası, (07.07.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 18 Mayıs 2017 Tarih ve E.2016/18883, K.2017/13188 Sayılı Karar, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (13.07.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 25 Ekim 2017 Tarih ve E.2016/18730, K.2017/21649 Sayılı Karar, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (13.07.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Nisan 2019 Tarih ve E.2016/15945, K.2019/2827 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (07.07.2020).

[873] Bkz. supra s. 29-33.

aykırı delillere dayandıramayacağının bir başka ifadesidir. Fiiller var olabilir, bu nedenle soruşturma da açılabilir, ancak kanuna aykırı delillerle işlem tesis edilemez. İdari işlemi hukuka aykırı hale getiren fiili sebeplerin varlığı ve doğruluğunun ispatlanamaması değil, fiili sebeplerin hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerden oluşmasıdır, dolayısıyla fiili sebeplerin hukuka aykırı olmasıdır.

Danıştay'ın aksi yönde kararı da mevcuttur. Danıştay bir kararında, tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilmesine ilişkin açıklama yaptıktan ve disiplin cezası ile ceza kanunları kapsamındaki suç ve cezalar arasındaki farklılıkları ortaya koyduktan sonra, ceza yargılamasında suçluluk durumundan kurtulmanın disiplin soruşturması engel olmayacağı yönündeki kabulünü de eklemiş ve disiplin cezasının yargısal değil, yönetsel bir işlem olduğunu, disiplin soruşturmasının ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız olduğu gerekçesiyle söz konusu delillerin disiplin soruşturma ve yargılamasında kullanılmasında hukuka aykırılık olmadığını kabul etmiştir. Danıştay'a göre,

> "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03/07/2007 günlü, E:2007/5.MD-23, K:2007/167 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 14/04/2006 günlü, 6-4 sayılı kararında; hukuka aykırı elde edilmiş deliller olan iletişim tespit tutanakları, Anayasanın 38/6, 20. maddeleri, Ceza Genel Kurulu kararları, AİHS'nin 6. ve 8. maddeleri gereğince hükme esas alınmayarak bu nedenlerle hakkında beraat hükmü kurulan Cumhuriyet Savcısının, bütün bunlara rağmen bir yargı mensubuna yakışmayacak şekilde bir suç örgütü liderinin avukatı ile telefonda hemşehrilik sıfatına dayanarak, görevinin gereklerine uygun olarak yaptığı soruşturma sonucunda açacağı dava ile ilgili görüşmesinin şüpheyi mucip saklanmaya çalışılan menfaatlerden dolayı 2802 Sayılı Kanunun 87. maddesi gereğince disiplin suçu yönüyle değerlendirilmesi için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun takdirine sunulmasının gerekli görüldüğü gerekçesine yer verilmek suretiyle, tesadüfen elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında dikkate alınacağı kabul edilmiştir"[874]

Kararın gerekçesinde, siyasi amaç güdülerek verilen disiplin cezasının meşrulaştırılma çabası görülmektedir. Aktarılan iki karar aynı konuda olmasına karşılık birbirinden iki ayrı hukuki gerekçe ve hukuki sonuç içermektedir ve bu ayrılık çelişkilidir.

(3) Fiili sebeplerin temel hak ve hürriyetleri ihlal edecek fiili etkenlerden oluşması yasağı

[874] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 19 Nisan 2017 Tarih ve E.2016/2461, K.2017/1672 Sayılı Karar, *DD*, Y. 2017, S. 146, s. 71.

İdari işlemin sebep unsurunun hukuka uygunluğu, onu oluşturan fiili sebeplerin uygunluğuna bağlıdır. Fiili sebeplerin hukuka uygunluğu için aranan bir diğer şart da fiili etkenlerin elde edilmesi ve kullanılmasını bir temel hak ve hürriyete aykırılık oluşturmamasıdır.

Anayasa ile güvence altına alınan özel hayata saygı ve kişisel verilerin korunması hakkını ihlal ederek elde edilen bilgilere dayanılarak fiili sebepler ortaya konamaz. Anayasa'nın 20'nci maddesinde düzenlenen söz konusu haklar, yine Anayasa'nın 13 ve 20'nci maddelerinde sınırlamanın kanunilik ilkesi uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda kişisel verilerin korunması ve işlenmesi koşulları hüküm altına alınmıştır[875]. Gerek bu Kanun öncesi özel hayata saygı ilkesi gereği, gerekse kişisel verinin bir hak olarak tanınması ve Kanun'un düzenlemeleri uyarınca kişilerin özel hayatı ve kişisel verileri korunmaktadır.

Anayasa ile korunan bu hakka ve Kanun'a aykırı şekilde elde edilen kişisel verilere dayanılarak ortaya konan fiili sebepler, sebep unsurunu oluşturamaz. Aksi halde idari işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır ve iptal ile müeyyidelendirilmelidir.

Kanun öncesinde dava konusu yapılan bir uyuşmazlıkta Danıştay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8'inci ve Anayasa'nın 20'nci maddelerinde düzenlenen özel hayata saygı ilkesi gereği, kişinin özel hayata ilişkin verilerinin idari işlemde dayanak oluşturmayacağını, aksi halde idari işlemin hukuk aykırı olduğunu kabul etmiştir. Uyuşmazlık konusu Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun Hakimler ve Savcılar Kanunu[876]'nun 69'uncu maddesinin son fıkrası uyarınca alınan meslekten çıkarma cezası, tesadüfen elde edilen delil niteliğinde ve ayrıca özel hayata ilişkin bilgilere dayanılarak alınmıştır. Hakimlik ve savcılık mesleğine mensup davacı, üçüncü kişiler hakkında yasaya uygun yürütülen telekomünikasyon yoluyla yapılan dinleme esnasında tesadüfen dinlemeye takılmıştır. Danıştay, tesadüfen elde edilen delillerin hukuka uygunluk değerlendirmesini yukarıdaki başlık altındaki ilk kararda olduğu gibi yapmış ve meslekten çıkarma cezasının hukuka aykırı olduğu yönündeki kararının gerekçesinde

[875] 24 Mart 2016 Tarih ve 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 7 Nisan 2016 Tarih ve 29677 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf, (19.07.2020).

[876] 24 Şubat 1983 Tarih ve 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 26 Şubat 1983 Tarih ve 17791 Sayılı *Resmî Gazete*, mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2802.pdf, (19.07.2020).

dayandığı argümanlardan biri olarak tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilmesi yasağını göstermiştir.

Kararın gerekçesinin diğer hukuki argümanı ise, elde edilen bilgilerin davacının özel hayatına ilişkin veriler olduğu ve bunun hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hem de Anaysa ile korunduğunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin özel hayata ilişkin içtihatlarına göre de hakimlik mesleğine mensup kişilerin bu haktan faydalanarak, devletin ancak asgari ve meşru araçlarla müdahale yetkisinin olduğu, bu nedenlerle davacının özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak işlem yapılmasının hukuka aykırı olduğudur[877]. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun davacının meslekten çıkarılmasını gerektiren fiiller olarak kabul ettiği fiilleri, Danıştay, özel hayata ilişkin bilgiler olduğunu, çıkarma cezasının ise bu nedenle Sözleşmenin 8'inci ve Anayasa'nın 20'nci maddesini ihlal ettiğini kabul etmiştir[878]. Bu nedenlerle, Danıştay kararında,

---

[877] "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 2010 tarihli Özpınar- Türkiye kararında özetle; 'özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu, bu bağlamda mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin özel hayat kavramı dışında tutmak için hiçbir ilkesel neden bulunmadığı, mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde 8. madde kapsamına girebildiği, insanların büyük çoğunluğunun, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını, daha çok, hatta en çok, mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde ettikleri, hakimlik sıfatının, AİHS'nin 8. maddesinde sağlanan korumadan yararlanılmasına engel teşkil etmediği, her olayın kendine has özelliklerini göz önünde bulundurularak bireyin temel haklarından biri olan özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı ile demokratik bir Devletin sunduğu kamu hizmetinin 8. maddenin 2. paragrafına uygun yürümesini gözetmek konusundaki meşru menfaati arasındaki adil dengenin kurulup kurulmadığının araştırılması gerektiği' belirtilmiştir.*

Anayasa Mahkemesinin 03 / 04/ 2014 tarih ve 2013 / 1614 numaralı bireysel başvuru kararında ise 'Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan birinin de bireyin mahremiyet hakkı olduğu, mahremiyet hakkının sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hakkın bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsadığı, bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunduğu, bu hususun bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret ettiği, bu yönüyle özel hayatın Öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret ettiği ve bu mahremiyet alanının, Devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsadığı, bireyin mahremiyet hakkının mekanının kural olarak özel alan olduğu ancak özel yaşamın korunması hakkının bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebileceği, bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının ise kişinin özel yaşamı kapsamında olduğunun açık olduğu' ifade edilmiştir" (Danıştay On Altıncı Dairesi, 11 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/3643, K.2015/6993 Sayılı Karar, Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası, (05.07.2020).

[878] Davacının idare tarafından meslekten çıkarma cezasına dayanak gösterilen gerektirdiği karar verilen ve Danıştay tarafından ise özel hayatına ilişkin olduğu kabul edilen fiilleri ise karardaki bu metinden anlaşılmaktadır: "*(...)suçlarının şüphelisi Avukat A.C. adlı kişilerle illegal ve gayri ahlaki 'Konsey' adı verilen bir oluşum içerisine girmek, 'Konsey' üyesi kişilerden kadın temin etmelerini istemek, bu*

> "dava konusu disiplin cezasının verilmesinde, davacının özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin belirleyici olduğu anlaşıldığından, davacıya verilen meslekten çıkarma cezasının, Anayasanın 20. maddesi ve AİHS'nin 8. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğu ve bu yönüyle hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmasının yanısıra;
>
> (…)
>
> davacıya verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[879].

hükmü ile delillerin değerlendirilmesinden bağımsız olarak meslekten çıkarma cezası işleminin sebebi olarak özel hayata ilişkin sebeplerin kullanılmasında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine da aykırılık oluşturduğunu kabul etmiştir.

İdare hukuka aykırı olarak elde ettiği kişisel verilere dayanarak işlem yaptığında fiili sebepte hukuka aykırılık nedeniyle işlem sakat olacaktır. Kişisel veri koruma hakkı konusunda kanuni düzenleme öncesi dönemdeki bir Danıştay kararına konu uyuşmazlık örneği, bunu açıklamak için yardımcı olacaktır. Danıştay kararına konu bu uyuşmazlıkta, idare, kurum personelinin mesaiye devam kontrolü amacıyla kişisel veri alınması kapsamında olan parmak izi tarama sistemi uygulaması kararı vermiştir.

---

konuda ısrarlı ve müdavim olmak; bu kişilerin temin ettiği, bazen de anılan kişilere kendisinin bulduğu birçok kadınla grup halinde ya da tek başına seks partileri düzenlemek; bu kişilerin bir kısım adli işlerini takip etmek, bahsi geçenlerin kendi işlerinde mesleki sıfat ve konumunu kullanmalarına müsaade etmek, adı geçen kişilerle yaptığı telefon görüşmelerinde kendisine uygunsuz kelimelerle hitap edilmesine izin vermek, kendisinin de bu kişilerle uygunsuz kelimelerle konuşmalar yapmak, evli ve iki çocuk babası olmasına karşın, eşinden boşanıp yeniden evleneceğini vaat ederek kadınlarla ilişkiye girebilmek hususunda mesleğinin itibarını da kullanmak suretiyle çeşitli zamanlarda veya aynı dönemlerde birçok kadınla ilişki kurmak fiillerini işlemek suretiyle uzunca bir süreden beri devam eden iş takibi, menfaat ya da gayri ahlaki ilişki kurarak kusurlu veya uygunsuz hareket veya ilişkiler içerisinde bulunarak mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet nüfuz ve itibarını bozduğu, mesleğe olan genel saygı ve güveni yitirdiği; bunun yanı sıra davacının, örgütlü olarak uyuşturucu kaçakçılığı yaptığım bilmesine rağmen A.Ö. ile ilişkisini bitirmediği gibi, alacaklısı olduğu senedi adı geçene vererek, onun Örgütsel bağlantılarından ve bu şekilde senedin borçlusu üzerinde yaratacağı etkiden yararlanmaya çalışmak; masraflarını karşılayan bu şahıslarla birçok kez yurt dışına gitmek suretiyle de mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte kusurlu ve uygunsuz hareket ve ilişkiler içerisinde olduğu (...)" (Danıştay On Altıncı Dairesi, 11 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/3643, K.2015/6993 Sayılı Karar, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (05.07.2020)). HSYK bu fiilleri gözeterek Hakimle ve Savcılar Kanunu'nun "Meslekten çıkarma cezası" başlıklı 69. maddesinin son fıkrasındaki "*Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir*" hükmüne de dayanarak meslekten çıkarma cezası vermiştir (24 Şubat 1983 Tarih ve 2802 Sayılı Hakimle ve Savcılar Kanunu, 26 Şubat 1983 Tarih ve 1797 Sayılı *Resmi Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2802.pdf, (10.02.2021).

[879] Danıştay On Altıncı Dairesi, 11 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/3643, K.2015/6993 Sayılı Karar, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (05.07.2020).

Danıştay, personelin parmak izi tarama sistemi ile mesai kontrolünün yapılması durumunun, Anayasa'da, temel hak ve hürriyetler içerisinde sayılan özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında kişisel bilgi veya kişisel verilerin alınması kavramları içinde değerlendirmiştir. Danıştay, parmak izinin kişisel veri olduğunu, bunun Anayasa'nın 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca korunan bir temel hak ve hürriyet olduğunu, bu nedenle 13'üncü madde gereği ancak kanunla düzenlenebileceğini, henüz kanuni bir düzenleme olmaması nedeniyle kanuni dayanağının bulunmadığı, 20'nci madde 3'üncü fıkrada öngörülen izin şartı ve toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması gerekçesiyle özel hayatın gizliliği kapsamında bu uygulama kararının Anayasal ilklere, dolayısıyla hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir[880]. İşte bu hukuka aykırı uygulama ile elde edilmiş mesaiye devam bilgilerine dayanılarak kamu görevlisi hakkında Devlet Memurları Kanunu uyarınca disiplin cezası verilmesi halinde, işlem fiili sebebin hukuk aykırılığı nedeniyle sakat olacaktır.

Güncel olarak idaren Anayasa ve Kişisel Veri Koruma Kanunu hükümlerine uygun olarak ve ayrıca kişisel verileri kullanması yönünde yetki verilmesi halinde kişisel veri niteliğindeki fiiller idari işlemin fiili sebebini oluşturabilir. Kanundaki şartlara uyulmaması, bu konuda idareye yetki verilmemesi halinde kişisel veriye dayanılarak yapılan işlemler sebep unsuru bakımından sakat olacaktır; çünkü fiili sebepler hukuk aykırı olarak elde edilmiş kişisel verilerden teşekkül etmiş olacaktır.

Danıştay kararına konu uyuşmazlıkta Polis Eğitim Merkezine özel harekât öğrenci adayının, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz olması gerekçesiyle Eğitim Merkezi ile ilişiği kesilmiştir. Karara dayanak olan fiili sebepler, idare tarafından adli sicil kayıtlarından elde edilmiştir. Danıştay, kişisel veri olan adli sicil kayıtlarının hukuka uygunluğunu Anayasa'nın 20'nci maddesi güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda düzenleme içeren Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim

[880] Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Aralık 2013 Tarih ve E.2013/5342, K.2013/9525 Sayılı Karar, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (07.07.2020). Danıştay personelin mesai takibi için yüz tarama sistemi uygulanmasına ilişkin idari işlem hakkında da aynı yönde karar vermiştir: Danıştay On Birinci Dairesi, 13 Haziran 2017 Tarih ve E.2017/816, K.2017/4906 Sayılı Karar, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (07.07.2020).

Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun[881] ve Adlî Sicil Kanunu[882] kapsamında değerlendirmiştir. Danıştay ayrıca Türk hukukunda çocukların korunmasına ilişkin kanuni düzenlemelere de yer vererek,

> "5237 Sayılı Kanun'da, kasten işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmuş ve fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olanların sürekli bir kamu görevini üstlenmekten mahrum bırakılamayacakları ifade edilmiştir.
>
> (…) 5352 Sayılı Kanun'da 18 yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hakim veya mahkemelerce istenebileceği düzenlenmiştir. Buna göre kişilerin 18 yaşından küçükken işlediği herhangi bir suça ait kayıtların idari makamlara bildirilmesi hukuken mümkün değildir.
>
> (…) (S)omut olayda başvurucunun yazılı ve sözlü sınavı kazandığının ilan edilmiş olduğu, 18 yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın 5352 Sayılı Kanun'da yer alan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin bu yönüyle de kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmıştır"*[883]*

gerekçesiyle idari işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Böylelikle, sebeplerin ancak Kişisel Veri Koruma Kanunu şartları dışında kanuni düzenlemelere de uygun elde edilmiş verilerden oluşabileceğini ortaya konmuştur. Adli sicil kayıtları kişisel veri niteliğindedir. Devletin güvenliği, milli güvenliğin korunması amacı ile adli sicil kayıtlarına ilişkin Anayasa'nın 13'ünü ve 20'nci maddeleri gereği kanunla düzenlenmesi gerekliliği açıktır. İdare ancak bu düzenlemeler uyarınca bu verileri elde edebilir ve kullanabilir. Olayda ise davacının on sekiz yaşından küçükken işlediği suç hakkındaki kayıtların idareye verildiği, bunun ise Kanun'da yasaklandığı görülmektedir. Bu nedenle kişisel veriler hukuka aykırı olarak elde edilmiş, uyuşmazlık konusu idari işlemin fiili sebepleri hukuka aykırı elde edilmiştir ve işlem sebep unsuru bakımından sakattır. Bu sebebe dayanılarak yapılan işlem, böylelikle anayasal nitelikteki özel hayata saygı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kapsamındaki bir kararında on sekiz yaşından küçüklerin işlediği suçun kayıtlarının dikkate alınarak güvelik soruşturmasının

---

[881] 26 Ekim 1994 Tarih ve 4045 Sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 3 Kasım 1994 Tarih ve 22100 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4045.pdf, (22.01.2021).

[882] 25 Mayıs 2005 Tarih ve 5352 Sayılı Adlî Sicil Kanunu, 1 Haziran 2005 Tarih ve 25832 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5352.pdf, (25.12.2020).

[883] Danıştay Sekizinci Dairesi, 1 Temmuz 2019 Tarih ve E.2019/3389, K.2019/6351 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (07.07.2020).

olumsuz sonuçlandırılması ve bu nedenle kamu görevine atama yapılmamasına ilişkin kararın, davacı hakkında yürütülen ceza yargılamasına dair bilgilerin özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel nitelikli veri olduğu, bu kişisel verinin kamu kurumlarıyla paylaşılmasının ve güvenlik soruşturmasında kullanılmasının Anayasa'nın 20'nci maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varmıştır[884].

Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle uzman erbaşın sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin idari işleme açılan iptal davasında temyiz aşamasında Danıştay, aynı mevzuata işaret ettikten sonra,

> "davacının on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere cumhuriyet başsavcılıkları, hakim veya mahkemelerce istenebileceği açık olduğundan, kişisel veri niteliğinden olan bu kaydın, güvenlik soruşturması kapsamında ilgili kamu kurumuna verilmesi ve güvenlik soruşturmasında kullanılması hukuka aykırı olduğundan, hukuka aykırı şekilde idari makamlara verilen bu kaydın değerlendirilmesi suretiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılması, Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca 'özel hayata saygı hakkının' ihlali sonucunu doğurmaktadır"

gerekçesiyle işlemin hukuk aykırı olduğunu kabul etmiştir. Böylelikle bu kararda söz konusu adli kayıtların kişisel veri olduğunu açıkça zikretmektedir. Bu idari işlemdeki hukuka aykırılık işlemin fiili sebeplerinin hukuk aykırılığından kaynaklanmaktadır; çünkü hukuka aykırı olarak elde edilmiştir. Bu hukuka aykırılık kişisel verilerin korunması ve özel hayata saygı ilkesine ilişkin anayasal ve kanuni düzenlemelere aykırılıktan kaynaklanmaktadır.

Sonuç olarak idare, Anayasa'nın 20'nci maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı ve bunun kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve buna ilişkin kanuni düzenlemelere aykırı olarak elde ettiği verilerdeki fiillere dayanamaz, bu fiili sebepler üzerine idari işlemi inşa edemez. Aksi halde idari işlem fiili sebeplerin hukuka aykırılığı nedeniyle sebep unsuru bakımından sakat olacaktır, iptal ile müeyyidelendirilmelidir.

C. SEBEP SAKATLIKLARININ SONRADAN GİDERİLEMESİ YASAĞI

[884] Anayasa Mahkemesi, 27 Şubat 2019 Tarih ve 2017/7256 Başvuru Numaralı Kararı, 27 Mart 2019 Tarih ve 30727 Sayılı *Resmî Gazete*, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası*, (07.07.2020).

İdari işlemin dayanağını oluşturan maddi ve hukuki sebepler, işlemin dışında ve öncesinde gerçekleşir. İdari işlemin sebep unsuru idari işlemin dışında ve öncesinde gerçekleştiğine göre, sebep unsurundaki hukuka aykırılık sonradan giderilemez. Böyle bir sebep olmadan yapılan idari işlem, sebep unsuru bakımından sakattır.

Sebep unsurunu oluşturan fiili ve hukuki sebeplerin idari işlem yapıldıktan sonra gerçekleşmesi, söz konusu sakat işlemi hukuka uygun hale getirmez. Sebep sakatlıkları sonradan düzeltilemez. Öğretide bu, *"(s)ebep unsurundaki 'eksiklik' sonradan giderilemez*"[885], şeklinde ifade edilmektedir. Sebep unsuru eksiklik veya bir kurala aykırılık nedeniyle sakat olan işlem artık hukuka aykırıdır. Eğer sebepler sonradan gerçekleşmişse yeni bir idari işlem yapılmalıdır ve bu işlem geçmişe etki yasağı gereği de ancak yapılığı andan itibaren hukuk düzeninde etki doğurabilir.

Danıştay kararına konu uyuşmazlıkta il sağlık müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, valilik işleminin iptali ve yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmış olan davada ilk derece idare mahkemesince davacının görevinde başarısız veya yetersiz olduğu yönünde somut bir tespit olmaksızın, salt takdir yetkisi kapsamında kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline ve yoksun kaldığı parasal haklarının davacıya ödenmesine hükmedilmiştir. Davalı idarece, temyiz dilekçesinde, davacının da dahil olduğu kimi personel hakkında yapılan soruşturmadan bahsedilerek soruşturma sonucu düzenlenen disiplin soruşturma raporunun sunulduğu, bu raporda davacı hakkında dava konusu işlem tarihini de kapsayacak şekilde saptamaların bulunduğu, bu hususların da dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna karşılık Danıştay,

> "(t)emyiz edilen kararın verildiği 30.12.2011 tarihine kadar, davalı idare tarafından işlemin nedeni olarak takdir yetkisinden söz edilip herhangi bir rapordan bahsedilmediği ve rapor sunulmadığı, dava konusu işlemin hukuka uygunluk denetiminin dosyadaki bilgi ve belgelere göre yapıldığı anlaşılmış olup, esasen 10.03.2011 tarihli işlemin hukuki sebebinin 18.11.2011 tarihinde düzenlenen raporda yer alan eylemlerin oluşturmasının hukuken kabul edilmesi olanağı bulunmadığından, davacının dahil olduğu soruşturmanın konusunu oluşturan eylemlerin bu davada dikkate alınması, dolayısıyla bozma nedeni oluşturması da mümkün görülmemiştir.

[885] Giritli vd., a.g.e., s. 1266.

> Bununla birlikte, temyiz aşamasında ileri sürülen ve dava konusu işlemden sonra tamamlanan bu soruşturmaya ait rapordaki saptamalara dayalı olarak, idarece, davacı hakkında yeni bir işlem kurulabileceği açıktır. [886].

gerekçesi ile davalı idarenin işlem hakkındaki ilk derece mahkemesinin iptal kararının temyizi talebini reddetmiştir. İdari işlemin sebebi, işlemin yapılmasından önce gerçekleşmiş olmalıdır. Dava konusu atama işleminin sebebi olarak sunulan rapor, işlem tarihinden önce değil, sonra yapıldığından idari işlemin hukuki sebebini oluşturamaz. Bu nedenle, böyle bir sebebe dayanan işlem sebep unsuru bakımından hukuk aykırıdır. Danıştay böyle bir soruşturma raporu yani atamaya sevk edecek sebebin varlığı halinde yeni bir işlem yapılabileceğini de vurgulamaktadır. Sonuç olarak idari işlemdeki sebep noksanlıkları, dolayısıyla sebep unsurundaki sakatlık sonradan düzeltilemez.

D. SEBEP UNSURUNUN OBJEKTİF OLARAK BELİRLENMESİ İLKESİ

İdari işlemin sebep unsuru, idareyi işlemin yapılmasını gerektiren, mümkün kılan fiili ve hukuki objektif etkenlerdir. Birinci bölümde sebep unsurunun özelliklerinden biri olarak vurgulandığı gibi, sebep unsuru, objektif niteliktedir. Bu, sebep unsurunun hukuka uygunluğuna sirayet eden bir özelliktir. Buna göre, idari işlemin hukuka uygunluğu, sebep unsuru objektif olarak belirlenmiş olmasına bağlıdır. İdari işlemin yapıcısı, sübjektif görüşlerinden hareketle değil; objektif nitelikteki fiili ve hukuki etkenlere dayanarak işlemi yapmalıdır. İdari işlemin sebep unsuru, daha önceden hukuk kuralları ile belirlenmiş fiili ve hukuki etkenlerden oluşmalıdır. Bu şekilde objektif nitelik taşımayan, *sübjektif görüş* ve *kanaate* dayalı yapılan idari işlemler, sebep unsuru bakımından hukuka aykırıdır[887].

Danıştay bu konuda,

---

[886] Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Ocak 2013 Tarih ve E.2012/2852, K.2013/507 Sayılı Kararı, *DD*, S. 133, 2013, s. 154-156.

[887] Yargı kararı ile tespit edilen "suç" ölçütüne dayalı, bu nedenle de objektif niteliği olan adli sicil kaydından farklı olarak "sakıncalılık" gibi sübjektif ölçüte dayalı Milli İstihbarat Teşkilatı ve Emniyet Genel Müdürlüğü Güvenlik Daire Başkanlığı bünyesinde yapılan güvelik soruşturması ve arşiv araştırmalarının ve elde edilen raporların objektif nitelikten yoksun olduğu, bu nedenle kamu görevine girme, pasaport alımı, hakimin kanaatine sunulması gibi hallerde hukuka uygunluğunun eleştirisi için bkz. Muammer Aksoy, "'Güvenlik Soruşturması' Denilen Hukuksal Sapıklığın, Mit Raporlarındaki Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi", *Bahri Savcı'ya Armağan*, Ankara, 1988, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, s. 69-164; Onur Karahanoğulları, "Güvenlik Soruşturması", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 1, 1998, s. 159-184.

> "idare hukukunda işlemlerin objektif bir sebebe dayanacağı kuşkusuzdur. Sebep unsuru ise, karar alınmadan veya işlem tesis edilmeden önce varolan ve idareyi belli bir karar veya işlem tesis etmeye götüren hukuki veya fiili durum olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, sebep, işlemi yapanın kendi düşüncesinde yer alan ve bu nedenle tercih ettiği bir husus olmadığından, nesnel bir nitelik taşır. Bu durumun sonucu da, bireysel veya düzenleyici işlem, hukukun öngördüğü nesnel bir neden veya maddi olguya dayanılarak yapılmamış ise hukuka aykırı olacaktır"[888]

ifadeleriyle, idari işlemin sebep unsurunun objektif olarak belirlenmesi ilkesini ve bu ilkeye aykırılığın idari işlemin hukuk aykırılığı sonucunu doğuracağını kabul etmektedir.

İdari işlemin sebep unsurunun objektif olarak belirlenmesi ilkesi, sübjektif görüşe dayanılarak işlem yapılmasını yasaklar. İdari işlemin yapıcısının objektif nitelikte olmayan kişisel görüşü, idari işlemin sebebini oluşturmaz; aksi halde idari işlem hukuka aykırıdır. Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinde devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak, uyarma cezasının sebeplerinden biri olarak öngörülmüştür. Uyarma cezasını verecek olan disiplin amiri, yani işlemin yapıcısı kendi sübjektif görüşüne göre devlet vakarına yakışmayan nitelikteki fiili, uyarma cezasına dayanak gösteremez. Devlet memuruna yakışmayan tutum ve davranış objektif kriterlere göre belirlenmelidir ki disiplin cezalarında bu kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca belirlenecektir. Söz konusu disiplin cezasını vermeye yetkili makam şahsi görüşüne göre değil, kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerine göre bir fiilin devlet memurluğuna yakışmayan tutum ve davranış olup olmadığını belirleyecektir.

Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği[889]'nin 29'uncu maddenin sonundaki "*avukatlığı, bu mesleğin saygınlığına ve bu yönetmeliğin amaç maddesinde yer alan ilkelere uygun yapacağına yönelik kanaat uyandırmış*" ibaresinin iptali davasında Danıştay,

> "yönetmeliğin 29. maddesinin sonundaki kuralın somut bilgi ve belgeye dayanmayan soyut kanaatle işlem tesis edilmesi halinde bu işlemin iptal ve

[888] Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Ocak 2010 Tarih ve E.2009/8191 Tarihli Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.04.2020).

[889] 19 Aralık 2001 Tarih ve 24615 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=5777&MevzuatTertip=5 (16.05.2020).

tazminat davasına konu olabileceği gözönünde bulundurulduğunda yasa hükümlerine aykırı yön görülmediği"[890]

gerekçesiyle Yönetmelik hükmünü hukuka uygun bularak, iptal talebinin reddine karar vermiştir. Yönetmelik hükmünün sebep unsurunun objektif olarak belirlenmesi ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle hukuka aykırılığı iddia edilse de Danıştay söz konusu hükmün, sebep unsurunun objektif belirlenmesi zorunluluğuna engel teşkil etmediği, söz konusu kanaatin uyuşmazlık halinde bu yönde yapılacak denetim ile iptal edileceğini belirtmektedir. Böylelikle Danıştay, sebep unsurunun objektifliği ilkesini kabul etmektedir. İşlemin objektifliğini ise, somut bilgi ve belgelere dayanılması sağlamaktadır.

İdari işlemin sebep unsurunun objektifliğini sağlayan yöntem olarak Danıştay somut bilgi ve belgeye dayanmayı göstermektedir. Sicillerin objektifliği ilkesi kapsamında bu aracı sıkça dile getirmektedir[891].

---

[890] Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Eylül 2003 Tarih ve E.2002/638, K.2003/3334 Sayılı Karar. Bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 16 Mayıs 2007 tarih ve E.2004/128, K.2007/911 sayılı kararı ile hukuka uygun bulunarak onanmıştır (16 Mayıs 2007 Tarih ve E.2004/128, K.2007/911 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.05.2020).

[891] "*Sicil raporlarındaki kanaatin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılma zorunluluğu ise, 'sicillerin objektifliği' ilkesinin sonucudur*" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 24 Ocak 2019 Tarih ve E.2017/1776, K.2019/189 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020)). Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Aralık 2018 Tarih ve E.2016/15652, K.2018/18912 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 18 Mart 2011 Tarih ve E.2009/1314, K.2011/1174 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 8 Temmuz 2009 Tarih ve E.2008/53, K.2009/2932 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 7 Nisan 2009 Tarih ve E.2008/6019, K.2009/1490 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 17 Haziran 2008 Tarih ve E.2007/842, K.2008/2888 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 9 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/2983, K.20074228 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 13 Haziran 2007 Tarih ve E.2007/276, K.207/2686 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi 10 Ekim 2007 Tarih ve E.2007/1944, K.2007/3813 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020); "*davalı idarece dava konusu işlemin gerekçesi olarak ileri sürülen ve davacıya isnat edilen eylemlerin 1997 ve 1998 yıllarına ait bulunması, bu eylemler nedeniyle tesis edilen görevlendirme işlemlerinin de mahkeme kararlarıyla iptal edilmesi ve 1999 yılı sicil raporunun olumsuz düzenlenmesini hukuken geçerli kılacak herhangi bir somut bilgi ve belge de sunulmaması nedeniyle uyuşmazlık konusu sicilin hukuka ve sicilin objektif doldurulması gerektiği yolundaki ilkeye aykırı olarak düzenlendiği anlaşıldığından, aksi düşünceyle verilen İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet görülmemiştir*" (Danıştay İkinci Dairesi 20 Aralık 2005 Tarih ve E.2005/2279, K.2005/4239 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020)); "*(d)evlet memurları hakkında düzenlenen sicil raporlarının memurların o yıl içindeki çalışmalarının ve davranışlarının sicil amirlerince değerlendirilmesi sonucu objektif esaslara ve hukuk kurallarına uygun olarak düzenlenmesi, olumsuz kısımlara ilişkin görüş ve kanaatlerin ise somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması gerektiği memur hukukunun bilinen ilkelerindendir*" (Danıştay İkinci Dairesi, 23 Mayıs 2005 Tarih ve E.2005/319, K. 2005/1767 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020)); Danıştay İkinci Dairesi 31 Ocak 2005 Tarih ve E.2004/5878, K.2005/328 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi 1 Kasım 2005 Tarih ve E.2004/6007,

Danıştay, şube müdürlüğü görevine yükselme için yapılan sözlü sınavın başarısız olmaya ilişkin işlemin hukuka uygunluğu denetlemiş ve

> "davacının girmiş olduğu görevde yükselme sözlü sınavında hukuken itibar edilebilir herhangi bir sebep ortaya konulmaksızın davacının başarısız sayıldığının anlaşılması karşısında, söz konusu sınavın başarı düzeyini oluşturan puanların belirlenmesinde davacının bilgi ve yeterliliğinin objektif ve nesnel biçimde değerlendirildiğinden söz etmeye olanak bulunmamaktadır.
>
> Bu durumda; kariyer ve liyakat ilkeleri uyarınca kamu hizmetinin ehil kamu görevlileri eliyle yürütülmesi için yapılan sözlü sınavda, ölçme ve değerlendirme esaslarına uygun ve objektif bir değerlendirme yapılmadığı anlaşıldığından davacının görevde yükselme sözlü sınavında başarısız sayılmasına dair işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[892]

K.2005/83430 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020)); Danıştay İkinci Dairesi 12 Ocak 2005 Tarih ve E.2004/5642, K.2005/116 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020); "*Sicillerin objektif kanaatleri içermesi ve olumsuz görüşlerin somut bilgi ve belgelere dayalı olması gereği, bilinen bir memur hukuku ilkesidir.*
Davacıyı daha yakından izleme ve değerlendirme durumunda olan 1.sicil amiri tarafından yeterli ve başarılı görülmesi ve 2.sicil amirinin olumsuz görüşünün somut bilgi ve belgeye dayandırılmamış olması karşısında, sicil düzenlenmesi konusunda 2.sicil amirinin sahip olduğu takdir yetkisini objektif bir şekilde kullanmadığı kanaatına varılmıştır" (Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Şubat 1985 Tarih ve E.1980/9768, K.1985/324 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020)); "*Müfettiş hal kağıtlarında kanaatin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılma zorunluluğu ise, 'idari işlemin objektifliği' ilkesinin sonucudur (...) davacının 2003 ve 2005 Yılı Müfettiş Hal Kağıtlarının orta olacak biçimde düzenlenmesine neden olabilecek kanaatin oluşmasına etki eden hususların hukuken geçerli somut bilgi ve belgeye dayandırılmadığı, bu nedenle objektif olarak düzenlenmediği sonuç ve kanaatine ulaşıldığından dava konusu Müfettiş Hal Kağıtlarında hukuka uyarlık görülmemiştir*" (Danıştay İkinci Dairesi, 25 Mayıs 2010 Tarih ve E.2008/6072, K.2010/2269 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (17.05.2020)).

892 Danıştay İkinci Dairesi, 25 Nisan 2017 Tarih ve E.2017/105, K.2017/3381 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (18.05.2020). Benzer bir karar: "*Yukarıda yer alan mevzuat hükmünün incelenmesinden, değerlendirme kriterlerinden bir kısmının somut bilgi ve belgeye dayandırılması zorunluluğu bulunmakta iken, bir kısmının gözlem ve kanaate dayalı olduğu açıktır. Ancak, sözlü sınava dair Görevde Yükselme Sözlü Sınavı Değerlendirme Formunda yer alan kriterlerden bir kısmı gözlem ve kanaate dayalı olmakla birlikte, söz konusu kriterler çerçevesinde bir bütün olarak yapılan değerlendirme sonucunda adayın başarılı ya da başarısız olduğunun belirlendiği dikkate alındığında; gözlem ve kanaate dayalı kriterler yönünden ilgilinin başarısız olarak değerlendirilmesine etki eden hususların ortaya konulması, somut bilgi ve belgeye dayandırılması mümkün olan haneler bakımından ise başarısız olarak değerlendirilmesine etki eden hususların somut bilgi ve belge ile kanıtlanması gerekmektedir.*
(...)
davacının girmiş olduğu görevde yükselme sözlü sınavında hukuken itibar edilebilir herhangi bir sebep ortaya konulmaksızın davacının başarısız sayıldığının anlaşılması karşısında, söz konusu sınavın başarı düzeyini oluşturan puanların belirlenmesinde davacının bilgi ve yeterliliğinin objektif ve nesnel biçimde değerlendirildiğinden söz etmeye olanak bulunmamaktadır.
Bu durumda; kariyer ve liyakat ilkeleri uyarınca kamu hizmetinin ehil kamu görevlileri eliyle yürütülmesi için yapılan sözlü sınavda, ölçme ve değerlendirme esaslarına uygun ve objektif bir değerlendirme yapılmadığı anlaşıldığından davacının görevde yükselme sözlü sınavında başarısız sayılmasına dair işlemde hukuka uyarlık, davaya konu işlemi iptal eden mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir" (Danıştay İkinci Dairesi 19 Şubat 2015 Tarih ve E.2014/8821, K.2015/1537 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (18.05.2020)).

gerekçesiyle sözlü sınavda başarısız olunduğuna dair işlemin hukuka uygun olduğu ve iptalin reddi yönündeki ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Herhangi bir sebebe dayanılmaksızın yapılan sözlü sınav değerlendirmesinin objektif niteliğini kaybettiğini kabul ederek, objektif bir sebebe dayanma ilkesini de kabul etmiştir.

Disiplin soruşturmasında, disiplin suçu işlediği iddia edilen kamu görevlisinin üst disiplin amiri olan ve dava konusu işlemi tesis esen müdürün tanık sıfatıyla ifadesine başvurulduğu disiplin işlemine ilişkin uyuşmazlıkta Danıştay ,

> "(d)isiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarının sağlıklı ve objektif olması, disiplin amirleri ve disiplin kurulları üyelerinin olayı objektif değerlendirmesiyle mümkün olduğundan, disiplin hukukunda; hakkında soruşturma yürütülen kişilerle arasında husumet bulunan, soruşturmada taraf pozisyonunda olan, soruşturmada tanık olarak ifade veren ve soruşturmayı yürüten kişilerin disiplin amiri sıfatıyla ya da disiplin kurulu üyesi olarak tesis edilecek disiplin cezası işlemine katılamayacakları kabul edilmektedir"[893].

şeklindeki gerekçesiyle ceza işleminin hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir. Disiplin soruşturması raporu ve içinde yer alan tanık ifadesi, disiplin cezası işleminin hukuki sebebini oluşturur. Söz konusu rapor objektif olmalı, sübjektif görüşe dayanmamalıdır. Danıştay kararında karar merciin aynı zamanda tanık olmasını raporun objektifliğini engellediğini kabul etmiştir. Böylelikle disiplin işlemlerinde sebep unsurunun objektifliğini etkileyecek bir örnek de işlemin sebebini oluşturan tanık ifadesinin işlemin yapıcısının ifadesi olmasıdır.

İnceleme elemanının, demirbaş satışına ilişkin hasılatın mevcut piyasa koşullarına göre bariz bir şekilde düşük olduğunu gözlemlediği yolundaki *kişisel görüşünden* yola çıkarak ve sadece bu nedene dayanarak, malların emsaline göre sahip olabilecekleri satış bedellerini takdir komisyonuna takdir ettirdiğini belirtmek suretiyle ortaya çıkan fark üzerinden ve Vergi Usul Kanunu'nun 30'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca re'sen takdir yolu ile tarhiyata gidilmiş ve kesilen vergi ve vergi cezasına ilişkin uyuşmazlıkta Danıştay, temyiz isteminin reddine karar vermiş, fakat bir üye,

> "213 Sayılı Kanunun 30. maddesinin 4. fıkrasında yer alan hüküm 'Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması

[893] Danıştay On İkinci Dairesi, 4 Şubat 2019 Tarih ve E.2015/2920, K.2019/585 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.05.2020).

> dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması, halini re'sen takdir sebebi saymıştır. Olayda ne defter kay idarenin, ne de bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkân vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olduğu yolunda bir tespit bulunmamaktadır. Bu nedenle inceleme elemanı kişisel gözlemine dayanarak yeni ve kanunda bulunmayan bir re'sen takdir sebebi yaratmıştır.
>
> Bir malın satış bedeli ile emsal bedeli arasındaki farkın çok fahiş olması hali de kanuna rağmen re'sen takdir sebebi olarak kabul edilemez. Kaldıki çok fahiş fark olarak kabul edilen ölçü, kapsamı belirlenemeyeceğinden işin daha da keyfiliğe götürülmesi sonucunu doğuracaktır. Açıklanan nedenlerle, olayda re'sen takdir nedeni bulunmadığından, davanın kısmen kabulüne ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum"[894]

yönünde karşı oy kullanmıştır. Bu karşı oyun gerekçesine göre, re'sen takdir sebebi inceleme elemanının kişisel görüşü olamaz. Re'sen takdir usulüne başvurularak takdir komisyonunca düzenlenen rapor icrai nitelikte vergi tarhı işleminin sebep unsurunu oluşturur. İcrai olmayan nitelikteki bu hazırlık işleminin sebebi olan ve kanunda yazılan re'sen takdir sebepleri de bu raporun sebebini oluşturmaktadır. Vergi tarhı işleminin hukuka uygunluğu sebebini oluşturan raporun da hukuka uygunluğunu gerektirir ki olayda yine bu işlemin de sebebi uyuşmazlıkta tartışılmaktadır. Karşı görüşteki bu kabul, idari işlemin sebep unsurunun işlemin yapıcısının kişisel görüşlerinden oluşamayacağı, objektif hukuki ve maddi etkenlere dayanması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

E. SEBEP UNSURUNUN SOMUT OLMASI İLKESİ

İdari işlem, somut bir hukuki işleme veya somut bir olaya, duruma dayanır. Sebep unsurunun özelliklerinden biri olan somut niteliği, sebep unsurunun hukuka uygunluğu için uyulması gereken ilkelerden birine işaret eder. İdari işlemin sebep unsuru ancak somut fiili ve hukuki etkenlerden oluşabilir.

İdari işlemin somut sebeplere dayanması ilkesi gereği, *soyut kavramlar* ve *belirlemeler*, *sübjektif kanaat* ve *görüşler*, *varsayımlar*, *karineler*, *duyumlar* ve *istihbari* nitelikte bilgiler ve durumlar idari işlemin *sebep unsurunu oluşturamaz*. Aksi halde idari işlem sebep yönünden hukuka aykırı olacaktır. Bu ilke ve ilkenin gereği olan yasak sebepler Danıştay kararlarında da yer almaktadır.

[894] Danıştay Dördüncü Dairesi, 7 Aralık 1995 Tarih ve E.1995/3616, K.1995/5125 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.05.2020).

1. Danıştay Kararlarında Somutluk İlkesinin İfade Biçimleri

Danıştay çoğu kararında sebep unsurunun somut olması gerekliliğine "*somut bilgi ve belgelere dayanılması*"[895], "*somut bilgi ve belgelerin ortaya konulması*"[896] veya "*somut bilgi ve belgeler sunulması*"[897] gibi ifadelerle yer vermektedir. Örneğin, Danıştay idarenin takdir yetkisinin olduğu kamu görevlilerinin görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmesi işlemlerinde, idarenin somut sebebe dayanması gerektiğini kabul etmekte ve idarece "*somut nesnel ve hukuken kabul edilebilir bilgi ve belgenin dosyaya sunulmadığı*", "*davacının görevinden alınmasını gerektirecek, görevinde yetersiz ve verimsiz olduğuna ilişkin hukuken geçerli somut bilgi ve belgenin davalı idarece sunulmaması*" nedeniyle işlemin hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir[898].

Bu ifadelerin sebep unsurunun ispatına ilişkin olduğu düşünebilir. Aşağıda incelenecek örneklerden de görüleceği üzere sebep unsurunun somut olması demek, somutlaştırılması, bunun da soyut, varsayımsal, tahmini, istihbari nitelikte ifadelerle değil somut, elle tutulur, gözle görülür bilgi ve belgelere dayanması demektir. Bu elbette uyuşmazlık halinde idarenin sebeplerinin doğruluğunu ortaya koymaya yardımcı olacaktır. Bu somut bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu, uyuşmazlık aşamasında değil, idari işlemin yapılması aşamasında aranmaktadır. Yani bu yükümlülük hukuka uygunluğa etki eden bir yükümlülüktür, sadece ispat yükümlülüğü değildir. Ayrıca bu bilgi ve belgeler her zaman başlı başına ispat da oluşturmaz. İdari yargıda bu bilgi ve belgelerin maddi doğruluğu ve hukuki geçerliliği re'sen denetlenecektir. Keza idarenin bu bilgi ve belgelerin doğruluğunu ortaya koyma yükümlülüğü gündeme gelecektir. Sonuç olarak Danıştay kararlarında yer alan "*somut bilgi ve belge*"ye dayanma yükümlülüğü ispatı değil, idari işlemin sebep unsurunun somut olması ilkesini ifade eder.

---

[895] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Danıştay Onuncu Dairesi, 24 Ocak 2019 Tarih 9 Temmuz 2008 Tarih ve E.2007/7297 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.05.2020).

[896] Danıştay Onuncu Dairesi, 19 Eylül 2019 Tarih ve E.2019/3185, K.2019/5830 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.05.2020); Danıştay On İkinci Dairesi, 30 Mayıs 2019 Tarih ve E.2019/839, K.2019/4094 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.05.2020).

[897] Danıştay İkinci Dairesi, 20 Şubat 2020 Tarih ve E.2018/2187, K.2020/1066 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.06.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 7 Kasım 2019 Tarih ve E.2019/1855, K.2019/6056 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.05.2020).

[898] Danıştay İkinci Dairesi, 7 Kasım 2019 Tarih ve E.2019/1855, K.2019/6056 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.05.2020).

Pek çok Danıştay kararında sebep unsurunun somut olarak ortaya konması gerekliliği "*somut sebep*"[899], "*somut tespit*"[900] veya "*somut olarak ortaya konma*"[901] veya benzer şeklinde de ifade edilmektedir.

Nihayetinde Danıştay kararlarında sebep unsurunun denetiminde idari işlemin somut sebeplerden oluşması bir ilke olarak kabul edilmekte ve bu ilkeye aykırılık oluşturan haller aşağıdaki başlıklarda da inceleneceği üzere hukuka aykırılık teşkil etmekte ve iptal sebebi oluşturtmaktadır.

2. Hem Düzenleyici İdari İşlemler Hem Bireysel İdari İşlemlerde Geçerli Bir İlke Olarak Somutluk İlkesi

Danıştay kararlarında hem düzenleyici hem de bireysel idari işlemlerde sebep unsurunun somut niteliğinin kabul edildiği görülmektedir.

Danıştay yürütmeyi durdurma kararında, önce sebep unsurunu,

> "idarelerin tesis ettikleri işlemlerin (bireysel-düzenleyici) unsurlarından biri olan sebep unsuru idareyi işlem yapmaya iten hukuki neden, bir başka ifadeyle; tüm idari işlemlerde olduğu gibi işlemle gerçekleştirilmeye çalışılan kamu yararına dayanan hukuki, somut durumdur.
>
> (…)
>
> (…) idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar"[902]

şeklinde tanımlamış ve düzenleyici idari işlem niteliğinde olan Yüksek Öğretim Kurulu'nun fen edebiyat fakültesi psikoloji bölümü mezunlarının sağlık bilimi lisansiyeri sayılmamasına dair işlem hakkında,

> "lisansiyer sayılmamayı gerektiren kriterlerin Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararı uyarınca 'sağlık bilimi lisansiyeri' sayılmamalarının hangi gerekçeler çerçevesinde gerçekleştiği ve 'sağlık bilimi lisansiyeri' sayılma kriterlerinin

[899] Danıştay On Üçüncü Dairesi, 17 Aralık 2013 Tarih ve E.2012/711, K.2013/3724 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.05.2020).

[900] Danıştay Dördüncü Dairesi, 20 Mayıs 2019 Tarih ve E.2015/4003, K.2019/3754, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.05.2020); Danıştay Onuncu Dairesi, 19 Mayıs 2019 Tarih ve E.2019/9437, K.2019/5874 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.05.2020).

[901] Danıştay On Beşinci Dairesi, 2 Ekim 2018 Tarih ve E.2017/287, K.2018/6547 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.05.2020).

[902] Danıştay Sekizinci Dairesi, 16 Ocak 2017 Tarih ve E.2016/3609 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.05.2020).

> neler olduğunun somut olarak ortaya konulmamış olması karşısında, idarenin düzenleme yapabilme yetki ve görevini düzenli idare ilkesine, eşitlik ilkesine ve hukuki belirliliğe aykırı bir şekilde kullandığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır"[903]

gerekçesiyle yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Bu kararda anlaşıldığı üzere düzenleyici işlemlerde de idare, sebepleri somut olarak ortaya koymalıdır. İdare düzenleyici işlemlerde soyut, varsayımsal veya istihbari bir bilgiye değil, somut bir sebebe dayanarak işlem yapma yükümlülüğü altındadır. Danıştay bu yükümlülüğün ihlalinin karara konu işlem bakımından idare hukukuna hâkim olan "düzenli idare ilkesi", "eşitlik ilkesi" ve "hukuki belirlilik ilkesi"ne aykırılık teşkil edeceğini de tespit etmiştir. Bu belirlemenin öncesinde ilkelerin, idarenin düzenleme ilkesine hâkim ilkeler olduğunu da açıklamaktadır[904]. İdarenin istikrar kazanmış uygulamalarında yapılacak değişikliğin haklı nedene dayanması da bunun somut bir sebebe dayanmasından geçmektedir. Böylelikle sebep unsurunun somut olması ilkesi, idarenin düzenleme yetkisinin de hukuki sınırını oluşturmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulaması Tebliği ile "hizmet başı ödeme" modeli yerine, "vaka başına (başvuru başı) ödeme" modeli seçilerek ödeme listeleri düzenlenmiştir. Açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması istemi hakkında Danıştay,

> "daha önce uygulanan 'hizmet başı ödeme' modeli yerine, 'vaka başına (başvuru başı) ödeme' modelini seçme ve bu modeli uygulama yönünde takdir yetkisini kullanan ve buna uygun düzenlemeler yapan idarenin; bu modeli tercih etme nedenlerini somut ve hukuken geçerli bilgi ve belgelerle ortaya koyması ve tebliğde öngörülen yeni ödeme modelinin ve paket işlem fiyat uygulamasının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olduğu hususunda haklı nedenlere dayanması zorunludur.
>
> (…)dava konusu Tebliğ hükümleri gerekse davalı idarenin savunması incelendiğinde; idarenin, böyle bir ödeme modeline geçiş nedenlerini açık ve net bir biçimde ortaya koyamadığı görülmektedir. Davalı idarece, sağlık harcamalarının disiplin altına alınması ve savurganlığı önlemeye yönelik olarak denetimin etkinleştirilmesi gerekirken, Anayasa ile sağlanan sosyal güvenlik

[903] a.yer

[904] "*Anayasamızın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin görünümlerinden biri olan düzenli idare ilkesi; idarenin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları tüzük yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir şekilde düzenlemesi ve sürekli uygulamalar ile hukuki istikrarı tesis ederek buna uyması olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla, idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, hukuka uygun olan uygulamayı sağlamak adına objektif düzenlemeler yapması ve istikrarlı uygulamalarda bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda; idarenin yetki sahibi olduğu alanlarda yapacağı düzenlemelerde, haklı bir neden olmadan yerleşik, istikrar kazanmış uygulamalarından ayrılması sahip olduğu serbestiyi düzenli idare ilkesine ve bu ilkenin bağlı olduğu eşitlik ilkesine aykırı kullanması anlamına gelecektir*" (a.yer).

> çatısı altında sağlık hizmetinden yararlananların ve bir ölçüde, bu hizmeti sunanların da aleyhine olacak şekilde getirilen 'vaka başına (başvuru başı) ödeme' modelinde ve paket işlem fiyat uygulamasına yönelik tebliğ hükümlerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.
>
> (…)
>
> (…) dava konusu Tebliğ ile yapılan düzenlemenin, hukuken geçerli somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, bu Tebliğ kapsamında bulunanların Anayasa'da ifadesini bulan sağlık hakkına ulaşmalarını ve bu haktan en iyi biçimde yararlanmalarını kısıtlayıcı ve engelleyici nitelikte olduğu, dolayısıyla bireyin ve toplumun sağlığını olumsuz yönde etkileyecek hükümler içermesi nedeniyle, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden de hukuka aykırı bulunmaktadır"[905]

gerekçesiyle açık hukuka aykırılığı kabul etmiştir. Görüldüğü üzere, Danıştay gerekçede idarenin bunu düzenlemede somut sebeplere dayanılmamış olmasına yer vermiştir.

Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nün "karekodlu işlemler" konulu Genelgesinde yer alan "*(k)arekodsuz üretilmiş veya sisteme bildirilmemiş tüm ürünler 01.06.2010 tarihine kadar kupürleri kesilerek ödenmeye devam edecektir*" ve "*01.06.2010 tarihi itibariyle piyasadaki tüm ürünler karekodlu olarak işlem görmeye başlayacaktır. Bu tarih itibariyle piyasada kalan tüm ürünler firmalar tarafından karekodlanacak, bu işlemler firma sorumluluğunda olarak ecza depoları ve eczanelerde de yapılabilecektir*" kurallarında yer alan "01.06.2010" ibaresinin iptali ve yürütmesinin durdurulması davasında Danıştay,

> "(k)arekodsuz olarak imal veya ithal edilmiş ilaçların 01.01.2011 tarihine kadar piyasada satılabileceği belirtilmesine karşın, dava konusu Genelge ile bu sürenin 01.06.2010 tarihine çekilmesini gerektiren nedenlerin somut bilgi ve belgeleriyle birlikte açıklanması gerekir. Yürütmenin durdurulmasına karar verilmelidir
>
> (…)
>
> Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinde 01.01.2010 tarihinden önce karekodsuz olarak imal veya ithal edilmiş ilaçların 01.01.2011 tarihine kadar piyasada satılabileceği belirtilmesine karşın, dava konusu Genelge ile bu sürenin 01.06.2010 tarihine çekilmesini gerektiren nedenlerin somut bilgi ve belgeleriyle birlikte açıklanmasının istenilmesine"[906]

[905] Danıştay Onuncu Dairesi, 9 Temmuz 2008 Tarih ve E.2007/7297 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.05.2020).

[906] Danıştay Onuncu Dairesi, 14 Mayıs 2010 Tarih ve E.2010/2527 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.05.2020).

gerekçesiyle yürümeyi durdurma kararı vermiştir. Danıştay, karara konu genelgedeki tarih değişikliği bakımından somut sebebe dayanma yükümlülüğünü ve idare tarafından bu sebeplerin açıklanması yükümlüğünü kabul edilmiştir.

3. Fiili ve Hukuki Sebeplerin Somutluğu ilkesi

Her idari işlem mutlaka bir sebebe dayanmak zorundadır. Bu sebep herhangi bir sebep değil, somut nitelikte sebepler olmalıdır. İdari işlemin yapıcısı somut fiili ve hukuki sebeplere dayanmıyorsa işlem hukuka aykırıdır ve iptali gerekir.

Danıştay takdir yetkisine dayanan kamu görevlilerinin görevlerinin, görev yerlerinin değiştirilmesi, görevden alma, görevine son verme, atamama kararlarında sebep unsurunun somutluğu ilkesini kabul etmektedir[907].

Türkiye Lokomotif ve Motor Sanayii Anonim Şirketi'nde Üretim Planlama ve Koordinasyon Daire Başkanı olan kamu görevlisinin, görevinde yetersizliği nedeniyle mevcut görevinden alındıktan sonra, ilgili Kanun Hükmünde Kararname[908] gereğince, Teftiş Kurulu Başkanlığı bünyesinde müfettiş kadrosuna atanmasına dair Yönetim Kurulu kararının ilgili kısmının iptaline ilişkin uyuşmazlıkta Danıştay,

> "davalı idare tarafından; Üretim Planlama ve Koordinasyon Daire Başkanlığının öncelikli görevinin, davalı şirketin üretimlerini detay bazda hazırlayarak takip etmek ve sapmaları anında değerlendirerek üst yönetime raporlamak olduğu; davacının, daire başkanlığının ana iş konusu olan üretim planlamalarında şirket vizyonu gereğince belirlenen performansı gösteremediği; bu nedenle, şirketin tüm üretim planlarının zorunluluktan dolayı Araştırma Planlama Dairesince yapıldığı; şirketin altı ayrı fabrikasının farklı üretim planlamalarını yapma

---

907 "*Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinde; 'Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddede ki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.' hükmüne yer verilmiştir.*

Belirtilen yasal düzenleme ile idareye, gerekli durumlarda memurların görev ve görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de; bu yetki mutlak ve sınırsız bir yetki olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlıdır.

Bu itibarla, takdir yetkisi kullanılmak suretiyle yapılan atama işlemlerinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olduğunun hukuken geçerli somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması gerekmektedir" (Danıştay Beşinci Dairesi, 23 Haziran 2010 Tarih ve E.2008/109, K.2010/4738 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (20.05.2020)).

908 27 Haziran 1989 Tarih ve 375 Sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 30 Haziran 1989 Tarih ve Mükerrer 20211 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.375.pdf, (20.05.2020).

noktasında yetersiz kaldığı, gereken tüm imkanlar sağlandığı halde bu süre içinde şirkete fayda sağlayıcı bir yapıyı kuramadığı; izleme ve sapmayı önceden görerek üretimin sağlıklı olarak gerçekleşebilmesi için yeterli ve gerekli olan veri toplama ve analiz yaparak raporlandırma konularında işlevsel olarak önleyici bir katkı sağlayamadığı; bu durumun, şirket maliyetlerinin artmasına ve müşteri memnuniyetsizliğine yol açtığı; siparişlerin izlenmesi ve kar-zarar durumlarını takip ederek siparişler tamamlanmadan önce ilgili fabrikayı ve üst yönetimi bilgilendirmede beklenen performansı gösteremediği ve bu konuda birimler arasında sorunlar yaşandığı; maiyetinde bulunan personel arasında huzursuzluğun, özellikle planlama şube müdürlüğü iş akışında kopukluğun ve ast-üst arası iletişimsizliğin yaşandığı; bu nedenle iş veriminin etkilendiği, personel arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, iş disiplinin sağlanması, kurum kültür ve aidiyet bilincinin tesis edilmesi gibi hususlarda yetersiz kaldığı savunulmuş ise de; davacı hakkında, söz konusu iddiaların araştırılmasına yönelik herhangi bir soruşturma açılmadığı ve idari işlem tesis edilmediği gibi; davacının görevinde başarısız veya yetersiz olduğuna ilişkin dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin de, söz konusu iddiaları kanıtlayacak somut nitelikte bilgi ve belgeler olarak değerlendirilmesi imkânı da bulunmamaktadır.

(…)

(…) davacının görevinden alınmasını gerektirecek, görevinde yetersiz ve verimsiz olduğuna ilişkin hukuken geçerli somut bilgi ve belgenin davalı idarece sunulmaması karşısında, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak davacının daire başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık"[909]

[909] Danıştay İkinci Dairesi, 17 Ocak 2019 Tarih ve E.2017/4455, K.2019/250 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020). Aynı konuda ve aynı yönde kararlar: Danıştay İkinci Dairesi, 17 Nisan 2019 Tarih ve E.2018/2943, K.2019/2128 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 29 Mayıs 2019 Tarih ve E.2019/207, K.2019/3440 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 8 Ekim 2019 Tarih Ve E.2019/2101, K.2019/4710 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 7 Kasım 2019 Tarih ve E.2019/1855, K.2019/6056 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 21 Mart 2019 Tarih ve E.2016/8077, K.2018/1888 Sayılı Karar, Aynı gerekçe ile kamu görevlisinin sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin kararın iptali hakkında: Danıştay On İkinci Dairesi, 17 Ekim 2018 Tarih ve E.2016/6932, K.2018/4246 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 16 Mayıs 2018 Tarih ve E.2016/2570, K.2018/3284 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 18 Kasım 2016 Tarih ve E.2015/1187, K.2015/9174 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Şubat 2016 Tarih ve E.2015/6434, K.2016/706 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Nisan 2016 Tarih ve E.2016/198, K.2016/2099 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 15 Şubat 2016 Tarih ve E.2016/464 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay Sekizinci Dairesi, 27 Eylül 2017 Tarih ve E.2016/7141, K.2017/645 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/6032 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 18 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/1729 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Eylül 2011 Tarih ve E.2009/7204, K.2011/4828 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020);Danıştay Beşinci Dairesi, 19 Ocak 2011 Tarih ve E.2008/4483, K.2011/113 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 15 Kasım 2006 Tarih ve E.2006/1053, K.206/3272 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 17 Mart 1997 Tarih ve E.1995/1925, K.1997/589 Sayılı

bulunmadığına, aksi yöndeki Bölge İdare Mahkemesi kararının bu yönden bozulmasına karar vermiştir. Görüldüğü üzere, sebep unsurunun somutluğu, soyut ifade ve iddialardan oluşmasını değil, somut bilgi ve belgeyle oluşması anlamını taşımaktadır. Gözle görülür elle tutulur olmadıkça, ki ancak bunun varlığı halinde bu konuda bilgi ve belge sunmak mümkündür, iddialar ve belirlemeler sebep unsurunu teşkil edemez. Bu kararda Danıştay'ın tek tek bu belirlemelerin aktarılıp, somut olmadığının belirlenmesi, idari işlemin sebep unsuru bakımından somutluk ilkesinin ne denli önemli olduğunu da göstermektedir. İşlemin yapıcısı elinde tuttuğu idari işlem yapma kudretini birtakım ifadelere dayanarak kullanamaz, bunların somut olması, dolayısıyla bu yönde bilgi ve belgelerden oluşmasının kabulü gerekmektedir. Aksi halde gerçekliği belli olmayan iddialar sebep unsurunun teşkil eder ve bu keyfiliğe destek verir bir kabul oluşturacaktır.

Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğretim üyesi olan davacı, Anadolu Üniversitesi Kütahya İdari Bilimler Yüksek Okulu iktisat teorisi ana bilim dalı profesörlük kadrosuna atanmama işleminin iptali davasında, rektörlük tarafından seçilen üç profesörün davacı hakkında ayrı ayrı olumlu görüş bildirdiği, Anadolu Üniversitesi Yönetim Kurulu'nca kişinin profesörlük kadrosuna atanmasının uygun görüldüğü ve rektörlükçe atanmasının önerildiği, ancak güvenlik soruşturmasına ait belgedeki bilgiler nedeniyle atanmadığı anlaşılmış ve Danıştay bu konuda,

> "(d)avacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasına ilişkin belge, davacının profesörlük kadrosuna atanmamasını kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri açısından haklı kılacak somut bilgi ve belgelere dayalı olmadığı cihetle, davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" [910]

gerekçesiyle atamama kararının iptaline karar vermiştir. Atamama kararı, somut bir sebebe dayanmaması nedeniyle hukuka aykırıdır ve iptali gerekmektedir.

Vakıf üniversitesinde istihdam edile akademik personelin görevine son verilmesine ilişin uyuşmazlıkta Danıştay,

---

Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020). Aynı gerekçe ile kamu görevlisinin sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin kararın iptali hakkında: Danıştay On İkinci Dairesi, 17 Ekim 2018 Tarih ve E.2016/6932, K.2018/4246 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay On İkinci Dairesi, 31 Ocak 2017 Tarih ve E.2016/8868, K.2017/66 Sayılı Karar, Aynı gerekçe ile kamu görevlisinin sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin kararın iptali hakkında: Danıştay On İkinci Dairesi, 17 Ekim 2018 Tarih ve E.2016/6932, K.2018/4246 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020).

[910] Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Mart 1986 Tarih ve E.1985/296, K.1986/395 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020).

> "davacının sözleşmesinin yenilenmeme nedenlerinin yükseköğretim hizmetinin sürekliliği dikkate alınarak bu alanda istihdam edilen öğretim üyesinin verimliliğini, çalışma güven ve huzurunu olumsuz etkilemeyecek, dolayısıyla yürütülen hizmetin niteliğine uymayan öznel değerlendirmelere açık uygulamalar yapılmasına neden olmayacak kurallara dayanması gerekmektedir. Dava konusu uyuşmazlıkta ise Daire kararında da belirtildiği üzere, davacının görevinde başarılı olmadığına veya hizmetine ihtiyaç duyulmadığına ilişkin somut bilgi ve belge de bulunmamaktadır. Bu itibarla, davacının sözleşmesinin yenilenmeyerek görevine son verilmesine ilişkin işlemde bu yönden de hukuka uygunluk görülmemiştir"[911]

gerekçesine yer vermiştir. Yukarıda açıklandığı üzere somutluk idarenin öznel değerlendirmeye imkân vermeyecek şekilde, dolayısıyla keyfiliğe engel olarak kabulü gereken bir ilkedir.

Danıştay kamu görevlilerinin sicil ve başarı, performans değerlendirmelerinin somut sebeplere dayanmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir. Örneğin, Danıştay bir kararında olumsuz sicil raporu hakkında,

> "memurun o yıl içindeki mesleki bilgisini, deneyimini, tutum ve davranışlarını ortaya koyan ve tüm bu hususların değerlendirilmesinden sonra oluşan hukuki bir belge niteliği taşıyan sicil raporlarında, Sicillerin Objektifliği ilkesi çerçevesinde yetkili sicil amirlerinin kanaatinin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılmasının bir zorunluluk arzedeceği tartışmasızdır.
>
> Olayda, davacının 1999, 2000, 2001 ve 2002 yıllarına dair sicillerinin iyi düzeyde düzenlendiği, davaya konu sicil raporunda, 2. sicil amiri tarafından belirtilen, Görevi üstlenmede azimli değil, iş disiplini konusunda yeterli özeni göstermiyor(,) şeklindeki düşünceyi doğrulayacak, özellikle aynı sicil amirince sicil raporunun, Tarafsızlığı ve İnsan haklarına saygısı kısımlarının ve genel olarak sicil raporunun orta düzeyde düzenlenmesini gerektirecek somut bilgi ve belgelerin bulunmadığı anlaşıldığından, davaya konu sicil raporunda hukuka uygunluk görülmemiştir"[912]

---

[911] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12 Mart 2010 Tarih ve E.2010/5 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020).

[912] Danıştay İkinci Dairesi, 7 Nisan 2009 Tarih ve E.2008/6019, K.2009/1490 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020). Aynı konuda ve yönde başka kararlar: Danıştay İkinci Dairesi, 20 Şubat 2018 Tarih ve E.2016/8819, K.2018/078 Sayılı Karar, Aynı gerekçe ile kamu görevlisinin sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin kararın iptali hakkında: Danıştay On İkinci Dairesi, 17 Ekim 2018 Tarih ve E.2016/6932, K.2018/4246 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 24 Ocak 2019 Tarih ve E.2017/1776, K.2019/189 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Aralık 2018 Tarih ve E.2016/15652, K.2018/18912 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 17 Haziran 2008 Tarih ve E.2007/842, K.2008/2888 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 23 Mart 2007 Tarih ve E.2005/416, K.2007/1165 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 20 Aralık 2005 Tarih ve E.2005/2279, K.2005/4239 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 23 Mayıs 2005 Tarih ve E.2005/319, K.2005/1767 Sayılı Karar, *Kazancı*

görüşünü benimsemiştir. Buna göre, olumsuz siciller somutlaştırılmadığı müddetçe hukuka aykırıdır.

Sözlü sınavlardaki değerlendirmeler bakımından da somutluk ilkesi geçerlidir. Milli Eğitim Bakanlığı'nın taşra teşkilatınca gerçekleştirilen görevde yükselme sınavında başarısız sayılma işlemine ilişkin uyuşmazlıkta Danıştay,

> "mevzuat hükmünün incelenmesinden, değerlendirme kriterlerinden bir kısmının somut bilgi ve belgeye dayandırılması zorunluluğu bulunmakta iken, bir kısmının gözlem ve kanaate dayalı olduğu açıktır. Ancak, sözlü sınava ilişkin Görevde Yükselme Sözlü Sınavı Değerlendirme Formunda yer alan kriterlerden bir kısmı gözlem ve kanaate dayalı olmakla birlikte, söz konusu kriterler çerçevesinde bir bütün olarak yapılan değerlendirme sonucunda adayın başarılı ya da başarısız olduğunun belirlendiği dikkate alındığında; gözlem ve kanaate dayalı kriterler yönünden ilgilinin başarısız olarak değerlendirilmesine etki eden hususların ortaya konulması, somut bilgi ve belgeye dayandırılması mümkün olan haneler bakımından ise başarısız olarak değerlendirilmesine etki eden hususların somut bilgi ve belge ile kanıtlanması gerekmektedir"[913]

gerekçesine yer verilerek işlemin iptali yönündeki ilk derece mahkemesinin kararını onanmıştır. Böylelikle, sözlü sınavları bakımından da sebep unsurunun somutluğu ilkesi geçerlidir.

Hakimler hakkındaki müfettiş hal kağıtlarında da somutluk ilkesinin Danıştay tarafından uygulanmaktadır. Danıştay bu konuda,

---

İçtihat Bilgi Bankası, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 31 Ocak 2005 Tarih ve E.2004/6213, K.2005/329 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 27 Ekim 2000 Tarih ve E.1999/962, K.2000/1039 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 29 Kasım 2011 Tarih ve E.1999/962, K.2007/2420 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 1 Kasım 2005 Tarih ve E.2004/6007, K.2005/3430 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay On İkinci Dairesi, 9 Haziran 1997 Tarih ve E.1996/217, K1997/1297 Sayılı Karar, Danıştay İkinci Dairesi, 17 Haziran 2008 Tarih ve E.2007/842, K.2008/2888 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Şubat 1993 Tarih ve E.1991/2111, K.1993/794 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Şubat 1985 Tarih ve E.1980/9768, K.1985/324 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Aynı ilke düşük sicil notu bakımından da kabul edilmektedir: "*Olumsuz düzenlenen sicile karşı açılan davalarda uygulanan çözüm yönteminin, düşük not takdir edilmek suretiyle olumlu olarak düzenlenen sicillere karşı açılan davalarda da uygulanması gerektiği tartışmasız olup uyuşmazlığın çözümünün, uyuşmazlığa konu idari işlemin sebebinin ortaya konulması ve bu sebebin davalı idarece ileri sürülmesinin yanında bilgi ve belgeyle de ispatlanması gerekir*" (Danıştay İkinci Dairesi, 10 Ekim 2007 Tarih ve E.2007/1944, K.2007/3813 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 17 Kasım 2006 Tarih ve E.2004/5585, K.2006/3339 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020)).

913 Danıştay İkinci Dairesi, 8 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/3794 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020). Aynı konuda aynı yönde başka bir karar: Danıştay İkinci Dairesi, 16 Şubat 2016 Tarih ve E.2016/144, K.2016/709 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020).

> "'terfiine engel haline rastlanılmamıştır' şeklinde düşünce bildirilen ancak orta olarak düzenlenen davaya konu hal kağıdının davacının mesleki bilgi ve çalışması bölümünde hal kağıdının orta biçimde düzenlenmesine neden olabilecek kanaatin oluşmasına etki eden değerlendirmelere ait somut bilgi ve belgenin davalı idarece ibraz edilememesi karşısında, hukuk devleti ilkesi gereği yaptığı iş ve işlemlerin hukuka uygunluğunu somut ve hukuken kabul edilebilir kanıtlarla ortaya koymaya mecbur olan idarenin, Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik kuralını ileri sürerek hakim ve savcılar hakkında düzenlenen ve mesleki yaşamları boyunca çok önemli hukuki sonuçlar doğuran hal kağıdının dayanağını ortaya koyamadığı, ispat külfetinin ise davacıya yükletilemeyeceği açık olup, hukuki dayanağı bulunmayan davaya konu hal kağıdında hukuka uyarlık, işlemin sebep unsurunu ortaya koyamayan davalı idarenin ileri sürdüğü iddiaları kabul ederek davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir"[914]

gerekçesi ile sebep unsurunun somut olarak ortaya konulmaması halinde işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu açıklamaktadır.

Danıştay idari yaptırım işlemleri bakımından da somutluk ilkesini kabul etmektedir. Projeye uygun olmayan yapının yıkılması ve para cezasına ilişkin işlemin para cezasına ilişkin kısmı bakımından Danıştay,

> "davalı idarece para cezası hesabı yapılırken, yapının, mevcut haliyle çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet verdiği kabul edilerek artırım yoluna gidilmiş ise de, gerek yapı tatil zaptında ve davaya konu encümen kararında, gerekse dosya içeriğinde, yapının mevcut haliyle çevre ve görüntü kirliliğine nasıl sebebiyet verdiğinin somut bilgi ve belgelerle ortaya konulmadığı anlaşıldığından, temel para cezası hesaplandıktan sonra artırım nedeni olarak (…) verilen para cezasında hukuka uyarlık görülmemiştir"[915]

gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

Çalışanlarına ilişkin sigortalılığın süresinde bildirilmemesi nedeniyle düzenlenen para cezası işlemine ilişkin uyuşmazlıkta Danıştay,

> "(g)erek Mülga 506 Sayılı Kanun gerekse 5510 Sayılı Kanunda işverenin sigortaya tabi işçi çalıştırmaya başlamadan önce bildirimde bulunması öngörülmüş ve aksi davranışların cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere göre ceza verilebilmesi için öncelikle prim tahakkukuna ve cezaya esas alınan fiil ve olayların somut kesin ve hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde davalı idarece tesbiti gerekli ve zorunludur. Bu tesbitleri kimi zaman çalışanların şikayet ve itirazları kimi zaman işverene ait kayıt ve defterler bazı

[914] Danıştay İkinci Dairesi, 16 Ekim 2014 Tarih ve E.2014/6592, K.2014/8051 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020). Aynı konuda ve aynı yönde başka bir karar: Danıştay İkinci Dairesi, 25 Mayıs 2010 Tarih ve E.2008/6072, K.2010/2269 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (20.05.2020).

[915] Danıştay On Beşinci Dairesi, 13 Şubat 2014 Tarih ve E.2012/3236 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.05.2020).

> zamanlarda ise diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerine bakılarak yapılabilecek ve aksi sabit oluncaya kadar bu tesbitlere itibar edilecektir.
>
> Dava konusu işlemin davacıya ait Dershane hakkında düzenlenen 26/12/2006 tarih ve 51/GDR:3 Sayılı Genel Denetim Raporuna dayanılarak tesisi edildiği, Dershane şubesine ait kayıt ve belgeler incelenmeden yalnızca İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'den gönderilen personel sözleşmelerine göre tespitlerin yapıldığı dikkate alındığında, davacıya ait Dershanede bulunan tüm kayıt ve belgeler(ders defterleri, yıllık plan, günlük yoklama fişleri vs.) incelenerek, söz konusu öğrtemenlerin sözleşmelerde tespit edilen tarihlerde işyerinde çalışmaya başladıkları somut bilgi ve belge ile aksine ihtimal verilmeyecek şekilde ispatlanarak sübuta erdirilmesi ve bunun üzerine ceza yaptırımı uygulanması gerektiğinden, raporda tespit edilen hususların açıkça ortaya konulamaması nedeniyle verilen para cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[916]

gerekçesiyle para cezası işleminin sebebini oluşturan fiillerin aksine ihtimal vermeyecek şekilde somut olarak ortaya konulmasını ilke olarak kabul etmektedir. Aksi halde çalışanların itiraz ve şikâyetleri gibi beyanlara dayalı olarak ceza tayini tehlikesi oluşacaktır.

Danıştay idari yaptırım işlemlerinde somutluk ilkesini ceza hukukuna ait bir ilke ile dile getirmektedir. Buna göre, Danıştay bir kararının,

> "Evrensel Ceza Hukuku ilkeleri çerçevesinde, bir fiilden ötürü ceza verilebilmesi için fiilin somut bilgi ve belgeler ile aksine ihtimal verilmeyecek şekilde ispatlanmasının gerekeceği tartışmasızdır.
>
> Kişi hakkında ceza yaptırımı uygulanabilmesi için fiilin, somut bilgi ve belge ile aksine ihtimal verilmeyecek şekilde ispatlanarak sübuta erdirilmesi ve bunun üzerine ceza yaptırımı uygulanması gerektiğinden, raporda tespit edilen hususların açıkça ortaya konulamaması sebebiyle davacı hakkında uygulanan para cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[917]

Şeklindeki gerekçesinde görüldüğü üzere sebep unsurunun somutluğu ilkesi ceza hukuku ilkelerinden biri ile örtüşmektedir.

Danıştay disiplin cezası işlemleri için de somutluk ilkesini kabul etmektedir. Danıştay kararına konu uyuşmazlıkta, polis memuru olarak görev yapan davacının

---

[916] Danıştay On Beşinci Dairesi, 10 Mayıs 2015 Tarih ve E.2011/761, K.2015/5055 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.05.2020). Benzer konuda aynı gerekçeye dayanan başka bir karar: Danıştay On Beşinci Dairesi, 18 Şubat 2016 Tarih ve E.2011/1949, K.2016/969 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.05.2020).

[917] Danıştay On Beşinci Dairesi, 18 Şubat 2016 Tarih ve E.2011/1925, K.2016/970 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.05.2020); Aynı yönde: Danıştay On Beşinci Dairesi, 31 Ekim 2017 Tarih ve E.2012/5555, K.2017/6152 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.05.2020); Danıştay On Beşinci Dairesi, 25 Aralık 2018 Tarih ve E.2013/8800, K.2018/8496 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.05.2020).

Ankara İl Emniyet Müdürlüğü emrinde görev yaptığı dönemde, kendisinin de aralarında bulunduğu emniyet mensupları hakkında "*rüşvet almak, irtikap, görevi kötüye kullanma 2918 Sayılı Trafik Kanunu'nu ihlal ederek haksız kazanç elde etmek*" suçları nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nca başlatılan soruşturma üzerine, idari yönden de soruşturma başlatıldığı, anılan soruşturma kapsamında davacının tanık sıfatıyla alınan ifadesinde kendisine sorulan olayları hatırlamadığı yönünde beyan vermesine karşılık, "*hakkında soruşturma yapılan*" sıfatıyla alınan ifadesindeki beyanlarıyla olaylardan haberdar olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle "*soruşturmaya konu olaylarla ilgili bilgileri amirlerinden gizlemek*" fiilini işlediğinden Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü uyarınca disiplin cezası verilmiştir. Bu cezaya karşı açılan iptal davasında, Danıştay'ın,

> "beyanların bir bütün olarak değerlendirilmesinden, davacının aynı olaylar hakkında tanık sıfatıyla ve hakkında soruşturma yapılan sıfatıyla vermiş olduğu ifadelerin aynı içerikte olduğu, farklılık arz etmediği dikkate alındığında, olayların sübuta erdiği kabul edilse bile davacının tüm bunları bildiği fakat gizlediği varsayımından hareketle disiplin cezası verilmesinin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.
>
> Bu durumda, davacının, 'soruşturmaya konu olaylarla ilgili bilgileri amirlerinden gizlemek' fiili işlediği yönünde somut bilgi ve belge bulunmadığı anlaşıldığından, tesis edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönünde verilen idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir"[918]

[918] Danıştay Beşinci Dairesi, 15 Mayıs 2018 Tarih ve E.2016/17551, K.2018/14189 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.05.2020). Aynı konuda aynı yönde bir karar: Danıştay 9 Nisan 2018 Tarih ve E.2016/18780, K.2018/13209 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.05.2020). "(*D)isiplin cezasına konu eylemin şüpheye yer vermeyecek şekilde somut bilgi ve belgelerle ortaya konulabilmesi için ilgili kamu görevlisi hakkında soruşturma açılarak, olayın tüm ayrıntıları ile araştırılması, disiplin cezasına konu eylemin sübuta erip ermediğinin aydınlatılması ve soruşturma sonucunda düzenlenecek soruşturma raporuna göre ilgili hakkında işlemin tesis edilmesi gerektiği açıktır"* (Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Mart 2018 Tarih ve E.2016/15829, K.2018/12504 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.05.2020)). Benzer bir karar: Danıştay Beşinci Dairesi 21 Ekim 2016 Tarih ve E.2016/9948, K.2016/4760 Sayılı Karar, Kazancı *İçtihat Bilgi Bankası*, (22.05.2020). Disiplin soruşturması süresince alınan tedbir bakımından da somutluk ilkesi uygulanmaktadır: (*s)oruşturulan öğrencilerin yükseköğretim kurumu binalarına girmesinin yasaklanması hususunda karar verilmesini disiplin soruşturmasını açmaya yetkili merciden talep ettiği, bunun üzerine Rektörlük makamınca dava konusu işlemin tesis edildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

Olayda, dava konusu tedbir kararı talep edilirken önlemin neden gerekli olduğunun belirtilmediği, davacının soruşturmayı ne şekilde etkileyebileceğinin somut açıklamalarla desteklenmediği, (...)

Bu durumda, Yönetmelik maddesi uyarınca tedbir kararını gerektiren zaruret halinin açıklanmadığı, bu hususa ilişkin somut bilgi ve belgenin dosyaya sunulmadığı; yapılan disiplin soruşturması sonucunda tesis edilen işlemin ise, Mahkeme tarafından olayın sübut bulmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekmekte iken, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır" (Danıştay Sekizinci Dairesi, 28 Haziran 2018 Tarih ve E.2015/6679, K.2018/3723 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.05.2020)).

gerekçesiyle disiplin cezasının sebebini oluşturan fiil hakkında somutluk ilkesini uyguladığı görülmektedir.

Çevre Kanunu ve Su Kirliliği Yönetmeliği hükümlerine göre verilen para cezasına ilişkin uyuşmazlıkta, Danıştay,

> "(d)osyanın incelenmesinden; şikayet üzerine davalı idare denetim elemanları tarafından yapılan denetimler neticesinde düzenlenen 05.05.2015 tarih ve A088481 Sayılı çevre denetim tutanağında 'Kadıköy Kurbağalıdere eski DMO-Kalamış arası ıslah inşaatı' işinde bazı güzergahlara kollektör yapılmış olsa da tümünün tamamlanmamış olduğundan atık suların Kurbağalıdere güzergahına açıktan verilmekte olduğu, atık suların Kurbağalıdere boyunca açıktan akarak Dereağzı'ndan denize deşarj edildiği, atık suyun kentsel atık su karakterinde görüntü ve renginin gözlemlendiği, bölgede yoğun kokunun gözlemlendiğinin belirtildiği, ancak tespit tutanağında veya dosya kapsamındaki diğer belgelerde alıcı ortama atık su deşarjının davacı şirket tarafından yapıldığına dair herhangi bir somut tespitin bulunmadığı anlaşılmaktadır.
>
> Bu durumda; ilgili mevzuat uyarınca, sadece alıcı ortama atık boşaltan, bu fiili bizzat işleyen gerçek ya da tüzel kişi çevre para cezasının muhatabı olabileceğinden ve dava konusu işleme dayanak çevre denetim tutanağında davacı tarafından bahsi geçen fiilin işlendiğine dair somut bir tespit bulunmadığından, davacı şirkete çevre para cezası verilmesine dair işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir"[919]

şeklindeki gerekçesi ile idari yaptırımın muhatabı tarafından işlendiğinin somut olarak ortaya konmasını arayarak işlemin sebep unsurunu oluşturan fiilin gerçekleştirmesinde somutluk ilkesini uygulamıştır.

4. Sebep Unsurunun Soyut Kavram ve Belirlemelerden Oluşması Yasağı

İdari işlemin sebep unsuru soyut belirleme ve kavramlardan oluşamaz. Danıştay soyut belirlemelere dayanan, yani somut nitelikte olmayan sebeplerle yapılan idari işlemleri hukuka aykırı kabul etmektedir.

Danıştay kararına konu olan olayda Pasaport Kanunu[920]'nda, İçişleri Bakanlığı tarafından memleketten ayrılmalarında genel güvenlik nedeniyle sakınca bulunan kişilere pasaport verilmeyeceği düzenlenmiş, bu yetki kapsamında davacının pasaport

[919] Danıştay On Dördüncü Dairesi, 13 Mart 2019 Tarih ve E.2017/79, K.2019/1945 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.05.2020).

[920] 15 Temmuz 1950 Tarih ve 5682 Sayılı Pasaport Kanunu, 24 Temmuz 1950 Tarih ve 7564 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5682.pdf, (22.05.2020).

istemi idarece reddedilmiştir. Ret işleminin sebep unsuru olan genel güvenlik nedeniyle memleketten ayrılmasında sakınca bulunması, idare tarafından,

> "halen geçerli bir iş yapmadığı, eski siyasi faaliyetlerini sürdürmeye meyilli olduğu, eski örgüt mensuplarıyla çok yakın ilişkiler içerisinde bulunduğu, fırsat bulduğunda ideolojik faaliyetlerde bulunacağı, pasaport aldığında yurtdışında devlet aleyhine olumsuz yönde propagandalar yaparak iltica talebinde bulunacağı yaptırılan tahkikattan anlaşılmıştır"[921]

şeklinde oluşturulmuştur. İlk derece idare mahkemesi, idarenin bu sebeplere dayanarak yaptığı dava konusu işlemi,

> "cezasını çekerek tahliye olan davacı hakkında devam eden soruşturma ve kovuşturma bulunamadığı tahliye olduktan sonrada genel güvenliği bozucu faaliyete katıldığına ilişkin somut bir belirleme olmadığı, soyut ifadelere dayanılarak pasaport isteğinin reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık" [922]

bulunmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Danıştay ise, kararı hukuka uygun bularak onanmasına karar vermiştir Buna göre, bireysel idari işlemin sebep unsuru soyut ifadelerden teşkil edemez; idari işlem somut bir sebebe dayanılmalıdır.

Takdir komisyonunca re'sen takdir edilen matrah üzerinden yapılan tarh işlemine açılan iptal davasında ilk derece mahkemesi,

> "takdir komisyonunca davacının vergiye tabi geliri bulunduğu somut bilgi ve belgelerle saptanmadan, yapılan işin türü, işyeri mevkii, emsali işyerlerinin beyan durumu gibi soyut ifadelerle matrah takdir edildiği, mahkemelerince verilen ara kararıyla getirtilen davacı ile aynı mahalde aynı işi yapan mükelleflerin beyannamelerinin incelenmesinden davacı beyanının daha fazla olduğunun görüldüğü gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir"[923].

Davalı idarece açılan temyiz davasında, Danıştay ilk derece mahkemesinin kararını gerekçesiyle birlikte hukuka uygun bulmuş, bozma nedeni bulunmadığından temyiz isteminin reddine karar vermiştir. Bu karara göre, gelir vergisinin sebebini

---

[921] Danıştay Onuncu Dairesi, 17 Mayıs 1993 Tarih ve E.1991/2401, K.1993/1941 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018); Karahanoğulları, a.g.e., s. 483.

[922] Danıştay Onuncu Dairesi, 17 Mayıs 1993 Tarih ve E.1991/2401, K.1993/1941 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (17.06.2018); Karahanoğulları, a.g.e., s. 483. Aksi yönde bir karar: Danıştay Onuncu Dairesi, 1 Mayıs 1995 Tarih ve E.1993/4446, K.1995/2318 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (18.05.2020).

[923] Danıştay Dördüncü Dairesi, 23 Şubat 2000 Tarih ve E.1999/1531, K.2000/686 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (19.05.2020). "*Olayda davacının faiz karşılığı borç para verdiği yönünde açık bir delil bulunmadığı gibi faiz elde edildiği de somut bir şekilde tespit edilememiş olup, soyut ifadelere dayalı olarak düzenlenen inceleme raporu esas alınmak suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet yoktur*" Danıştay Dördüncü Dairesi, 22 Aralık 1992 Tarih ve E.1992/190, K.1992/5694 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (19.05.2020).

oluşturan gelirin soyut ifadelerle değil somut tespitlere dayanılarak belirlenmesi gerekmektedir.

Mülga Belediye Kanunu[924]'nun 76'ncı maddesine göre belediye meclisinin belediye başkanı hakkındaki faaliyet raporu hakkında verilen yetersizlik kararına ilişkin uyuşmazlıkta, Danıştay kararında, kararın içeriğini incelemiş ve

> "(d)osya içerisinde mevcut meclis tutanakları, kaymakamlık görüşü ve belediye başkanının savunması ve diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden; belediyece üretilen parke taşlarının piyasa fiyatının çok altında maliyetli olduğu ve tali ve ara sokaklara döşendiği, plan tadilatlarının belediye meclislerinin kararı ile kesinleştiği ve bayındırlık müdürlüğüne sadece bilgi için gönderildiğinden bu konuda bir usuli eksikliğinin bulunmadığı, kaçak yapılaşma ile ilgili olarak bu aşamada herhangi bir somut saptamanın olmadığı, yeni yapılan otogarın şehir merkezine ulaşımı için gerekli minibüs hatlarıyla ilgili il trafik komisyonu kararlarının valilikçe henüz onaylanmaması nedeniyle hizmete açılmadığı, yukarıda belirtilen diğer iddiaların ise soyut iddialardan öteye gitmediği gibi doğrudan doğruya belediye başkanına kusur izafe edilmesini gerektirmediği anlaşılmıştır.
>
> (…)
>
> (…)başkanın görevini kötüye kullandığına, kişisel yarar sağladığına ve belediyeyi zarara uğrattığına ilişkin herhangi bir mahkeme kararı veya somut bilgi ve belgenin bulunmadığı görülmüştür"[925]

gerekçesiyle "*faaliyet raporunun yetersiz görülmesine gerekçe olarak ileri sürülen savların ve nedenlerin Başkanın düşürülmesini gerektirecek nitelikte olmadığı sonucuna*" ulaşmış ve başkanlığın düşürülmesi isteminin reddi kararı vermiştir. Yetersizlik kararının sebebini oluşturan faaliyet raporunun soyut iddialardan oluşamayacağı, somut olarak ortaya konması gerekliliği kabul edilmiştir.

5. Sebep Unsurunun Duyumlardan, İstihbari Nitelikteki Bilgilerden Oluşması Yasağı

İdari işlemin sebep unsuru somutluk ilkesi gereği, istihbari bilgilerden ve duyumlardan teşkil edemez. Durum ve istihbari bilgilere dayanılarak yapılan idari işlemler sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır, iptal ile müeyyidelendirilmelidir.

---

[924] 3 Nisan 1930 Tarih ve 1580 Sayılı Belediye Kanunu, 14 Nisan 1930 Tarih ve 1471 Sayılı *Resmî Gazete*.

[925] Danıştay Sekizinci Dairesi, 16 Eylül 1997 Tarih ve E.1997/3572, K.1997/2435 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.05.2020).

Türk hukukunda eczacılık mesleği ile ilgili temel mevzuat hükümlerinde, yasal istisnalar dışında eczanelerin mutlaka eczacılar tarafından açılması ve işletilmesi gerekmekte; muvazaalı olarak eczane açılmasının ve işletilmesinin hukuken yasak olduğu açık bir şekilde düzenlenmektedir. Danıştay kararına konu uyuşmazlıkta, kişiye emniyet müdürlüğüne yapılan imzasız ihbar üzerine yürütülen inceleme sonunda oluşturulan rapora dayanarak muvaazalı olarak eczane çalıştırması, uyuşturucu ve psikotrop ilaçları reçetesiz satılması nedeniyle eczacılık ruhsatı iptali ve beş yıl eczacılık yapamayacağı yönünde işlem tesis edilmiştir. Bu işleme karşı açılan iptal davasında ilk derece idare mahkemesi işlemin hukuka uygun olduğu ve esastan reddi karar vermiş ve temyiz aşamasında Danıştay kararında,

> "Kaldı ki Dairemizin 20.5.2015 tarihli ara kararı ile davacı ve kalfasının birlikte uyuşturucu ve psikotrop ilaçları reçetesiz sattıkları konusunda haklarında suç duyurusunda bulunulup bulunulmadığı, suç duyurusunda bulunulmuş ise yargıya intikal edip etmediği sorulmuş; alınan cevapta bu hususa dair bir bilgi ya da belge sunulmadığı görülmüştür.
>
> Bu sebeple salt ecza depolarındaki senetlerin kalfa Necati Zaman tarafından imzalanması, yetkililerince eczacının yıl içinde görevi başında mazeretsiz bulunduğunun tutanakla tespit edilmeden, sadece İlçe Emniyet Müdürlüğü görevli personelince bir kez yerinde bulunmadığı tespitine dayanılarak ve mahaldeki serbest eczaneler mesul müdürlerinin somut bilgi ve belge göstermeden sadece duyumlara dayalı olarak verdikleri ifadelere dayanılarak tek başına muvazaanın varlığının ispatlanamayacağı açıktır.
>
> Bahsedilenler dışında muvazaa hususunun objektif bilgi ve belgelere dayandırılmaması karşısında, eczacı Zuhal Sönmez ile kalfası Necati Zaman arasında muvazaa olduğundan bahisle eczane ruhsatnamesinin iptaline dair davaya konu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır"[926]

gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Danıştay yapılan ihbar neticesinde gerçekleştirilen inceleme ve düzenlenen inceleme raporunda yer alan tespitleri dahi sebep unsuru için yeterli görmemiştir. Öncelikle Danıştay, imzasız ihbar ile başlayan inceleme sürecinde tespit edilen halin hukuki nitelendirmesini yapmış ve ceza için yeterli görmemiştir. Danıştay, sebep unsurunun somut olması gerekliliği ile de atfedilen fiillerin işlendiğine dair somutlaştırmanın eksik olması ve sadece duyumdan oluşan sebebin idari işlemin hukuka aykırı kılacağını kabul etmiştir.

[926] Danıştay On Beşinci Dairesi, 11 Eylül 2015 Tarih ve E.2013/5123 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.05.2020).

Danıştay kararına konu olan uyuşmazlıkta, öğretmen olan davacının, Türk Cumhuriyetleri ve Türk topluluklarında görevlendirilmesine ilişkin talebi zımnen reddedilmiş, buna karşı açılan iptal davasında ilk derece idare mahkemesince, kendisini ve devleti dış ülke vatandaşları ve makamları nezdinde temsil etme yeteneği ve niteliği bulunan öğretmenleri seçerek göndermek konusunda görevli ve sorumlu olan davalı idare tarafından, yurtdışı görevlendirme konusunda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması bakımından olumlu sonuç alınmayan davacının, değerlendirme komisyonunca yurtdışında görevlendirilmemesine ilişkin olarak tesis edilen işlemde, hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesine karar verilmiştir. Bu karara karşı açılan temyiz davasında Danıştay,

> "davacının Eğit-Sen'e ait yasak yayın bulundurmak ve izinsiz afiş yapıştırmak suçlarından yakalanarak adli mercilere sevkedildiği gibi hakkında elde edilen istihbari bilgilerinde olumsuz olması nedeniyle yurtdışında görev almasının uygun görülmediği belirtilerek dava konusu işlemin tesis edildiği görülmektedir.
>
> (…) davacının yurtdışında görev almasının genel güvenlik ve asayiş yönünden ne gibi sakıncalar yaratacağının somut olarak ortaya konulamadığı, dava konusu işleme dayanak alınan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonucu elde edilen bilgilerin bir kısmının ilgilinin üyesi bulunduğu Eğitim-Sen adlı Sendika adına yürütülen etkinliklere ilişkin bulunduğu, ancak bu etkinlikler nedeniyle asli görevini (eğitim-öğretim hizmeti) aksattığı yolunda somut bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi devlet memurlarının sendikal etkinliklerini yasaklayıcı bir kuralın da bulunmadığı, yasaklanmış yayın bulundurmak suçundan (…) takipsizlik kararı verildiği, izinsiz afiş yapıştırmak suçundan (…) beraat ettiği, diğer bilgilerin ise geçmiş yıllara ait soyut ve dayanaksız iddialardan ibaret, niteliği itibariyle hukuki bir delil olarak kullanılması mümkün olmayan tamamen istihbari nitelikte bilgiler olduğu, idarelerin kamu yararı amacı ve hizmetin gereklerini gözeterek bir hizmetin görülmesi için belli niteliklere sahip kişilerin seçilmesi konusunda genel takdir yetkisine sahip oldukları açık ise de davalı idarece yöntemine uygun olarak açılan sınavda başarılı olan davacının hakkında yaptırılan 'arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması' sonucunda tesbit edilen hususlara dayanılarak yurtdışı göreve gönderilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[927]

gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bu kararda görüldüğü üzere somut nitelikte olmayan ve istihbari nitelikteki bilgilere dayanan idari işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve iptali gerekir.

Danıştay kararına konu uyuşmazlıkta, (…) ili (...) ilçesi muhasebe memuru olan davacının (...) ili (...) mal müdürlüğü memurluğuna Devlet Memurları Kanunu'nun

[927] Danıştay İkinci Dairesi, 8 Aralık 2004 Tarih ve E.2004/1029, K.2004/1456 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (27.05.2020).

76'ncı maddesinde verilen yetki kapsamında naklen atanmasına ilişkin dava konusu işlemin İçişleri Bakanlığı Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanlığı'nca Jandarma Genel Komutanlığı'nın ilgili yazısına dayanan yazısı gereğince yapılmıştır. Söz konusu yazılarda (...) ili ve ilçelerinde yasadışı terör örgütü ile irtibatı ve bölgedeki terörist eylemlere maddi destek sağladıkları tespit edilen ve bulundukları görev itibariyle OHAL ve hassas iller dışında istihdam edilmeleri gereken şahısların isimlerinin saptanmış ve bu şahısların bulundukları görevlerde kalmalarının terörle mücadelede güvenlik kuvvetlerinin çalışmaları yönünden sakıncalar yarattığı ifade edilerek bu şahısların olağanüstü hal uygulanan iller, mücavir iller ve hassas iller dışındaki görev yerlerinde istihdamları istenilmiş, dava konusu işlem de bu istem üzerine tesis edilmiştir. Nitekim davalı idare savunmasında, İçişleri Bakanı'nın ilgili kanun hükmünde kararnamede kendisine tanınan yetkiyi kullanarak davacının güvenlik yönünden hassas il konumundaki (...) ilinden başka bir ile atanmasını yukarıda sözü edilen yazıyla istemesi üzerine dava konusu işlem tesis edilmiştir. Buna karşı açılan iptal davasında ilk derece mahkemesince işlem hukuka uygun bulunarak ret kararı verilmiş; bu karara karşı yapılan temyiz isteminde Danıştay,

> "maddeyle idareye tanınan takdir yetkisinin, hukuken geçerli nedenlere dayanılarak kullanılması gerektiği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.
>
> (…)
>
> (…) konusu istek yazısı dava konusu işlemin sebep unsurunu oluşturduğundan öncelikle yetkili makamca yapılıp yapılmadığı daha sonra ise bu istek yazısında belirtilen nedenlerin hukuken naklen atamayı gerektirecek nitelikte olup olmadığı üzerinde durulması gerekli görülmüştür.
>
> (…) konusu işlemin tesisine yolaçan yazıda yeralan hususların tümüyle 'istihbari' nitelikte olduğu açıktır. Türkiye Cumhuriyetinin Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti niteliğinden ötürü istihbari nitelikteki bilgilere dayanılarak ilgililer hakkında işlem tesis edilmesine ve bu bilgilerin hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça ilgililer aleyhine hukuki delil olarak kullanılmasına olanak bulunmadığı ortadadır. Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarıyla da bu konuya bu şekilde açıklık getirilmiş olduğundan, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir"[928]

[928] Danıştay Beşinci Dairesi, 2 Nisan 1996 Tarih ve E. 1994/7820, K.1996/1370 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (27.05.2020).Aynı yönde başka karar: Danıştay Beşinci Dairesi, 15 Mart 2004 Tarih ve E.2000/5108, K.2004/1132 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (27.05.2020).

Şeklinde gerekçesine yer vererek gerekçesiyle bu istemi kabul etmiş ve ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına hükmetmiştir. Danıştay kararında, davacı hakkında yasadışı örgütle ilişkisinin olduğuna ve maddi destek sağladığına ilişkin adli ve idari makamlarca yapılmış bir tespitin olup olmadığının tespitine ilişkin idarece herhangi bir belge ve bilginin mahkemeye gönderilmediği iç.in işlemin sebep unsurunun açıkça hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir. Kararda ayrıca İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesinde yer alan "*verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmez*' kuralı göz ardı edilerek davanın reddine karar verilmesinde ise hukuki isabet bulunmadığına hükmetmiştir. Bu karara göre de idari işlemin sebep unsuru, hiçbir somut bilgi ve belgeye dayanmayan istihbari nitelikteki bilgilerden oluşamaz. Aksi halde idari işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve iptali gerekir. Üstelik ilk derece mahkemesinin dikkate almadığı kanun hükmü gereği, bu istihbari nitelikteki bilgilerin somutlaşmasına engel olan "*verilemeyen bilgi ve belgeler*" olması halinde de sebep unsuru bakımından hukuka aykırılık devam edecektir. Keza, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesinde isabetli olarak bu nitelikteki bilgi ve belgeye dayanılarak savunma yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle de sebebi istihbari nitelikteki bilgilerden teşkil eden idari işlem hukuka aykırıdır, iptali gerekir.

6. Sebep Unsurunun Varsayım ve Karinelerden Oluşması

Sebep unsurunun somut olması ilkesi gereği, idari işlem varsayımlara ve karinelere dayanılarak yapılamaz[929]. Danıştay'ın çok sayıda kararında da bu yasak yer almaktadır.

Vergi tarhı ve vergi cezası konusunda Danıştay,

> "re'sen vergi tarh edilirken, beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen kazanca ilişkin gerekli inceleme ve araştırmanın yapılması ve matraha ilişkin verilerin varsayım ya da kanaat yoluyla değil, somut bilgi ve belgelerle ortaya konulması gerekmektedir. Türk vergi sisteminde gerçek gelirin vergilendirilmesi esas olup, varsayım ya da kanaate dayalı olarak vergilendirme yapılamaz"[930]

[929] Karahanoğulları somutluk ilkesinden bağımsız olarak idari işlemin sebeplerinin varsayım ve karinelerden oluşamayacağını örnek Danıştay kararları ile ayrı başlık altında incelemektedir (Karahanoğulları, a.g.e., s. 484).

[930] Danıştay Yedinci Dairesi, 22 Kasım 2014 Tarih ve E.2014/2188, K.2018/5166 Sayılı Karar*, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020). Aynı konuda ve aynı yönde kararlar: Danıştay Yedinci Dairesi, 22 Kasım 2018 Tarih ve E.2014/2188, K.2018/5166 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*,

(30.05.2020); Danıştay Yedinci Dairesi, 25 Nisan 2018 Tarih ve E.2014/3544, K.2018/2680 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Üçüncü Dairesi, 28 Nisan 2016 Tarih ve E.2012/1478, K.2016/3292 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); "*(T)arhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda yer alan Habur Gümrük kapısında 13-14.05.2010 tarihlerinde yapılan 4 araçla ilgili tespitte Dahilde İşleme İzin Belgesinde yer alan eşyaların neden bulunmadığı sorulduğunda, M. İ. Güney'in 20.05.2010 tarihli ifadesinde, beyana bağlı beyannamelerden birer kolinin numune amaçlı araçlara yüklendiğini ve beyanname muhteviyatı eşyanın parti parti gönderildiği hususları beyan edildiğine ilişkin ifadeleri, ihraç kaydıyla teslim edilen malın ihraç edilip edilmediği hususunun somut olarak ortaya konulamamasının vergi inceleme raporunda açıkça belirtilmesi ile birlikte değerlendirildiğinde, yalnızca gümrük ve ticaret başmüfettişliğinden gelen veriler dikkate alınarak satış faturalarına konu emtianın oranlama suretiyle ihraç edilmediği sonucuna varıldığı görüldüğünden, varsayımsal olarak hesaplanan miktar üzerinden tarh edilen cezalı katma değer vergisi ve davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir*" (Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 6 Mart 2018 Tarih ve E.2015/333, K.2018/1278 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020)). "*Olayda, dava konusu sözleşmeyi onaylayan Ankara 5. Noterliği'nin 21.03.2013 tarihli yazısı ve sözleşmenin tarafı olan (sözleşmenin imzalandığı sırada Bayındırlık ve İskan Bakanlığı) Çevre Şehircilik Bakanlığı'nın 08.11.2013 tarih ve 54301327-6841 Sayılı yazısında dava konusu sözleşmenin 1 asıl 1 suret olarak imzalandığının açıkça belirtilmesi, anılan sözleşmenin 36. maddesinde 1 nüsha olarak düzenlendiğinin yazılması, taraflarca ayrıca imzalanmış ikinci nüshanın düzenlendiği hususunun davalı idarece somut olarak tespit edilerek ortaya konulamaması, ayrıca sözleşmeye ait suretin sözleşmenin taraflarınca imzalandığına dair bir tespite de yer verilmemesi karşısında varsayım ve kanaate dayalı olarak tarh edilen dava konusu vergi ziyaı cezalı damga vergisinde ve buna karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır*" (Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 18 Ekim 2018 Tarih ve E.2015/4432, K.2018/6429 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020)). "*Dosyanın incelenmesinden, vergisi uyuşmazlık konusu preseli pamuk alım-satımının borsada tescil edildiği, alım satımın borsa ajanları aracılığıyla gerçekleştirildiği ve ürün bedellerinin banka aracılığıyla ödendiği anlaşıldığından, müstahsilden alındığı yolunda somut bilgi ve belge olmaksızın varsayıma dayalı olarak yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki kararda yasaya uygunluk bulunmamaktadır*" (Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 21 Şubat 1997 Tarih ve E.1995/201, K.1997/127 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020)). "*(s)alt re'sen takdir nedeninin mevcut olması, ortada somut bilgi ve belgeler bulunmadan, varsayım ya da kanaate dayalı olarak vergileme yapılmasını gerektirmez"* (Danıştay Dördüncü Dairesi, 22 Şubat 2005 Tarih ve E.2004/1389, K.2005/248 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020). Varsayım yasağına ilişkin bu konudaki diğer kararlar: Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 10 Ekim 2018 Tarih ve E.2016/5540, K.2018/6129 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 26 Ekim 2015 Tarih ve E.2015/10497, K.2015/11497 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 7 Mayıs 2015 Tarih ve E.2013/10262, K.2015/4246 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 24 Mart 2015 Tarih ve E.2011/7595, K.2015/1451 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 7 Eylül 2005 Tarih ve E.2004/2016, K.2005/2389 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 17 Ocak 2011 Tarih ve E.2010/6152, K.2011/65 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 12 Şubat 2004 Tarih ve E.2002/2900, K.2004/219 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 11 Haziran 2002 Tarih ve E.2001/3361, K.2002/2467 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 26 Mart 2002 Tarih ve E.2002/2989, K.2002/4198 Sayılı karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 22 Mart 2001 Tarih ve E.1999/2428, K.2001/998 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 31 Aralık 2000 Tarih ve E.1999/429, K.2000/223 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Üçüncü Dairesi, 29 Kasım 2000 Tarih ve E.1999/5100, K.2000/3937 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay On Birinci Dairesi, 26 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/1868, K.1999/2100 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 24 Şubat 1999 Tarih ve E.1998/635, K.1999/764 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 13 Şubat 1996 Tarih ve E.1995/4040, K.1996/524 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 27 Ekim 1989 Tarih ve E.1987/2410, K.1989/3724 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat*

gerekçesiyle sebep unsurunda *varsayım yasağını* kabul etmiş ve varsayıma dayalı vergi tarhı ve vergi cezasına ilişkin işlemleri hukuka aykırı bularak aksi yöndeki vergi mahkemesinin kararını bozmuştur.

Danıştay Dördüncü bu yasağı,

> "Türk vergi hukuku, maddi ve somut delillere dayalı, böylece vergi adaletini sağlamayı amaçlayan kuralları içermektedir. Bu nedenle vergilemeye ilişkin kurallar, varsayım veya kanaate dayalı, vergi adaletini tesis yönünden gerçeğe aykırı tespitlere dayanan vergileme yapılmasını önlemeye yönelik olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, gerçek durumun vergilemeye esas alınacağı ve incelemenin de bu amaca yönelik olmasının gerekeceği öngörülmüştür"[931]

şeklindeki gerekçesi ile bunun kanunlarla desteklenen bir yasak olduğunu da belirtmektedir.

Danıştay bir başka kararında bunu,

> "(r)e'sen tarh sebebinin mevcudiyeti halinde dahi vergiye tabi gelirin maddi delillere ve kanuni ölçülere dayalı olarak tespit ve takdiri gerekli olup bu husus Vergi Usul Kanunu'nun 31. maddesinin 8. bendinde açıkça ifade edilmiştir. Bu hükmün getiriliş amacının varsayım, kanaat ve genel ifadelerle ve gerekli araştırma ve inceleme yapılmadan vergi tarh edilmesini engellemek böylece verginin kanuniliği ilkesiyle vergi adaletini sağlamaktır"[932]

şeklindeki gerekçesiyle kanunilik ilkesi ile de ilişkilendirmektedir.

Bilgi Bankası, (19.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 31 Mart 1988 Tarih ve E.1986/2116, K.1988/1326 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.05.2020); Danıştay Üçüncü Dairesi, 27 Kasım 1985 Tarih ve E.1984/1325, K.1985/3092 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.05.2020).

[931] Danıştay Dördüncü Dairesi, 27 Ocak 2016 Tarih ve E.2012/2553, K.2016/160 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 26 Nisan 2007 Tarih ve E.2006/1742, K.2007/1408 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 9 Ekim 2002 Tarih ve E.2001/4971, K.2002/2161 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 31 Ekim 2000 Tarih ve E.1999/936, K.2000/3124 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 16 Ekim 2000 Tarih ve E.1999/3530, K.2000/4076 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 27 Nisan 2000 Tarih ve E.1999/4246, K.2000/1817 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 28 Mart 2000 Tarih ve E.1999/2216, K.2000/1195 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 22 Ekim 1998 Tarih ve E.1997/4230, K.1998//3823 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 27 Ekim1994 Tarih ve E.1993/5170, K.1994/5068 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020).

[932] Danıştay Dördüncü Dairesi, 16 Haziran 1994 Tarih ve E.1994/618, K.1994/3698 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (30.05.2020). "*(R)e'sen tarh sebebinin mevcut olması halinde dahi vergiye tabi gelirin maddi delillere ve yasal müstenidata dayalı olarak tespit ve takdiri gereklidir. Bu husus Vergi Usul Kanunu'nun 31/8 inci maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu hükmün getirilişindeki amaç varsayım, kanaat veya genel ifadelerle ve gerekli araştırma ve incelemeler yapılmadan vergi tarhını engellemek, böylece verginin kanuniliği ilkesiyle vergi adaletini sağlamaktır*" (Danıştay Dördüncü Dairesi, 21 Mayıs 1993 Tarih ve E.1991/794, K.1993/24 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (30.05.2020).

Yine vergi hukuku alanında özel usulsüzlük cezasına ilişkin uyuşmazlıklarda Danıştay,

> "özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine dair koşulları düzenleyen maddede belirtilen unsurlar bir arada gerçekleşmemiş bulunduğundan, idari cezalar için de geçerli olan 'cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılamayacağı' yolundaki genel ceza hukuku ilkesinin varsayım yada kıyas yoluyla ceza tayinine olanak tanımaması yönünden, davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasının usul ve kanuna uygun olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır"[933]

gerekçesiyle idari cezalar için geçerli kabul ettiği varsayım yasağının özel usulsüzlük cezası bakımından da uygulamıştır[934].

Kolluk işlemleri bakımından da sebep unsurunda varsayım yasağı geçerlidir. Danıştay, belediye başkanlığınca düzenlenen kültür ve sanat festivalinin idare tarafından Belediyeye ait kültür merkezinde önceki tarihlerde düzenlenen etkinliklerde yasa dışı

---

[933] Danıştay Dördüncü Dairesi, 22 Kasım 2006 Tarih ve E.2006/2999, K.2006/2298 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020). Danıştay Dördüncü Dairesi, 18 Şubat 2003 Tarih ve E.2002/3986, K.2003/398 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 22 Ocak 2003 Tarih ve E.2000/4653, K.2003/138 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 26 Haziran 2002 Tarih ve E.2001/4014, K.2002/2719 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 8 Ekim 2002 Tarih ve E.2001/3774, K.2002/3143Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 11 Ekim 2000 Tarih ve E.1999/3578, K.2000/2809 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 3 Temmuz 2007 Tarih ve E.1999/6028, K.2000/3309 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 22 Mart 2000 Tarih ve E.1999/1150, K.2000/1072 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 28 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/359, K.1999/327 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 29 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/4001, K.1999/144 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 28 Ocak 1999 Tarih ve E.1998/3243, K.1999/81 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 4 Temmuz 1996 Tarih ve E.1996/191, K.1996/3135 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 25 Haziran 1993 Tarih ve E.1992/4546, K.1993/2826 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (30.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 20 Ocak 1992 Tarih ve E.1991/1687, K.1992/112 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 16 Ekim 1991 Tarih ve E.1988/4946, K.1991/3139 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 12 Kasım 1990 Tarih ve E.1990/2104, K.1990/3138 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 22 Şubat 1989 Tarih ve E.1988/1357, K.1989/873 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 12 Aralık 1988 Tarih ve E.1986/4616, K.1988/4554 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.05.2020); Danıştay Dördüncü Dairesi, 26 Kasım 1987 Tarih ve E.1985/5795, K.1987/3528 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (19.05.2020).

[934] "*İdari cezalar için de geçerli olan, cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılamayacağı yolundaki ceza hukuku ilkesi gereğince de varsayım ya da kıyas yoluyla ceza uygulanması olanağı bulunmadığından davacı şirket hakkında kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet görülmemiştir*" (Danıştay Dördüncü Dairesi, 12 Nisan 2001 Tarih ve E.2001/656, K.2001/1511 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (30.05.2020)).

eylem ve suç unsuru taşıyan faaliyetlerde bulunulduğu sebep gösterilerek alınan yasaklama[935] işlemine ilişkin uyuşmazlıkta Danıştay,

> "davalı idarece, (…) varsayıma dayalı olarak, somut bilgi ve belge olmaksızın karar verildiğinden bahsedilemeyeceği, yasaklama kararı için Kanun'da belirtilen koşulların oluştuğu sonucuna ulaşıldığından; kitlesel tepki ve provokatif eylemlere zemin oluşturabilecek bir takım etkinlikleri içeren festivalin; cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin bozulmaması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi amaçları gözetilerek yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir"[936]

gerekçesiyle varsayım yasağını kolluk işlemlerinde de kabul etmektedir.

Disiplin cezasının sebep unsuru olan disiplin suçu teşkil eden fiiller de varsayımdan oluşamaz, somut olarak ortaya konulmalıdır. Danıştay,

> "disiplin soruşturmalarında, hakkında soruşturma yürütülen kişilere suçlama yöneltilirken, isnat olunan eylemlerin bir takım hesaplamalara, varsayım temelli kabullere dayalı olmaksızın her türlü şüpheden uzak, somut, yeterli ve inandırıcı delillerle, tam bir vicdani kanaat oluşturacak şekilde ortaya konulması gerekmektedir
>
> (…)
>
> davacı hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda isnat edilen fiilin her türlü şüpheden uzak, somut, yeterli ve inandırıcı delillerle ortaya konulamadan, anılan fiilin sübuta erdiği gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır"[937]

---

[935] İdarenin yasaklama yetkisinin düzenlendiği 2911 Sayılı Kanun'un "*Toplantının ertelenmesi veya bazı hâllerde yasaklanması*" başlıklı 17'nci maddesine göre, "*(b)ölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir*". Bu düzenlemeye göre, yasaklama işleminin sebebi suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin varlığıdır.

[936] Danıştay Onuncu Dairesi, 18 Mart 2019 Tarih ve E.2014/1343, K.219/2118 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.05.2020).

[937] Danıştay On İkinci Dairesi, 15 Şubat 2018 Tarih ve E.2017/2677, K.2018/722 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (31.05.2020). Aynı konu ve aynı yönde: Danıştay On İkinci Dairesi, 7 Kasım 2018 Tarih ve E.2014/29, K.2018/4956 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.05.2020); Danıştay On İkinci Dairesi, 2 Şubat 2006 Tarih ve E.2012/9082, K.2016/408 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.05.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 21 Mart 2018 Tarih ve E.2016/15606, K.2018/12315 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.05.2020); Danıştay On İkinci Dairesi, 1 Kasım 2018 Tarih ve E.2015/126, K.2018/4757 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.05.2020); Danıştay On İkinci Dairesi, 31 Ocak 2019 Tarih ve E.2015/4253, K.2019/546 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.05.2020).

şeklindeki görüşüyle varsayım yasağını kabul etmekte varsayıma dayanılarak karar verilen disiplin cezasını hukuka aykırı bulmaktadır.

Danıştay, polis memurunun "*hizmet dışında görevin gerektirdiği resmi sıfatı gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak*" fiilini gerçekleştirdiği, bu nedenle mevzuat uyarınca idarece düzenlenen aylıktan kesme cezasına ilişkin uyuşmazlıkta,

> "davacının sözkonusu işyerinde karşılaştığı durumu derhal ilgili yerlere iletmesi gerektiği, bunu yapmamakla resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığa yakışmayan şekilde hareket ettiği değerlendirmesine yer verilmiş ise de, davacıya teklif edilen süfli ilişkiden ötürü davacının söz konusu iş yerinde bu tür işlerin sürekli yapıldığı konusunda bilgi sahibi olduğunu varsaymak ve bu varsayım üzerine bu durumu ilgili yerlere iletmesi gerektiğini kabul etmek mümkün değildir.
>
> Bu durumda, masaj için gittiği salonda yasal olmayan işler gerçekleştirildiğinin davacının bilgisi dahilinde olduğu varsayılarak davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir"[938]

hükmü ile varsayım yasağını uygulamıştır.

Sebep unsuru somut olmalıdır. Sebep varsayımlardan oluşamayacağı gibi *karinelerden de oluşamaz*. Danıştay, öğretmen sicil raporuna ilişkin bir uyuşmazlıkta karinenin sebep unsurunu oluşturabileceği sonucunu doğuran yanlış bir karar vermiştir. Öğretmen hakkında 2003 yılı sicil raporu orta düzenlenmiştir. Bu sicile ilişkin uyuşmazlık hakkında Danıştay, sicil notlarının amirlerce mutlaka belgelendirilmesini memur sicil hukukunun genel bir ilkesi olarak kabul etse de, memur hakkındaki olumsuz düşüncelerin sicilin tüm hanelerini ilgilendirecek şekilde her zaman belgelendirilmesi de mümkün olamadığını, bu nedenle de

> "idarenin sicilin olumsuz düzenlenmesine dayanak aldığı en az bir olmak üzere birkaç somut olayın ilgili olduğu hanenin dışındaki diğer haneleri de etkileyip etkileyememesi yönünden bir değerlendirme yapılması gerektiği zaman, sicil amirinin düşüncesinde neler yazdığı ve ilgilisinin geçmiş yıl sicilleri gibi diğer karinelerle birlikte olayın ele alınarak bir yargıya varılmasının hukuka daha uygun olacağı kaçınılmazdır.
>
> (…)

[938] Danıştay Beşinci Dairesi 5 Nisan 2018 Tarih ve E.2016/17798, K.2018/13132 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (31.05.2020).

> (…) davacının son beş yıllık sicillerinin orta düzeyde düzenlenmiş olması ve dava konusu edilen 2003 yılına ait sicili ile önceki yıllar sicilleri arasında açık bir farkın bulunmaması, aksine paralellik göstermesi hususları dikkate alındığında anılan yıla ait sicilin hizmete ilişkin sebepler ve objektif kriterler gözetilerek düzenlendiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır"[939].

gerekçesiyle, geçmiş yıllardaki sicillerin karine oluşturacağını kabul etmiştir. Bu kabul hukuken doğru değildir. İdari işlemin sebepleri varsayım ve karinelere dayanamaz, geçmiş yılların sicilleri bir sonraki yıla karine oluşturamaz.

F. SEBEP UNSURUNUN ŞEKLE İNDİRGENEMEMEMESİ

İdari işlemin sebep unsuru ile şekil unsuru birbirinden ayrı iki unsurdur. İdari işlemin gerekçesi noktasında sebep unsuru ile şekil unsuru kesişmektedir. Diğer deyişle birbiri ile ilişki içindedir. Bu ilişkinin sınırı, sebep unsuruna ilişkin bir ilkeyi ortaya koymaktadır.

İdari işlemin unsurları temel olarak aynı işleve sahip olsalar da hukuki rejimleri nitelikleri itibari ile farklıdır. İdari işlemin iptal davasının tek bir müeyyidesi vardır, o da iptaldir. İşlemin iptaline neden olan hukuka aykırılık türü işlemin nasıl hukuka uygun yapılacağına veya hiç yapılmaması gerektiğine de işaret eder.

Birinci bölümde açıklandığı üzere gerekçe şekil unsurunun bir parçasıdır ve sebep unsurundan ayrıdır[940]. Sebep unsuru, idari işlemin dayanağını oluşturan fiili ve hukuki etkenler iken, gerekçe, bu sebeplerin işlem metninde yer almasıdır. Her idari işlem bir sebebe dayanmalıdır. Buna karşılık her idari işlemde gerekçe yükümlülüğü yoktur ve gerekçe bulunmaz. Gerekçe tüm idari işlemler için aranan bir şekil şartı değildir. Gerekçe yükümlülüğü olmayan idari işlemler gerekçe yokluğundan şekil sakatlığı ile hukuka aykırı hale gelmez; fakat bu işlemlerin sebebe dayanma yükümlülüğü ortadan kalkmaz ve sebepsiz yapıldığı anlamına da gelmez. Gerekçe yükümlülüğü olan işlemler bakımından ise, yükümlülüğün ihlali halinde işlem asli şekil sakatlığı ile aykırı olacaktır. Böylelikle gerekçe saf bir şekil şartı olarak karşımıza çıkar. Sebep unsuru, şekil unsuru veya onun bir parçası değildir, *per se* bir unsurdur. Bu nedenle sebep unsuru, gerekçe değildir.

---

[939] Danıştay İkinci Dairesi, 13 Haziran 2007 Tarih ve E.2007/276, K.2007/2696, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (31.05.2020).

[940] Bkz. supra, s. 30 vd., 114 vd.

Danıştay kararlarında gerekçenin şekil unsuruna ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Danıştay'a göre, "*(g)enel anlamda bir idari işlemde sebep unsurunun gösterilmemiş olması o işlemin şekil şartını oluşturmaktadır*" [941] ve 1997 tarihli kararına göre de "*kararda gerekçeye yer verilmemiş olmasının kararın şekil şartını oluşturmakta olduğu*"[942] kabul edilmedir.

Sebep unsuru gerekçe değildir, ama elbette idari işlemin sebep unsurunun hukuka uygunluğunda göz önüne alınabilir. Sebep unsuru gerekçeye indirgenemez. Kararda gerekçe bulunması veya bulunmaması idari işlemin sebep unsuru bakımından denetim yapılmasına engel değildir. İdari işlemde gerekçe bulunuyor olması işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun veya aykırı olduğu yönünde karine oluşturmaz. İdari işlemde gerekçe yer almaması veya eksik gerekçenin yer alması idari işlemin sebep unsuru yönünden sakatlığına da kendi başına yol açmaz.

Sebep unsuru gerekçeden bağımsızdır. İdari işlemde gerekçe olsa dahi idari yargı yeri İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesi gereği, sebep bakımından hukuka uygunluk denetimi yapacaktır. "*İdari işlemin sebep ögesindeki hukuka aykırılık işlem yargı mercii önüne getirildiğinde re'sen dikkate alınacaktır*"[943].

Gerekçe yükümlülüğü olmayan sarı basın kartı talebinin reddi işlemine karşı açılan iptal davasında, ilk derece mahkemesi gerekçe yokluğundan işlemin iptaline karar vermiş, Danıştay,

> "Gerek yargısal kararlarda, gerekse doktrinde sebep unsuru, idari işlemin dışında, idari işlemin yapılmasını gerektiren hukuki işlem veya olay olarak tanımlanmaktadır. (…) Yasalarda açıkça belirtilmemiş olması halinde dahi, idari işlemin dayanağı olan sebebin, idare tarafından idari dava açılması durumunda, idari yargı mercii önünde bildirilmesi zorunludur. 521 Sayılı eski Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi 'idari işlemde sebep gösterilmesini kanun emretmese bile hakimin kontrolünü yapabilmesi için idare, hakimin talebi üzerine dayanmış olduğu sebepleri bildirmekle mükellef olmalıdır' denilmiştir.
>
> (…)

[941] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 21 Nisan 2011 Tarih ve E.2007/1800, K.2011/267 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.05.2020); *DD*, S. 128, s. 20.
[942] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/769, K.1997/525 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.05.2020).
[943] Danıştay Sekizinci Dairesi, 16 Ocak 2017 Tarih ve E.2016/3609 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.05.2020).

> kararda gerekçeye yer verilmemiş olmasının kararın şekil şartını oluşturmakta olduğudur. Ancak burada öngörülen şekil kuralı işlemin varoluş şartına ilişkin olmayıp sonucu etkilemeyen, ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir özelliğe sahip bulunduğundan, bu kurala uyulmamış olması dava konusu işlemin esasının incelenmesini engellemeyecek ve yalnızca bu yönden iptalini gerektirmeyecektir" [944]

gerekçesiyle idari işlemin sebep unsurunun gerekçeye, yani şekle indirgenemeyeceğini ortaya koymuştur. Kararda bunun kanuni dayanağı ise Kanun'un 2'nci maddesi ile re'sen araştırma ilkesinin kabul edildiği 20'nci maddesidir.

Danıştay bir başka kararında gerekçenin şekil şartı olduğu hususuna tereddütsüz yer verilmiştir. Karara konu uyuşmazlıkta, davacıya yapılan vergi tarhına ilişkin tebliğde davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporunun veya vergi tekniği raporunun ihbarnamenin ekinde yer almaması şekil şartı kabul edilmiş, esasa ilişkin bir şekil sakatlığı olmadığı yönünde karar vermiştir[945]. Kararda ayrıca, idarenin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesi gereği, tarhiyata dayanak raporu sunmasının zorunlu olduğu, idarenin dayanak raporu dava dosyasında sunmaması halinde ise, sebep unsurunun ortaya konulmamış olması nedeniyle tarh işleminin iptal edileceğinden kuşku bulunmadığı da belirtilmiştir[946]. Kurul'un yaptığı bu ayırım gerekçe-sebep ayırımıdır. Böylelikle Kurul, sebep unsurunu gerekçeye, şekle indirgememiştir.

Gerekçe bir şekil şartıdır ve sebep unsuru bu şekil şartından bağımsız olarak ayrıca hukuka uygunluk denetimine tabidir. Gerekçe yükümlülüğü olsun olmasın sebep unsuru bakımından hukuka uygunluk veya aykırılık hususunda idari işlemin sebep unsuru işlemin gerekçesinden bağımsızdır. Nitekim "sebep ikamesi" de bunun bir göstergesidir. İdari işlemin gerekçesinde gösterilen sebeplerle idari yargı yeri bağlı olamamakta, re'sen araştırma yetkisi uyarınca idari yargı yeri tarafından bulunan hukuka uygun sebepler gerekçede yer alan sebepler ile ikame edilmektedir. Sebep unsurunun hukuka uygunluğunun denetiminde gerekçe ile yetinilmemekte, işlemin hukuk düzeninde geçerliliği için gereken sebepler aranmaktadır. Böylelikle sebep unsuru gerekçe değildir. Sebep unsuru şekle indirgenemez.

---

[944] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 17 Ekim 1997 Tarih ve E.1995/769, K.1997/525 Sayılı Karar, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (27.05.2020).

[945] Danıştay Verdi Dava Daireleri Kurulu, 19 Şubat 2020 Tarih ve E.2020/9, K.2020/2 Sayılı Karar, *Legalbank İçtihat Bilgi Bankası*, (25.06.2020). Karşı oylarda ise, bunun esaslı bir şekil şartı olduğu gerekçesiyle aksi görüşler yer almaktadır.

[946] a.yer

G. SEBEP UNSURUNUN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN ARANDIĞI ZAMAN

İdari işlemin sebep unsuru bakımında hukuka uygunluğu için gereken ilkelerin ne zaman aranacağı da belirlenmelidir. İdari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğunun hangi zamandaki hukuki ve fiilli koşullar gözetilerek yapıldığı, idari işlemin rejimine ait önemli bir sorundur.

1. İdari İşlemin Sebep Unsuru Bakımından Hukuka Uygunluğunun Yapıldığı Zamana Göre Belirlenmesi Kuralı

İdari işlemin hukuka uygunluğu, yapıldığı zamana göre belirlenir. İdari işlemin yapıldığı zaman ise, imzalandığı zaman olarak kabul edilmektedir[947]. Bu, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ile de ilgili olarak hukukilik ilkesinin bir gereğidir[948]. İdari işlemin hukukiliği, yapıldığı zamanki var olan durum ve uygulanabilir hukuk kuralları gözetilerek belirlenir[949]. İdari işlemin yapıcısı işlemin yapılması zamanında mevcut şart ve uygulanabilir hukuk kurallarını gözeterek işlemi yapmalıdır[950]. İşlemin yapılmasından sonra gerçekleşecek durum veya uygulanabilir hale gelecek hukuk kurallarına göre işlem yapılamaz[951]. İdari işlemin yargısal denetimi de işlemin yapıldığı zamanki mevcut durum ve uygulanabilir hukuk kurallarına göre yapılır.

İdari işlemin hukuka uygunluğu unsurları aracılığı ile vücut bulduğuna göre, idari işlemin tüm unsurları bakımımdan hukuka uygunluğu, yapıldığı zamandaki mevcut durum ve uygulanabilir hukuk kurallarına göre belirlenir. Bu nedenle idari işlemin sebep unsuru bakımından hukukiliği, işlemin yapıldığı zaman mevcut durum ve uygulanabilir hukuk kuralları ile belirlenir.

---

[947] Odent, C. II, a.g.e., s. 295; Daniel Chabanol, *La pratique du contentieux administratif*, 9. b., Paris, Lexisnexis, 2011, s. 217.

[948] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 241.

[949] Odent, C. II, a.g.e., s. 294. "*İdari işlemler hakkında, hukuka aykırı olduklarında bahisle iptalleri istemiyle açılan idari davalarda, hukuka uygunluk denetiminin, idari işlemlerin tesis edildikleri tarih itibariyle yapılması gerekir*" (Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Nisan 1988 Tarih ve E. 1985/632, K.1988//726 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (16.08.2020). "*İdari işlemlerin yargısal denetiminin tesis edildikleri tarihte yürürlükte bulunan hukuk kuralları çerçevesinde yapılması gerektiği dikkate alındığında, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte mevcut bulunmayan Yüksek Öğretim Yürütme Kurulu kararına dayalı olarak davanın, davacının 22.7.2009 tarihinden sonraki tazminat talebine ilişkin kısmının reddine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır*" (Danıştay On Birinci Dairesi, 20 Aralık 2010 Tarih ve E.2010/3495, K.2010/11102 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (16.08.2020).

[950] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 241.

[951] a.yer

İdari işlemin dayandığı fiili ve hukuki sebepler yapıldığı zamandaki mevcut durum ve uygulanabilir hukuk kurallarına uygun olmalıdır. İdari işlem yapıldıktan sonra gerçekleşen şartlar ve uygulanabilir olan hukuk kuralları, idari işlemin sebebini oluşturamaz. İdari işlemin yargısal denetimi, işlemin yapılmasından sonra gelen fiili ve hukuki etkenler üzerinden gerçekleştirilemez. İdari işlemin yapılmasından sonra, işlem için gereken fiili ve hukuki etkenlerin gerçekleşmesi sebep sakatlığını ortadan kaldıramaz, çünkü sebep sakatlıkları sonradan giderilemez, düzeltilemez. Bu idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ve dolayısıyla hukukilik ilkesi ile bağdaşmaz.

Nitekim Danıştay bir kararında, idari işlemin yapılmasından sonra meydana gelen fiili ve hukuki etkenlerin idare tarafından gözetilmesi gerekliliği gerekçesine dayanan idare mahkemesinin verdiği iptal kararını,

> "(i)ptal davalarında uyuşmazlığın dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki maddi ve hukuki durum esas alınarak çözümlenmesi gerekip, davacı tarafından dava konusu işlemin tesisinden sonra verildiği için idarece değerlendirilmesi ve mahkemece uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınması mümkün bulunmayan emeklilik dilekçesi ile sağlık özürüne ilişkin belgeler davalı idare tarafından değerlendirilmeden işlem tesis edildiği gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir"[952]

şeklindeki gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

2. İstisna: Hukuki sebebin ortadan kalkması

İdari işlemler kural olarak yapılmasından sonra gelen fiili ve hukuki etkenlerden etkilenmez. Bunun bir istisnasını idari işlemin hukuki dayanağının ortadan kalkması oluşturur. Her ortadan kalkma değil; ama geçmişe etkili olarak hukuk düzeninde işlemin silinmesi hukuki sebebin yapıldığı ana göre hukuka uygunluğunu etkileyecektir. Bunun nedeni ise ancak mahkeme kararı veya idare tarafından geri alınması olabilir.

İdari işlemin sebebini oluşturan fiili ve hukuki etkenler değişikliğe uğrayabilir, geleceğe etkili olarak ortadan kalkabilir. Sebebin idari işlemin yapılmasından sonra değişmesi kural olarak idari işlemin hukuka uygunluğunu etkilemez. Örneğin, idari işlemle tahsis edilmiş olan yoksulluk aylığı alan kişinin yoksulluk halinin ortadan kalkması, idari işlemi hukuka aykırı hale getirmez, fakat idarenin yeni fiili etkene yeni bir idari işlem yapmasını gerektirir. Bu halde yoksulluk aylığının kaldırılması

[952] Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Şubat 2000 Tarih ve E.1999/3735, K.2000/605 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020).

gerekmektedir, bu da yeni bir idari işlemdir ve sebebi yoksulluk halinin sona ermesidir. Burada yeni bir sebep, yeni bir idari işlem söz konusudur.

İdari işlemin sebebinin başka bir idari işlem olması ve bunun idari yargı yerince iptali halinde, iptal kararlarının geçmişe etkili olması nedeniyle idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğu etkilenecektir. İptal kararı, idari işlemi yapıldığı andan itibaren işlemi hukuk düzeninden kaldırır, işlem hiç yapılmamış gibi olduğuna göre sebebini oluşturduğu işlem de sebep unsur bakımından yapıldığı andan itibaren hukuka aykırı olacaktır. İdari işlemler hukuk uygunluk karinesinden yararlandığı için iptal kararı ile sebep unsurunun hukuk aykırı hale gelmesi işlemi kendiliğinden hukuk düzeninden kaldırmaz. Bu işlemin hukuka aykırılığının yetkili makam tarafından tespit edilmesi gerekir ki bu, idare tarafından koşullara uygunluk halinde geri alma veya ilga, idari yargı yeri tarafından iptal ile gerçekleşir. Sebep unsurunu oluşturan idari işlemin iptal kararı değil, ama idare tarafından koşullarına uygun olarak geri alınması veya ilgası ihtimali de vardır. Geri alma iptal ile aynı sonucu doğururken, ilga geleceğe etkili olarak ikisinden farklı bir hukuki sonuca neden olur.

İdari işlemin sebebini oluşturan suç hakkında beraat yönünde karar verilmesi de idari işlemin sebep unsurunun etkilendiği başka mahkeme kararı örneğidir. İdare mahkeme kararlarını yerine getirmekle yükümlüdür, öncelikle idarenin bu işlemin geri alınması yönünde işlem yapması gerekir. İdarenin bu yönde karar vermemesi halinde bu, iptal davası konusu yapılabilir. Böyle bir işleme açılan iptal davası devam ederken de idari işlemin sebebinin mahkeme kararı ile ortadan kalkması halinde ise, idari yargı yeri bunu re'sen gözetmelidir. Keza, idari işlemin sebep unsuru sonradan da olsa geçmişe etkili olarak ortadan kalkmıştır. Gerek idare gerekse idari yarı idari işlemin sebebini oluşturan ceza hükmünün hukuk düzeninden kaldırılması halinde, yargı kararını uygulamakla yükümlüdür.

Sebep unsurunu oluşturan kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi ihtimalinde, bu kararların "geriye yürümezliği ilkesi"[953] nedeniyle idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırılığı nedeniyle iptal edilmemesi gerekir. Buna

[953] Anayasa'nın 153'üncü maddesi ve 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66/8 maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları kural olarak gerekçeli olarak Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren yürürlüğe girer. Bunun istisnası 153'üncü maddede verilen yetkiye dayanarak Anayasa Mahkemesi, kararın yürürlüğe gireceği zamanı belirleyebilir.

karşılık, yukarıda hukuki sebebin hukuka uygunluğu konusunda aktarıldığı üzere, Danıştay'ın aksi yönde içtihadı mevcuttur[954]. Böyle bir durumda iptal değil, ancak idare tarafından şartları var ise, geri alma ve ilga yollarına başvurulabilir.

3. İstisna: Lehe Olan Kanunun Uygulanması

Kural, idari işlemin yapıldığı zaman uygulanabilir hukuk kurallarının gözetilmesi olsa da, bunun istisnaları mevcuttur. Bu istisnalar kanunla öngörülebileceği gibi içtihat ile de kabul edilmektedir. Lehe olan kanun hükümlerinin uygulanacağına dair düzenlemeler ve içtihat da bu istisnalardan biridir.

İdari işlem, yapılmasından sonraki maddi durum ve mevzuat değişikliklerinden kural olarak etkilenmez. Anayasa ve Türk Ceza Kanunu uyarınca ceza hukukunda geçerli lehe olan kanunun uygulanması ilkesi, idare hukukunda da kabul edilmekte, idari işlemin yapılmasından sonra işlemin hukuki sebebini oluşturan mevzuatta gerçekleşen değişiklik ile işlemin muhatabı için lehe sonuç doğuruyorsa işlem sebep unsur bakımından hukuka aykırı kabul edilmekte ve iptal edilmektedir.

Danıştay disiplin suç ve cezalarında yerleşik içtihadında ceza hukuku kökenli bir ilke olan lehe olan hükmün uygulanması ilkesinin,

> ".
>
> (i)dari işlemlerin yargısal denetiminin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılması idare hukuku ilkelerindendir. Bu anlamda, idari işlem niteliğindeki disiplin yaptırımının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de, ilke olarak suç ve cezadan lehe olan normun uygulanması kuralının disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmekte"[955]
>
> "

[954] Danıştay On Birinci Dairesi, 22 Ocak 2007 Tarih ve E.2006/2398, K.2007/375 Sayılı Kararı, *Danıştay Bilgi Bankası*, (18.06.2018).

[955] Danıştay Sekizinci Dairesi, 20 Haziran 2019 Tarih ve E.2014/9144, K.2019/5858 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Ocak 2020 Tarih ve E.2016/16809, K.2020/282 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Ocak 2020 Tarih ve E.2016/170744, K.2020/40 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 5 Aralık 2019 Tarih ve E.2016/19073, K.2019/6384 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020); Danıştay Sekizinci Dairesi, 17 Şubat 2020 Tarih ve E.2018/2532, K.2020/886 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020). Farklı gerekçe ile aynı yönde bir karar: Danıştay On İkinci Dairesi, 25 Mayıs 2011 Tarih ve E.2008/5948, K.2011/2591 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020).

olduğunu kabul etmiş ve fiilin işlendiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise, disiplin cezası ile cezalandırılacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmünün dikkate alınması gerekmekte olduğu sonucuna ulaşmıştır.

> Danıştay, disiplin cezaları dışında idari para cezası gibi idari yaptırımlar bakımından da lehe kanun ilkesini gözetmektedir. Danıştay davaya konu Yapı Denetimi Hakkında Kanun[956]'a muhalefetten aynı kanun kapsamındaki idari yaptırım kararları bakımından , kural olarak idari işlemlerin yargısal denetiminin, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapıldığını, idari işlem niteliğindeki idari yaptırımların da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerektiğini açıkladıktan sonra; bu ilkeyi Kabahatler Kanunu[957] ve Türk Ceza Kanunu'na yapılan atfa dayanarak lehe olan hükmün uygulanması ilkesinin kabul edildiğine işaret ederek, "Anayasa Mahkemesi'nin de daha önceki bir kararında (AYM, E.2007/115, K.2009/80, 11/6/2009) kabahatlerin suç niteliğinde olduğunu açıklamıştır. Dolayısıyla Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin hükümler kabahatler için de aynı şekilde uygulanacak, kabahatin işlendiği zamanı belirlemek içinse neticenin meydana geldiği zaman değil eylemin gerçekleştiği zaman dikkate alınacaktır.
>
> Kabahatler Kanununda sözedilen derhal uygulama kuralı, yaptırım kurallarının yürürlüğe girdiği andan itibaren meydana gelen olaylara uygulanmasıdır. Ancak infaz aşamasında da olsa fiilin unsurlarına veya yaptırımlarına yönelik lehe kanun değişikliği olmuşsa lehe olan kanun hükmünün derhal uygulanması yani lehe kanun hükmünün geriye yürütülmesi gerekir"[958]

gerekçesiyle ilkeyi kabul etmiştir. Danıştay Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen idari yaptırım, Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda öngörülen idari yaptırım, Petrol Piyasası Kanunu'nda öngörülen idari yaptırım hakkında da lehe kanun uygulanması ilkesini kabul etmiştir[959].

---

[956] 29 Haziran 2001 Tarih ve 4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun, 13 Temmuz 2001 Tarih ve 24461 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4708.pdf, (22.08.2020).

[957] 30 Mart 2005 Tarih ve 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu, 31 Mart 2005 Tarih ve Mükerrer 25772 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5326.pdf, (22.08.2020).

[958] Danıştay Altıncı Dairesi, 27 Mart 2019 Tarih ve E.2014/4873, K.2019/1739 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020).

[959] Danıştay On Beşinci Dairesi, 9 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/3868, K.2015/7191 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020); Danıştay Sekizinci Dairesi, 5 Mart 2020 Tarih ve E.2016/11715, K.2020/1542 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020); Danıştay On Üçüncü Dairesi, 10 Eylül 2019 Tarih ve E.2019/528, K.2019/2515 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020); Danıştay On Üçüncü Dairesi, 14 Nisan 2019 Tarih ve E.2019/122, K.2019/1671 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020). 7 Kasım 2013 Tarih ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 28 Kasım 2013 Tarih ve 28835 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf, (22.08.2020); 8 Şubat 2007 Tarih ve 26434 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, 14 Şubat 2007 Tarih ve 26434 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf , (22.08.2020); 4 aralık 2003 Tarih ve 5015

4. İstisna: İdari işlemin niteliği gereği

İdari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğunun, işlemin yapıldığı tarihe göre belirleneceğine ilişkin kuralın bir başka istisnası ise, işlemin niteliğine göre ortaya çıkmaktadır. Kural olarak sebep sakatlıkları sonradan giderilemez. Bireyin yükümlendirici idari işlemler bakımından lehine sonuç doğuracak şekilde düşünülmeli, yükümlendirici idari işlemin sebep unsuru bakımından yapılan değişikliğin gözetilmesi kabul edilmelidir. Yükümlendirici işlemlerin hukuki sebebinin değişmesi halinde, bunun gözetilmesi, yeni somut duruma göre hukukilik değerlendirilme yapılması gereklidir.

Bunun bir örneği, Danıştay kararına konu ruhsatsız yapının yıkılması kararına ilişkin uyuşmazlıkta ortaya konulmuştur. Ruhsatsız yapıya, idare tarafından kanun gereği yıkım kararı verildikten sonra yapı ruhsatlandırılmış, uyuşmazlık hakkında Danıştay,

> "(i)dari yargı denetiminin idari işlemlerin tesis edildikleri gündeki hukuki durumlarının gözönüne alınarak yapılacağı kuşkusuzdur. Ancak bu ilkenin tüm idari işlemlerde uygulanamayacağı ve uyuşmazlığın niteliğinin de nazara alınması gerektiği açıktır. Dava konusu uyuşmazlıkta inşaatın yıktırılmasına karar verilmesinin nedeni inşaatın ruhsatsız olmasıdır. Mahkemenin karar verdiği tarihte ise inşaatın ruhsatlı hale getirildiği, dolayısıyla işlemin neden unsurunun ortadan kalktığı tartışmasız olduğuna göre davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Aksi yoldaki bir düşünce binanın yıkılıp yeniden yapılmasını gerektirir ki, bunun kabulü mümkün değildir"[960]

gerekçesiyle sebep unsurunun sonradan ortadan kalkmasının idari işlemin hukuka uygunluğunu etkileyeceği ve iptali gerektiğini kabul etmiştir.

Sayılı Petrol Piyasası Kanunu, 20 Aralık 2003 Tarih ve 25322 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5015.pdf, (22.08.2020).

[960] Danıştay Altıncı Dairesi, 16 Nisan 1992 Tarih ve E.1990/2731, K.1992/1655 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.08.2020).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SEBEP UNSURUNUN YARGISAL DENETİMİ: SEBEP SAKATLIKLARI VE YAPTIRIMLARI

Hukuka uygun sebeplere dayanmayan idari işlemler, sebep unsuru bakımından hukuka aykırı, başka bir deyişle sakattır. Sebep sakatlıkları ve bunların yargısal denetimi hukuki sebepler, fiili sebepler ve fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi bakımından olmak üzere üçe ayrılır.

Türk idare hukukunda sebep sakatlıklarının sistemli şekilde incelenmesi ilk olarak Gözler tarafından yapılmıştır[961]. Yazar, sebep sakatlıkları türlerini Fransız idare hukukundaki ayırımdan örnek alarak incelemektedir. Fransa'da sebep sakatlığı türleri Conseil d'État içtihatlarında kabul edilmiştir ve dolayısıyla içtihadi niteliktedir.

Fransız idare hukukunda idari işlemin sebep unsurunun yargısal denetimi belirli bir aşama izleyerek bugünkü şeklini almıştır. İdari işlemin esasının denetlenmesi Conseil d'État tarafından 20. Yüzyıla kadar yerindelik denetiminden kaçınmak amacıyla gerçekleşmemiş, ancak zamanla yerindelik alanı hukukilik lehine gerileme göstermiştir. Fransız idare hukukunda yerindelik ve takdir yetkisi kavramları idari yargı içtihatları ile bağlı tanımlanan kavramlar oluşmuştur. Hatta öğretide "yerindelik" kavramı, "*idari yargıcın denetlemediği*" alan şeklinde tanımlanmıştır[962]. Öğretide, eskiden yerindelik

[961] Bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 1018 vd. Boulanger de yazarın bu ayırımını temel almıştır (bkz. Boulanger, a.g.e., s. 197 vd.). Fakat iki yazar tarafından da hukuki sebep bakımından sakatlıklar ihmal edilmiştir. Onar ise, sebep unsurundaki hukuka aykırılıkları sınıflandırmamıştır. Yazar, ihtimaller dâhilinde ne zaman iptal oluşturacağını ne zaman yerindelik meselesi olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Bkz. Onar, C. I, a.g.e., s. 293 vd. Benzer sistemi izleyen diğer yazarlar: Sarıca, a.g.e., s. 72 vd.; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 488 vd.

[962] Van Lang, Gondouin, Inseguet-Brisset, a.g.e., s. 272.

meselesi kabul edilen konunun sonradan yargısal denetime tabi olması halinde, bu denetimin yerindelik denetimi olduğu değil, hukukilik denetimini teşkil ettiği dile getirilmiştir[963].

İdarenin takdir yetkisinin anlam ve sınırları ile hukukilik ilkesinin anlam ve sınırları içtihadi niteliktedir. İdari işlemin hukukilik şartları yani unsurları yargısal denetimin bir ürünüdür. Fransa'da hukukilik ilkesinin idari işlemdeki anlam ve sınırı 20. Yüzyılın başından itibaren sebep unsuru kapsamında adım adım ilerlemiştir. Sebep unsurunun yargısal denetimi bu nedenle takdir yetkisinin sınırını da teşkil eder. Sebep unsurunun tarihsel gelişimi, takdir yetkisinin gerilemesini, hukukilik ilkesinin gelişimini ifade eder.

Fransız hukukunda sebep unsurunun yargısal denetimde yerindelik denetimi sınırına geçilmemesi düşüncesiyle Conseil d'État kararları ışığında denetim dereceleri kabul edilmiştir. Bu denetim dereceleri, Fransız idare hukukuna özgü kavramlardır.

Türk idare hukukunda, sebep unsurunun denetimi ve takdir yetkisinin sınırları konusunda, Fransız idare hukukunda bu ilerlemenin geldiği bir noktadan başlayarak takip edildiği görülmektedir. Türk idare hukukunda Fransız idare hukukuna ait bilgilere ve benzer Danıştay içtihatları ile sebep unsurunun yargısal denetiminin Fransız hukukuna benzer kapsam ve sınırlarının varlık gösterdiği gözlemlenmektedir.

Türk hukukunda idari işlemin sebep unsurunun yargısal denetimi, bu bilgiler de gözetilerek Danıştay'ın içtihatları ile bir sistem izlenerek incelenecektir. Sebep unsurunun yargısal denetimi ve bunun sınırı konusunda hukuk devletinin garantörü kesin hüküm gücüne sahip idari yargı içtihatlarına öncelikle başvurulacaktır. Türk hukukunda idari yargı içtihadı ise, Danıştay tarafından ortaya konulmaktadır[964].

Sebep unsurundaki sakatlıkların yargısal müeyyidesi, idari işlemin unsurlarındaki tüm hukuka aykırılıklarda olduğu gibi iptaldir. Danıştay içtihatlarında ve

[963] Bu gelişim sürecinde sebep unsurunun denetiminin Fransız idare hukukunda yerindelik denetimi olduğu da tartışılmış, ancak öğretide bu reddedilmiştir (Pierre Delvolvé, "Existe-t-il un contrôle de l'opporutiné", *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat. Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat*, Pairs, LGDJ, Montchrestien, 1988, s. 269; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1057-1058).

[964] Ancak unutulmamalıdır ki, idare hukukunun uygulama alanı konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yargısal denetiminde ise Anayasa Mahkemesi görevli ve yetkilidir.

öğretide bazı yazarlarca yokluk müeyyidesinin istisnai olarak kabul edildiği gözlemlenmektedir.

Her hukuka aykırı sebep, iptal ile yokluk müeyyidesi ile karşılaşmamaktadır. Sebep sakatlıklarını gideren haller de mevcuttur. .

Birinci ve ikinci bölümlerde sebep kavramı ve hukuka uygunluk şartlarının açıklanmasından sonra bu bölümde, sebep unsurunun yargısal denetimi incelenerek hukukilik ilkesinin idari işlemin sebep unsuru bakımından gerçeklemesi tümüyle izaha çalışılacaktır. Bunun Fransız ve Türk idare hukuku kaynaklarına başvurulacaktır. Temel kaynak ise, içtihadi kaynaklar olacaktır. Buna rağmen fenomonolojik bir yaklaşımla değil, kavramsal yaklaşımla bir sistem oluşturulacaktır[965].

I. SEBEP UNSURUNUN YARGISAL DENETİMİ VE SEBEP SAKATLIKLARI

Sebep unsurunun yargısal denetiminin kapsam ve sınırları, yetki ve takdir yetkisi ile olan ilişkisi ölçüsünde, öğretide tartışma konusu olmuş ve süreç içinde içtihatlar uyarıca gelişim göstererek bugünkü halini almıştır.

Bugün hem Fransız hem Türk hukukunda sebep unsurunun hukukilik alanı içinde olduğu ve yargısal denetime tabi olduğu içtihatlarla ortaya konmuştur. Sebeplerin kanunda düzenleniş şekilleri ve konu unsuru bakımından takdir yetkisinin varlığı halinde, öncü olarak Conseil d'État ve benzeri olarak Danıştay sebep unsurunun yargısal denetiminde denetim araçları geliştirmiştir. Danıştay, bu denetim türlerini adlandırmasa da Fransız hukukunda bu denetim dereceleri sınıflandırarak incelenmektedir. Buna göre, yerindelik meselesinin olduğu hallerde sıfır noktası da denilebilecek yargısal denetiminin hiç olmamasından en yoğun denetime kadar bir skala oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu denetim türleri sebep unsuru bakımından yürütülen

[965] Fransız idare hukukunda takdir yetkisinin kabul edildiği fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin denetiminde açık takdir hatasına başvuru, içtihatla genel bir ilke olarak henüz kabul edilmiş değildir (Chapus, C. I, a.g.e., s. 1061). Bu denetimin yapıldığı idari işlemlerin ilgili olduğu faaliyet alanları bakımından ayırım yapılması eğilimi bundan kaynaklanmaktadır. İdari faaliyet alanlarına göre Conseil d'État içtihatlarının ele alındığı bir eser bkz. Ktistaki, a.g.e., s. 21-236. Günümüzde fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin denetlenip denetlenmediği değil, nasıl denetlendiği önem taşımaktadır (Chapus, a.g.e., s. 1065). Bu demek oluyor ki, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi mutlaka yargısal denetime tabidir; ama denetimin derecesi takdir yetkisinin varlığına göre değişmektedir.

yargısal denetimi daha iyi anlayabilmek amacıyla ek bilgi olarak bu başlık altında sunulacaktır. Sebep unsuru bakımından hangi hallerde hangi skalada denetim yürütülmekte olduğu, takdir yetkisi ve sebep unsuru ilişkisini daha net ortaya kocayacaktır.

Sebep unsurunun ve takdir yetkisinin tanımı konusunda herhangi bir kanun hükmü olmadığına göre, bu kavramların anlam ve kapsamları konusunda içtihadi ilkeler geçerli olacaktır. Bu nedenle sebep unsurunun yargısal denetiminin kapsam ve sınırlarında idari yargı içtihatları büyük öneme sahiptir. Keza asli kaynak niteliğindedir. Öğretide hangi yönde görüş olursa olsun, sebep unsuru bakımından takdir yetkisinin olup olmadığı, dolayısıyla yargısal denetimin kapsamının ne olduğu konusunda belirleyici olan Danıştay'dır.

Türk idare hukuku eserlerinde eski dönemde sebep unsuru ve takdir yetkisi ilişkisi çoğunlukla Fransız idare hukukunun eski tarihli literatürü kaynak alınarak açıklanmıştır. Günümüz Türk idare hukukunda eski dönem yazarların bu açıklamaların etkileri görülmektedir. Bu Fransız idare hukuku kaynaklarındaki bilgiler günümüzde güncelliğini yitirmiştir. Bugün Fransız idare hukukunda sebep unsuruna ilişkin güncel bilgiler kaleme alınmaktadır[966].

İdari işlemin sebep unsurunun yargısal denetimi, hukuki ve fiili sebepler ile fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi gözetilerek incelenmelidir. İdari yargı yeri sebeplerin niteliği ve idari işlemin yapıcısının hukuki muhakemesi ve takdir yetkisi ilişkisi gözeterek yargısal denetimi yapar. Bu da sırasıyla hukuki ve fiili sebeplerin varlığı ve hukuka uygunluğu ile fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin doğruluğu ile ilişkilidir.

Fransız hukukunda idari yargı yeri kendini, sebepleri denetlemede yetkili olarak görmüş ve bu sebeplerdeki sakatlıkları sınıflandırmıştır. Fransız hukukunda ilk hukuki sebepler denetlenmiş, bunların varlığı ve hukuka uygunluğu hukukilik ilkesi kapsamında birer gereklilik kabul edilmiştir. İkinci olarak fiili sebeplerin hukuki vasıflandırılmasının doğruluğu, bir süre sonra da fiili sebeplerin maddi doğruluğu

[966] Bu konuda Frier'in eseri önem taşır. Péano da idari işlemin esasına ilişkin hukuk aykırılıkları incelerken sebep unsuruna ilişkin güncellemelere yer vermiştir. Bkz. Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e.; Péano, a.g.e. Fransız hukukunda idari yargıcın iptal davasında takdir yetkisi varlığı halinde yargısal denetiminin dereceleri hakkında genel bilgi içeren önemli bir kaynak olarak bkz. Özge Okan Tekinsoy, "Fransız Hukukunda İdari Hâkimin İptal Davasında Uyguladığı Hukuka Uygunluk Denetiminin Kapsamı", Yıldırdım, a.g.e., s. 154 vd. Bu eserde sebep unsuru bakımından konu tam olarak incelenmemektedir.

yargısal denetimin kapsamına alınmıştır. Günümüzde Türk hukukunda da bu denetim türlerinin mevcut olduğu görülmektedir. Hukuki sebeplerdeki sakatlık türleri henüz öğretide tam olarak sınıflandırılmamıştır. Bu çalışmada, hukuki sebeplerde sakatlık türleri bakımından yeni bir ayırımım sunulacaktır.

Sebep sakatlıkları, sebep türleri ve hukuki nitelendirmesi dikkate alınarak üç başlıkta incelenebilir. *Hukuki sebeplere ilişkin sakatlıklar* alt türleri olan "hukuki dayanaktan yoksunluk (*défaut de base legale*)" ve "hukuki hata (hukuki sebepte hata, *erreur de droit*)", *fiili sebeplere ilişkin sakatlıklar* "fiili hata (*erreur de fait*)" adıyla, s*ebeplerin* ki bunlar *fiili sebeplerdir, hukuki nitelendirmesinin hukuka aykırılığı* ise "fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde hata (*erreur de qualifications juridique des faits*)" olmak üzere ana üç türden müteşekkildir[967].

A. HUKUKİ SEBEPLER BAKIMINDAN YARGISAL DENETİM VE SAKATLIKLAR

İlk önce hukuki sebepler gelir; çünkü her idari işlem mutlaka üst normun türevidir ve bu norm onun hukuki sebebidir. Sebep unsurunun dayanağını oluşturan hukuki sebeplerin mevcut ve hukuken geçerli olması gerekmektedir. Ayrıca idari işlemin dayanağı olan üst hukuk kural doğru tespit edilmeli, kapsam ve anlamının hukuki yorumu da doğru yapılmalıdır. Aksi halde hukuki sebep bakımından idari işlem sakat olacaktır.

Hukuki sebepler bakımından yapılacak yargısal denetimde hem anlam hem de kapsam bakımından uygulanan hukuk kuralının belirlenmesi önem taşır. Uygulanacak hukuk kuralının yanlış belirlenmesi veya yorumlanması hukuki sebepler bakımından idari işlemi sakatlayacaktır. İdari işlemin hukuki sebepleri bakımından sakatlık türleri,

[967] Moreau, a.g.e., s. 203; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 375 vd.; Frier, Petit, a.g.e., s. 476 vd.; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 9 vd. Fransız idare hukukunda "hukuki nitelendirme hata"sını "fiili hata" kapsamında kabul eden görüş de vardır (bkz. Ricci a.g.e., s. 291-292). Ancak hukuki nitelendirmenin niteliği ve denetim derecesi farklılık taşımasından bunu ayrı sınıflandırmak daha doğrudur. "Hukuki hata" sakatlık türünü, hukuki sebeplere ilişkin tüm sakatlık hallerini ifade eder şekilde kullanan yazarlar da mevcuttur (Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 314-317; Jean Waline, a.g.e., s. 608; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 652; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1040-1043; Melleray, a.g.e., p. 31-34). Ancak bu çalışmada hukuki hata için hukuki sebebin yanlış yorumunu ifade eden dar anlamı kabul edilmektedir. "Hukuki dayanaktan yoksunluk" ve "fiili sebeplerin maddi doğruluğu", "sebeplerin maddi ve hukuki yokluğu (*inexistence matérielle ou légale des motifs*)" şeklinde de sınıflandırılmaktadır (Bonnard, a.g.e., s. 222; Michel Rousset, Olivier Rousset, C. II, a.g.e., s. 130Bu çalışmada ise, yokluk gözetilerek değil, ama sebep türleri gözetilerek ayırım yapılması tercih edilmiştir. Keza fiili sebeplerin maddi yokluğu ile hukuki sebeplerin maddi yokluk ve hukuki yokluğu farklı özellikler ve hukuki sonuçlar taşımaktadır.

"hukuki dayanaktan yoksunluk (*défaut de base légale)"* ve "hukuki hata (hukuki sebepte hata, *erreur de droit*)" olmak üzere ikiye ayırılır[968]. Bu hukuka aykırılık türleri Fransız hukukunda içtihadi olarak doğduğu gibi Türk hukukunda da Danıştay'ın bu türleri kısmen adlandırarak kabul ettiği görülmektedir. Tam olarak adı, nitelemesi yapılmamış olsa da bu sakatlık türleri Türk idare hukukunda da kabul edildiği söylenebilir.

1. Hukuki Sebeplerin Yargısal Denetimi

İdari işlemin hukuki sebepleri, tamamen hukukilik alanı içinde kabul edilir. Fransız Danıştay'ı idari işlemin esasına ilişkin denetimi başladığı dönemde hukuki sebeplerin varlık ve hukuka uygunluğunu denetlemede tereddüt etmemekle birlikte, başlarda amaç veya kanunun ihlali kapsamında kabul etmiştir. Conseil d'État'nın hukuki sebep sakatlıklarını açıkça nitelendirmesi 20. Yüzyılın başlarında gerçekleşmiştir[969].

Hukuki sebeplerin yargısal denetiminde idari yargı yeri tam bir yetkiye sahiptir, keza bu sebepler yerindelik alanı içinde değildir[970]. İdarenin hukuki sebepler bakımından takdir yetkisi yoktur[971]. Hukuki sebeplerin varlığı ve hukuka uygunluğu konusu tamamen hukukilik ilkesi kapsamındadır. Dolayısıyla idari yargı yeri hukuki sebeplerin hukuka uygunluğunu denetler ve bu sebeplerde hukuka aykırılık, idari işlemin iptale neden olur. Sonuç olarak, hukuki sebepler daima hukukilik alanı içindedir ve daima yargısal denetime tabidir.

Fransız hukukunda hukuki sebeplerin yargısal denetiminin derecesi "asgari denetim (*contrôle minimum*)" olduğu kabul edilir ki bu denetim, takdir yetkisinin

---

968 Chapus hukuki sebep bakımından sakatlıkları "hukuki hata (*erreur de droit*)" ana başlığı altında inceler. Yasal dayanaktan yoksunluğu, "yasal dayanakta hata" olarak adlandırır. Sakatlıkları farklı adlandırmak mümkündür. Chapus de "hukuki hata", "fiili hata" ve "hukuki nitelendirme hatası" diyerek "sakatlık" yerine "hata" ibaresini tercih etmiştir. Yazar sebep sakatlıklarını üç ana başlık altında inceleyerek bu çalışmada kullanılan sistem ile yakın bir sistemi kabul etmektedir. Yazardan farklı olarak bu çalışmada yukarıda açıklandığı üzere "hukuki dayanaktan yoksunluk" ile "hukuki hata" birbirinden ayrılmıştır. Bkz. Chapus, C. I, a.g.e., s. 1039 vd. ayrıca bkz. Péano, a.g.e., p. 87-110. Buna karşılık Pacteau ve Frier, "hukuki sebebin yokluğu" halini ve "hukuki sebebin hukuka aykırılığı" halini birbirinden ayırır ve ikincisine "hukuki hata (*erreur de droit*)" adını verirler (Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 20-32; Pacteau, a.g.e., s. 160 vd.). "Hukuki hata" başlığı bu ayırımda kabul edilen sakatlık türüdür.

969 Bkz. Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 324, 359.

970 Woehrling, a.g.m., s. 77.

971 Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 39.

olduğu işlemlerde dahi idari yargıcın başvurduğu denetim türüdür[972]. Asgari denetim, hukuka uygunluk meselesi olan idari işlemin dış unsurları olan yetki, şekil ve usulde ve yetki saptırması bakımından da uygulanan saf bir hukuka uygunluk denetimi türüdür[973]. Hukuki sebeplerin yargısal denetimi hukukilik sınırları içindedir; yerindelik denetimi ve takdir yetkisine müdahale teşkil etmez.

Fransız hukukunda bir istisna dışında sebep unsuruna ilişkin tüm sakatlık türleri, kamu düzenine ilişkin değildir. Bu istisna ise, hukuki sebepte bir sakatlık türü olan hukuki hata nedeniyle oluşabilecek "kanunun kapsamının ihlali" halidir. Buna göre, "kanunun kapsamının ihlali (*méconnaissance du champ d'application de la loi*)" sonucunu doğuran hukuki hata kamu düzenine ilişkindir ve taraflarca her zaman ileri sürülebileceği gibi idari yargıç tarafından da re'sen gözetilir[974]. Buna göre, kanun kapsamının ihlali teşkil etmedikçe Fransız idari yargıcı *ultra petita* ilesi gereği, taraflar ileri sürmedikçe hukuki sebepleri denetleyemez; hukuki sebeplerdeki hukuka aykırılıkları re'sen gözetemez[975]. Türk hukukunda ise, hukuki sebeplerin yargısal denetiminde idari yargıç re'sen yetkili olduğu gibi, idare de 20'nci madde uyarınca idari yargı yerine idari işlemin hukuki dayanaklarını sunmakla yükümlüdür. Buna göre, Türk idari yargı iptal davasında idari işlemin hukuki sebeplerini denetlerken karşılaştığı tüm hukuka aykırılıkları re'sen gözetecektir.

2. Hukuki Dayanaktan Yoksunluk

"Hukuki dayanak (yasal dayanak, *base légale*)"[976], idari işlemin hukuki temelidir ki bunun eksikliği işlemi hukuki değerden, meşruluktan yoksun bırakır[977]. "Hukuki dayanaktan yoksunluk (yasal dayanaktan yoksunluk, hukuki temel eksikliği, *défaut de base legale, manque de base légale*)"[978], idari işlemin dayanağını oluşturan hukuki

[972] a.yer; Auby, Drago, C. I, a.g.e., s. 532; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 38.
[973] Jean Waline, a.g.e., s. 611; Debbasch, a.g.e., s. 805.
[974] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 373; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 192.
[975] Péano, a.g.e., p. 75.
[976] Fransız idare hukukunda "yasal dayanak" veya "yasal temel" olarak çevrilebilen "*base légale*" ifadesi kullanılsa da buradaki "*légal*"in anlamı, "kanuni (yasal)" anlamındaki dar anlamı ile değil, geniş anlamı olan "hukuki" anlamını taşır. Keza "*base légal*"in idari işlemin hukuki dayanağı olduğu, bunun anayasal veya kanuni norm, uluslararası anlaşma hükmü, hukukun genel ilkesi, mahkeme kararı, yönetmelik hükmü gibi hukuk kurallarından oluşabileceği belirtilmektedir. Bkz. Auby, Drago, C. I, a.g.e., s. 376; Péano, a.g.e., p. 87, 88; Frier, *Contrôl des motifs*, a.g.e., p. 10.
[977] Péano, a.g.e., p. 88.
[978] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 375; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s.316; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 652.

işlemlerin yokluğundan, bu işlemlerdeki eksiklik veya hukuka aykırılıklardan ileri gelir. Her halde de idari işlem hukuki sebep bakımından hukuka aykırı hale gelir ve kural olarak işlemin iptali gerekir.

Her idari işlem mutlaka bir sebebe dayanır, sebepsiz idari işlem olmaz. İdari işlemin sebep unsurunu öncelikle türevi olduğu hukuki işlem oluşturur. Bu nedenle idari yargı yeri idari işlemin öncelikle hukuki sebebinin varlığını denetlemelidir. İşte bu hukuki sebeplerin yokluğu, hukuki dayanaktan yoksunluk oluşturur ve bu sakatlığı taşıyan idari işlemin kural olarak iptali gerekir. İdari işlemin türevi olduğu üst norm dışında dayandığı hukuki işlemler bakımından da aynı ilkeler geçerlidir. Kamulaştırma kararı, kamu yararı kararının yokluğu halinde hukuki dayanaktan yoksun olacaktır.

Hukuki dayanaktan yoksunluk, yetkisizlik ile karıştırılabilir. Daha önce vurgulandığı üzere, idari işlemde birden fazla unsurda sakatlık türü olabileceği gibi unsurlar arasında ilişki, örtüşme de olabilir. Bu halde yetkisizlik de söz konusudur. Hukuki sebep olarak ileri sürülen kanun, içtihadi ilke, mahkeme kararı gibi hukuki işlemlerin yokluğu veya hukuka aykırılığı halinde ise idari işlemin yapıcısının hukuki muhakemesi bakımından da hata vardır. İdari işlemin yapıcısı hukuki sebebin var olduğunu, hukuken geçerli olduğunu düşünerek hareket etmektedir.

İdari işlemin yapıcısının somut olaya uyguladığı norm yoksa, bu hukuki sebebin yokluğuna işaret eder. Bu hukuki sebep aynı zamanda yetkilendirme normu ise, yetki unsurunda da sakatlık vardır. Bu hukuki sebep, yetkilendirme normu içermiyorsa, sakatlık türü, sadece hukuki dayanaktan yoksunluktur. Bu nedenle, nasılsa yetki sakatlığı mevcuttur düşüncesiyle hukuki dayanaktan yoksunluk sakatlık türü ihmal edilmemelidir. Sebep unsurundaki sakatlık türü olan hukuki dayanaktan yoksunluk ile yetkisizlik birbiri ile karıştırılmamalı, biri diğer içinde asimile edilmemelidir.

Hukuki sebebin yargısal denetiminde daima hem varlığı ve hem de hukuka uygunluğu gözetilmelidir. İdari yargı yeri önce hukuki sebebi oluşturan hukuki işlemin varlığını, ikinci olarak hukuki sebebi oluşturan hukuk kuralının hukuka uygunluğunu, ki bu diğer hukuk kuralına göre yapılır, denetleyecektir[979]. Hukuki dayanaktan yoksunluk, hukuki sebebin hiç var olmadığı, henüz var olmaması, artık var olmaması ve hukuka

[979] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 376.

aykırılık hallerinden meydana gelir[980]. Danıştay kararlarında da bu sakatlık türünün nitelemesinin yapıldığı gözlemlenmektedir.

a. Hukuki sebebin tamamen yokluğu

İdari işlemin hukuki sebebi mevcut olmalıdır. İdari işlemin hukuki sebebini oluşturan kanuni, içtihadi kural veya yönetmelik kuralı madden mevcut olmalıdır. Hukuki sebebin madden yok idari işlemler, hukuki dayanaktan yoksundur. Hukuki sebebi tamamen yokluğunda, bu sebep ne geçmişte ne de gelecekte var olmamış ve olmayacaktır[981].

İdari işlemin hukuki sebebini öncelikle türevi olduğu üst hukuk normu oluşturur. İşte bu işlem madden var olmalıdır ki Türk idare hukukunda bu, kural olarak kanundur. İdari işlemin hukuki sebebini oluşturan kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik gibi türevi olduğu hukuki işlemin yokluğu, hukuki dayanaktan yoksunluk teşkil eder ve kural olarak iptal ile müeyyidelendirilir. Bu hallerde idari işlemin hiçbir şekilde hukuki dayanağı yoktur, hukuki dayanaktan tamamen yoksun olduğu kabul edilmelidir[982].

İdari işlemin hukuki sebebini oluşturan hukuki işlem hukuken de mevcut olmalıdır, yani yokluk ile malul olmamalıdır. Aksi halde idari işlem yasal dayanaktan yoksun olacaktır. Hukuki yokluk, elbette hukuka aykırılığın yaptırımlarının bir türüdür, ancak yokluğun hukuki rejimi iptalden farklıdır; dolayısıyla bu başlık altında sınıflandırılması doğrudur. Yoklukta dava açma ve ileri sürülme bakımından süre gözetilmemesi, iptal müeyyidesi ile yokluk arasındaki önemli farktır. Bu fark nedeniyle

---

[980] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 375. Bu, Fransız idare hukukunda hukuk kuralının "ileri sürülememe (*invocable, non opposable*)", "yürürlükte olmama (*n'est pas en vigueur*)" veya "uygulanabilir olmama (*inapplicable*)" terimleri ile de ifade edilmektedir. Bkz. Chapus, C. I, a.g.e., s. 1040; Péano, a.g.e., p. 89; Frier, Petit, a.g.e., s. 476; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 652. Bu çalışmada, "hukuki dayanaktan yoksunluk" hali, tüm bu halleri içine alacak şekilde bir kavram olarak kabul edilmektedir. Hukuki sebebin madden yokluğu ve hukuken yokluğu, yasal dayanaktan yoksunluk hallerinden biri, yürürlükte olmama, ileri sürülememe hallerini ise diğer haller olarak kabul edilerek bir başlık altında toplanmaktadır. Uygulanmama hali ise, hukuki sebebi oluşturan hukuk kuralının uygulama alanı ile ilgili olduğundan esasen "hukuki sebebin kapsamında yanılma" teşkil etmektedir. Bu nedenle bu yanılma, "hukuki hata" olarak adlandırılmaktadır. Nihayetinde hukuki dayanaktan yoksunluk halleri, genel anlamda ifade ederken hukuki sebebin yokluğu ifadesi kullanılmaktadır.

[981] Péano, a.g.e., p. 89.

[982] "*Dava konusu işlem kanuni ve yönetsel dayanaktan tamamen yoksundur*" (Conseil d'État, 29 Kasım 1946, *Dame veuve Sebban*, *Rec. CE*, s. 288 (buradaki yönetsel idarenin düzenleme yetkisini ifade etmektedir). Ayrıca: Conseil d'État, 8 Mart 1957, *Rosé*, *Rec. CE*, s. 147; Conseil d'État, 19 Aralık 1984, *Automobile Club de Monaco*, *AJDA*, 1985 s. 102.

de iptale tabi olacak hukuka aykırılıklar ile yokluğa tabi olacak hukuka aykırılıkları birbirinden ayırmak, yoklukla malul hukuki sebep sakatlığı, iptale tabi hukuki sebep sakatlığından ayırmak doğru olacaktır. Hukuki sebebin yoklukla malullüğü konusu, Türk idare hukukunda, tespit davasının bulunmaması sorunu ve yokluk teorisinin anlam ve kapsamındaki belirsizlikleri beraberinde getirir. Buna rağmen yetki unsurundaki ağır sakatlık türleri, yazılı şekilde yapılmayan işlemler, imzasız işlemler ve fiili yol hallerinde çoğunlukla, ama Danıştay içtihatları ile sınırlı da olsa kabul edildiğini söylemek mümkündür[983].

Hukuki dayanaktan tamamen yoksun bu işlemlere dayanan idari işlemler, temel hak ve hürriyetleri ihlal oluşturmaları halinde *fiili yol* teşkil edebilir[984]. "Hukuki dayanaktan tamamen yoksunluk" halinin *ağır ve apaçık* bir hukuka aykırılık türü olduğunu kabul etmek doğru olacaktır[985]. Fransız hukukunda bu konuda karar verme yetkisinin idari yargıca ait olduğunu belirtmek doğru olur. Keza Fransız idari yargıcın hukuki dayanaktan tamamen yoksun işlemlerin "geçersiz ve hiç doğmamış (*nul et de nul effet*)" olduğunu kabul ederek *yok hükmünde* saydığı gözlemlenmektedir[986].

Hukuki sebebini kanun olmayan idari işlemler bakımından yaptırım olarak yokluk ve fiili yol kabul edilmemelidir. Bu halde, iptale neden olan basit bir hukuka aykırılık olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, kamulaştırma kararının hukuki sebebi olan Kamulaştırma Kanunu hükmü ile kamu yararı kararının yokluğu farklı sonuç doğurur. İdari işlemin hukuki sebebini oluşturan başka bir icrai veya icrai olmayan idari işlemin tamamen yokluğu, işlemin hukuki dayanaktan yoksunluk nedeniyle ancak iptaline neden olmalıdır.

b. Hukuki sebebin henüz var olmaması

İdari işlemin hukuki sebebi, hukuken mevcut ve hukuk düzeninde uygulanabilir, yürürlükte olmalıdır. Hukuki sebebin "henüz var olmaması (*base n'existe pas encore*)" işlemi sebep unsuru bakımından *hukuki dayanaktan yoksun* hale getirir[987]. Henüz

---

[983] Bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 1123 vd.; Günday, a.g.e., s. 166-168; Erkut, a.g.m.; Sabri Tandoğan, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, s. 33-115. Ulu, a.g.e., s. 339 vd.

[984] Auby, Drago, C. I, a.g.e., s. 376; Péano, a.g.e., p. 89.

[985] Bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 1135.

[986] Conseil d'État, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard*, Rec., s. 355.

[987] Frier, *Connrôle des motifs*, a.g.e., p. 13, Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 377

mevcut, uygulanabilir ve yürürlükte olmayan hukuki işlemler, idari işlemin hukuki sebebini oluşturamaz. Buradaki mevcutluk henüz *hukuken kesinleşmeme* halini ifade etmektedir.

Kesinleşmemiş işlemlerin hukuk düzeninde varlığından söz edilemezken, yürürlüğe girmemiş işlemler mevcut olmakla birlikle uygulanabilir nitelikte değillerdir. Buna karşılık kesinleşmiş, ama icrai nitelik kazanmamış işlemler de uygulanabilir değildir, dolayısıyla hukuki sebebi oluşturmazlar. Kesinleşmemiş işlemlerin idare tarafından uygulanması ve bu işlemlere dayanılarak idari işlem yapılması ihtimal dâhilindedir.

Gerek kesinleşmemiş gerekse kesinleşse bile icrai olmayan veya yürürlüğe girmemiş işlemler hukuk düzeninde uygulanabilir nitelikte değildir. Bu tür işlemler bu ortak noktaları gözetilerek değerlendirilmelidir. İdarenin, bu işlemlerin uygulanabilir olma özelliğinden yoksun olmalarını gözetmeksizin, idari işlemin hukuki dayanağı yapma ihtimalinde, işte *hukuki dayanaktan yoksunluk* ile işlem sakat olacaktır. İdari işlemin hukuki sebebi, henüz uygulanabilir olmayan hukuki işlemden oluşuyorsa, hukuki dayanaktan yoksunluk ile işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır[988].

Yürürlüğe girmemiş ve/veya taslak halindeki kanun[989], kanun hükmünde kararname[990], Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik[991], imar planı[992] gibi hukuki işlemlere dayanan idari işlemler, hukuki sebep bakımından sakattır. Buradaki sebep sakatlığının türü, hukuki sebepte sakatlık türü olan hukuki dayanaktan yoksunluktur. Henüz tebliğ edilmemiş mahkeme kararı, ileri sürülebilir niteliğe sahip değildir, bu nedenle yayımlanması gerekiyorsa yayımlanmadan veya yürürlük tarihi belirlenmişse o

---

[988] Péano, a.g.e., s. 91; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p.13.

[989] Kanunun "hazırlık çalışmaları (travaux préparatoires)"na dayanılan idari işlem yasal dayanaktan yoksundur (Conseil d'État, 30 Eylül 2001, *Min. Aff. Soc.*, *Rec.*, 1991, s. 682).

[990] "*Bu duruma göre 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile dava konusu Yönetmelik hükmü yasal bir dayanağa kavuşturulmuş olup yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği 26/8/2011 gününden itibaren 2547 sayılı Yasanın 58.maddesi hükmü kapsamında bir ödeme yapılamayacağı açık ise de, dava konusu Yönetmeliğin ihdas tarihi ile Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihi arasındaki sürede ödenmesi gerekip anılan Yönetmelik gereği ödenmemiş bulunan özlük hakları dikkate alındığında, dava konusu Yönetmeliğin ihdas edildiği tarih itibariyle hukuki dayanaktan yoksun bulunduğu açıktır*" (Danıştay Sekizinci Dairesi, 15 Eylül 2011 Tarih ve E.2011/3117 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (27.08.2020)).

[991] Conseil d'État, 19 Şubat 1975, *SCI "Résidence Neptune*", Rec., 1975, s. 131.

[992] Conseil d'État, 20 Ocak 1950, *Commun de Tignes*, Rec., 1950, s. 46.

tarihten önce, ilgilisine tebliğ ile uygulanabilir hale gelecekse, tebliğ edilmeden bu mahkeme kararına dayanılarak idari işlem yapılamaz. Hukuki sebebi böyle bir mahkeme kararına dayanan idari işlemler, hukuki dayanaktan yoksunluk nedeniyle sebep unsuru bakımından sakat olacaktır.

Vesayete tabi bir idari işlem, vesayet makamının onama işlemi yapılmadan icrailik özelliğini kazanmaz, hukuk dünyasında hüküm ve sonuç doğuramaz, onama işlemi olmadan bu işleme dayanılarak yapılan idari işlemler hukuki dayanaktan yoksunluk nedeniyle sakat olacaktır[993]. Vesayete tabi işlemde, vesayet makamının onama iradesinin yokluğunun, işlemin yürürlüğü üzerinde değil, öncelikle icrailiği üzerinde etkisi vardır. Haliyle icrai olmayan bir idari işlemin uygulanması da mümkün değildir. Onama kararı olmadan, icrai niteliği haiz bir işlemmiş gibi, hukuka aykırı olarak uygulanarak kişiler üzerinde hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak hüküm ve sonuç doğurması ihtimal dâhilindedir. Bu şekilde uygulanarak etki doğurması halinde işte bu işlemlerin yetki sakatlığı türü olan yetki tecavüzü nedeniyle iptal ile müeyyidelendirilmesi gerekir. Çünkü vesayet makamının yetkisi ihlal edilmiştir. Bu işleme dayanılarak yapılan idari işlem ise, hukuki dayanaktan yoksunluk nedeniyle sebep unsuru bakımından sakat olacaktır. Bu ihtimalde esasında hukuki sebebin hukuka aykırılığı nedeniyle hukuki dayanaktan yoksunluğun başka türü kapsamında da kabul edilebilir, fakat hukuka aykırı idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden faydalanarak uygulanabilir nitelikteyken, onama işlemi eksik bu işlemlerde uygulanabilir olma niteliği yoktur, icrai değildir. Dolayısıyla onanmamış bu idari işlemin hukuki sebep olması halinde meydana gelen hukuki dayanaktan yoksunluk, henüz var olmayan idari işleme dayanılmasından kaynaklanmaktadır.

İdari işlemin hukuki sebebi hangi tür hukuki işlemden oluşursa oluşsun henüz uygulanabilir nitelikte değilse, işlem hukuki sebep bakımından sakat olacaktır ki bu sakatlık türü hukuki dayanaktan yoksunluktur. Çünkü, sebep unsuru bakımından idari işlemin hukuka uygunluğu işlemin yapıldığı tarihe göre belirlenir. Sebep sakatlıkları sonradan düzeltilemez. Hukuki sebebin idari işlem yapıldıktan sonra yürürlüğe girmiş olması, hukuki dayanaktan yoksunluk halini ortadan kaldırmaz, işlem yine sebep unsuru bakımından sakat olacaktır. Bu nedenle hukuki sebebin işlemin yapıldığı tarihte

[993] Vesayet makamının onama işleminin hukuki niteliği konusunda bkz. Onar, C. II, a.g.e., s. 626-627; Özay, *Günışığında Yönetim*, a.g.e., s. 168; Günday, a.g.e., s. 90-31; Gözler, C. I, a.g.e., s. 302-303.

uygulanabilir, yürürlükte olması gerekmektedir. Danıştay'ın lehe kanunun uygulanması kapsamındaki içtihadı unutulmamalıdır[994].

c. Hukuki sebebin artık var olmaması

İdari işlemin hukuki sebebi, işlemin yapıldığı tarihte mevcut olmalıdır. İdari işlemler geçmişe etkili değil, geleceğe etkilidir. İdari işlemler, en erken yapıldıkları tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Geçmişe etki yasağının bir sonucu da geçmişte mevcut, ama artık mevcut olmayan sebeplere dayanılarak işlem yapılamamasıdır. İdari işlemler "artık var olmayan (*base n'existe plus*)" hukuki işlemlere dayanılarak yapılamaz, aksi halde hukuki dayanaktan yoksunlukla sakat olacaklardır[995].

Açık veya örtülü şekilde ilga edilmiş kanun, uluslararası anlaşma, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi hukuki işlemlere dayanılarak yapılan idari işlemler, hukuki dayanaktan yoksunluk nedeniyle sebep unsuru bakımından hukuka aykırıdır[996]. "Kadük (*caduque*)" hukuk kuralına dayanılarak yapılan idari işlemler için de aynı hukuki sonuç geçerlidir[997]. İdare tarafından sadece ilga edilen değil, ama geçmişe etkili olarak kaldırılan, geri alınan idari işlemler bakımından da aynı hukuki sonuç geçerlidir.

Yukarıda aktarılan ihtimaller idari işlemin yapıldığı zamanda artık var olmama halleridir. İdari işlem yapıldıktan sonra da işlemin hukuki sebebini oluşturan hukuki işlem hukuk düzeninden kaldırılabilir. İkinci bölümde idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuk uygunluğunun kural olarak tesis edildiği tarihteki mevcut durum ve uygulanabilir hukuk kuralları uyarınca belirlendiğini, fakat bunun istisnalarının da mevcut olduğunu ortaya koyduk[998]. İşte bu istisnalar dışına, sebep unsurundaki sakatlık türü hukuki dayanaktan yoksunluktur.

Yargı kararı ile iptal edilen, hukuk düzeninden kaldırılan hukuki işleme dayanılarak yapılan idari işlemler de hukuki dayanaktan yoksunlukla hukuka aykırı hale

---

[994] Bkz. supra s. 315 vd.
[995] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 377; Péano, a.g.e., p. 92; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 14.
[996] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 377; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 14; Péano, a.g.e., p. 93.
[997] Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 14.
[998] Bkz. supra s. 312 vd.

gelecektir. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş kanuna[999], Danıştay tarafından iptal edilmiş yönetmeliğe veya adsız düzenleyici idari işleme dayanılarak yapılan idari işlemler hukuki dayanaktan yoksunluk nedeniyle sebep unsuru bakımından sakat olacaktır. Hakkında yürütmeyi durdurma kararı olan hukuki işlemlere dayanılarak yapılan idari işlemler hukuki dayanaktan yoksunluk ile sakat olacaktır[1000]. İdari yargıda

[999] "*(D)üzenleyici işlemin dayanağı yasa kuralının, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi halinde, bu düzenleyici işlem bir idari davaya konu edilmemiş olsa bile, iptal kararından etkileneceği öğretide kabul edilmektedir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararlarının gerekçesi karşısında; esasları yasada belirlenmeyen bir faaliyeti yönetmelikle düzenleyen, ayrıca bu faaliyetin ÇED Belgesi aranmadan sürdürülmesine olanak sağlayan dava konusu yönetmeliğin hukuksal dayanaktan yoksun kaldığı açık olup, yönetmeliğin anılan maddelerinde ve bu hükümlere göre müdahil firmaya maden arama ruhsatı verilmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır*"(Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Kasım 2009 Tarih ve E.2007/2125, K.2009/6646 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (30.08.2020)).

[1000] "*(Y)asal düzenlemeye aykırı olduğu ve anılan Yönetmelik hükümlerine dayalı olarak davalı idarece 24.9.2000 tarihinde yapılacağı ilan edilen yabancı dil sınavının da hukuki dayanaktan yoksun kalacağı" saptanmış bulunduğundan; (...) 'mesleki bilgi, beceri ve yetenek ile eğitim ve öğretim yapabilme yeteneği sınavı'nı yapma işleminin ve bu sınav sonucunda başarılı olanların şef ve şef yardımcılığı kadrolarına atamalarının yapılmasına ilişkin işlemlerin hukuki dayanaktan yoksun kaldığı açıktır*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Temmuz 2001 Tarih ve E.2001/1008 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.08.2020)). "*Bu bağlamda, verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı ile 'hukuka aykırılığı' tespit edilmiş bir işleme dayalı olarak yeni işlemler kurulması kabul edilemez. Böyle bir uygulamanın hukuk düzenine aykırı bir uygulama olacağı ve yönetimdeki düzen ve istikrarı bozacağı ortadadır. (...) Danıştay'ın yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarıyla hukuka aykırılığı saptanmış bir sınava dayalı olarak davacının klinik şefliğine atanması olanaklı olmadığı gibi (...)*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 17 Nisan 2006 Tarih ve E.2006/1462, L.2006/2095 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.08.2020)). "*(K)anunların hükümlerine göre akdedilen sözleşmelerin hukuki dayanaklarını Bakanlar Kurulu kararları oluşturmaktadır. (...) Danıştayca yürütülmesinin durdurulması veya iptal edilmesi, Bakanlar Kurulu kararları uyarınca yapılan sözleşmeleri hukuki dayanaktan yoksun bırakmıştır*" (Danıştay Birinci Dairesi, 27 Şubat 2003 Tarih ve E.2003/14, K.2003/25 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.08.2020)). "*Dava konusu (...) hukuka aykırı olduğunun saptanmış olması karşısında, bu hükme dayanılarak kurulmuş olan söz konusu atama işleminin de hukuki dayanaktan yoksun kaldığı açıktır" (Danıştay Beşinci Dairesi, 2 Temmuz 2008 Tarih ve E.2008/1229 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.08.2020)). "Bakanlar Kurulu Kararının yürütmesi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararıyla durdurulduğuna göre, davaya konu taşınmazın bu yolla kamulaştırılmasına yönelik davaya konu işlemin de hukuki dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır*" (Danıştay Altıncı Dairesi, 9 Haziran 2009 Tarih ve E.20069/335 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.08.2020)). Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12 Mart 2010 Tarih ve E.2010/5 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.08.2020). Danıştay İkinci Dairesi 17 Mayıs 2016 Tarih ve E.2016/1893 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.08.2020). "*Yargı yerince hukuka aykırı bulunarak iptal edilen veya yürütmesi durdurulan düzenleyici işlem tesis edildiği tarihe kadar geriye yürür biçimde ortadan kalkmakla beraber, iptal edilen veya yürütmesi durdurulan düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş bireysel idari işlemler, düzenleyici işlem hakkında verilen iptal veya yürütmenin durdurulması kararı üzerine hukuki dayanaktan yoksun hale geldiklerinden, hukuki dayanağı kalmayan bireysel işlemler de tesis edildikleri tarihe kadar geriye yürür biçimde ortadan kalkarak hukuk aleminde hiç doğmamış hale gelirler.*

Bu durumda, hukuka aykırı olup, yürütmesinin durdurulmasına karar verilen (...) düzenlemeye dayanılarak tesis edilen, davacının alan değişikliği yapılması yönündeki talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır" (Danıştay İkinci Dairesi, 5 Mart 2018 Tarih ve E.2015/4962, K.2018/1338 sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.08.2020)).

iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının gerek idari işlemin yapılmasından önce gerekse yapıldıktan sonra gerçekleşmesi aynı sonucu doğurmaktadır. Bu şekilde hukuki dayanaktan yoksun kalan idari işleme karşı açılan iptal davasında, hukuki dayanaktan yoksunluk gerekçesi ile iptal kararı verilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin yürütmeyi durdurma kararlarının da bu bakımdan etkili olduğunu eklemek gerekmektedir. İdari işlem yapılmadan önce veya yapıldıktan sonra dava aşamasından somut norm denetimi ile başvurulan Anayasa Mahkemesi'nce verilen yürütmeyi durdurma kararları da idari işlemleri hukuki dayanaktan yoksun bırakır[1001].

Hukuki sebebi oluşturan idari işlemin idari yargı yerince iptal edilmesi halinde, iptal kararları geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğuracak ve hukuki sebebi iptal edilen işlemi hukuki dayanaktan yoksun hale getirecektir. Nitekim Danıştay da hukuki sebebi oluşturan idari işlemin idari yargı yerince hukuka aykırılığının saptanması veya iptal edilmesi halinde işlemin hukuksal dayanağının ortadan kalktığını veya hukuki dayanaktan yoksun kaldığını belirterek hukuka aykırı hale geldiğini kabul etmektedir[1002].

[1001] "*(B)u işlemlerin dayanağını oluşturan Yasa hükmünün, uygulanma kabiliyetinin kalmaması nedeniyle söz konusu işlemlerin sebep unsuru yönünden hukuki dayanaktan yoksun kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır. (...), Anayasa Mahkemesi tarafından verilen yürürlüğü durdurma kararı gerekçe gösterilmek suretiyle dava konusu işlemlerin hukuki dayanaktan yoksun kalmaları nedeniyle yürütülmelerinin durdurulmalarına karar verildiği görülmektedir*" (Danıştay Birinci Dairesi, 30 Mayıs 2003 Tarih ve E.2003/71, K.2003/69 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.08.2020)).

[1002] "*(İ)şlemin sebep unsuru olarak gösterilen ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan (...) Yönetmeliği'nin 40. maddesinin 3. fıkrasında yer alan 'özür durumu da dahil olmak üzere' ibaresine karşı açılan davada; Danıştay İkinci Dairesi'nin (...) kararıyla anılan ibarenin, Yönetmeliğin 40. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamındakilerin sağlık özrü yönünden iptal edildiğinden, davaya konu işlemin hukuksal dayanağı ortadan kalkmıştır. Bu durumda; (...) atanmasına dair işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir*" (Danıştay İkinci Dairesi, 26 Mayıs 2015 Tarih ve E.20014/7175, K.2015/5777 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (28.08.2020)). "*(K)ira sözleşmesinin feshedilmesinin sebebinin, davacı tarafından proje termin planına göre belirlenen tarihte faaliyete geçilmemesi nedeniyle proje termin planının iptal edilebilmesi için kira sözleşmesinin feshedilerek fesih kararının bir örneğinin gönderilmesine ilişkin Tarım İl Müdürlüğü yazısı olduğu, kira sözleşmesinde bu kapsamda tek taraflı olarak fesih sebebini düzenleyen bir madde bulunmadığı, proje termin planının iptaline ilişkin işlemin ... İdare Mahkemesi'nin kararı ile iptal edildiği ve kararın taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleştiği, dava konusu işlemin dayanağının kalmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır*" (Danıştay On Üçüncü Dairesi, 25 Nisan 2019 Tarih ve E.2018/1417, K.2019/1349 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (28.08.2020)). Danıştay Onuncu Dairesi, 27 Nisan 2006 Tarih ve E.2004/6310, K.2006/2704, Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (23.08.2020). Danıştay On Üçüncü Dairesi, 13 Mart 2007 Tarih ve E.2005/5222, K.2007/1302 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.08.2020). Danıştay On Üçüncü Dairesi, 13 Mart 2007 Tarih ve E.2005/6601, K.2007/1307 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.08.2020). Danıştay On Üçüncü Dairesi, 4 Şubat 2008 Tarih ve E.2006/5971, K.2008/1900 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (29.08.2020).

İdari işlem yapıldıktan sonra hukuki sebebi oluşturan mahkeme kararının hukuk düzeninden kaldırılması ayrıca ele alınmalıdır. İdari işlemin hukuki dayanağının mahkeme kararı teşkil etmesi ve idari işlem yapıldıktan sonra yetkili yargı yerince bu mahkeme kararının hukuka aykırılığı tespit edilerek ve hukuk düzeninden kaldırılması halinde idari işlem sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğunu yitirecektir. İdari işlemin sebep unsuru bu hallerde, mahkeme kararından etkilenmektedir.

Mahkeme kararları henüz kesinleşmese de aksi kanunda belirtilmediği sürece icrai nitelik taşımaktadır ve idare bu kararlara dayanarak idari işlem tesis edebilmektedir. Yetkili yargı yerince bu kararın aksi yönünde karar verilmesi veya bozma gibi hukuk düzeninden kaldırılmasına karar verilmesi halinde, idari işlem hukuki dayanaktan yoksun hale gelir. Henüz kesinleşmemiş ve hukuka aykırı olsa bile aksi yetkili yargı yerince tespit edilmediği sürece yargı kararlarının yerine getirilmesinde Anayasa ve kanun hükümleri gereği idare yükümlü ve sorumludur. Bu kararın hukuka aykırılığı yetkili yargı yerince tespit edildiği halde de idare bu sefer bu yeni yargı kararını derhal yerine getirmekle yükümlü ve sorumludur. İşte bu yeni yargı kararı, hukuki sebebi oluşturan hukuki işlemin hukuka aykırılığına ve iptaline, bozulması veya beraat sonucu gibi hukuk düzeninden kaldırılmasına neden oluyorsa, idare bu idari işlemi geri alma veya ilga yükümlülüğü altında, idari yargı yeri ise re'sen sebep unsuru bakımından bu hukuka aykırılığı gözetmek zorundadır. Nitekim Danıştay, hukuki sebebi oluşturan yargı kararının ortadan kalkması ile işlemin dayanaksız ve hukuka aykırı hale geldiğini kabul etmektedir[1003].

[1003] "*(İ)darî işlemin, idarenin serbest irade ve tasarrufu ile tesis edilmediği, mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesini teminen bağlı yetki kapsamında Kurul tarafından karar alındığı, Kurul kararında bu hususa açıkça yer verilip işlemin gerekçesi olarak Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin (...) kararının gösterildiği, ancak, anılan kararın davadan feragat nedeniyle bozulduğu, dolayısıyla idarî işlemin hukukî sebebini oluşturan yargı kararının ortadan kalktığı, başka bir anlatımla kararın icrası amacıyla tesis edilen işlemin dayanaksız kaldığı anlaşıldığından, anılan yargı kararının uygulanmasını teminen tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir*" (Danıştay On Üçüncü Dairesi, 8 Ekim 2019, E.2019/2854, K.2019/2944 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.08.2020)). "*Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır. Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle, bahsedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararla birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır*" (Danıştay On İkinci Dairesi, 9 Temmuz 2000 Tarih ve E.2007/2534, K.2007/2534 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat

Türk hukukunda yargı kararlarının bu şekilde hukuki sebep bakımından uygulanması meselesi Anayasa Mahkemesi kararları bakımından ayrıksı özellikler taşır. İkinci bölümde hukuki sebebin hukuka uygunluğu bakımından ele alınan bir kararda Danıştay, Anayasa Mahkemesi kararını hukuki sebep bakımından geçmişe etkili olarak uygulamıştır[1004].

d. Hukuki sebebin hukuka aykırılığı

İdari işlemin hukuki sebebi mevcut ve uygulanabilir olması gerektiği gibi, hukuka uygun da olmalıdır. İdari işlemin hukuki sebebini oluşturan hukuki işlem mevcut, uygulanabilir nitelikte; fakat hukuka aykırı ise, idari işlem hukuki dayanaktan yoksunluk nedeniyle hukuka aykırıdır.

İdari işlemin hukuki sebebini oluşturan üst hukuk normlarının iptal edilmesinden sonra hukuki dayanaktan yoksunluk halinin oluştuğunu bir üst başlıkta inceledik. Burada bir başka ihtimal söz konusudur ki bireye uygulanan ve uyuşmazlık konusu yapılan idari işlemin hukuki dayanağının hukuka aykırılığı yetkili yargı yerince henüz tespit edilmemiştir.

İdari işlemin hukuki sebebini anayasaya aykırı kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi oluşturması halinde, Anayasa'ya aykırılık iddiası ile somut norm denetimi yoluna başvurulacağında tereddüt yoktur (Anayasa m. 152)[1005]. Türk hukukunda,

---

Bilgi Bankası, (26.08.2020)). Benzer karar: Danıştay On İkinci Dairesi, 30 Mayıs 2008 Tarih ve E.2006/5446, K.2008/3228 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (28.08.2020). Beraat kararının etkisi bakımından örnek karar: Danıştay Sekizinci Dairesi, 7 Ekim 2002/ Tarih ve E.2001/4095, K.2002/4554 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.08.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 28 Kasım 2011 Tarih ve E.2016/18781, K.2017/23471 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.08.2020). "*Bu nedenle; 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği konusunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen bozma kararı da dikkate alınarak İdare Mahkemesince verilecek yeni karara göre bakılmakta olan davada yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir*" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Mart 2019 Tarih ve E.2018/2287, K.2019/8889 Sayılı Karar, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (26.08.2020)).

[1004] Danıştay On Birinci Dairesi, 22 Ocak 2007 Tarih ve E.2006/2398, K.2007/375 Sayılı Kararı, *Danıştay Bilgi Bankası*, (18.06.2018). Karar için bkz. supra s. 254.

[1005] Danıştay Onuncu Dairesi 2003 ve 2004 tarihli kararlarında somut norm denetimi yoluna başvurulan Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümlerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi üzerine dava konusu tebliğ hükmünün hukuki dayanaktan yoksunluk nedeniyle iptaline karar vermiştir ve kararlar Genel Kurulca onanmıştır (Danıştay Onuncu Dairesi, 17 Aralık 2003 Tarih ve E.2002/1435, K.2003/5252 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.08.2020); Danıştay Onuncu Dairesi, 23 Ocak 2004 Tarih ve E.2002/689, K.2004/640 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.08.2020); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3 mart 2007 Tarih ve E.2005/42, K.2007/847 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.08.2020)). Aynı konuda aynı yönde: Danıştay İkinci Dairesi, 18 Ocak 2006 Tarih ve E.2005/2612, K.2006/39 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.08.2020).

Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinde olan bu tür hukuki sebeplerin hukuka aykırılıkların tespiti, idari yargı yeri tarafından gerek re'sen gerekse tarafların ileri sürülmesi üzerine Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu ile götürülmesi yolu ile mümkündür.

Hukuki sebebi oluşturan tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerin hukuka aykırılığı halinde, bu işlemlere karşı dava açma süreleri, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun nci maddesinin 4'üncü fıkrasındaki açık hüküm gereği, uygulanmaları ile yeniden işlemeye başlar. Bu süre içerisinde uygulama işlemi ile onun hukuki sebebini oluşturan bu düzenleyici işlemlere birlikte veya ayrı ayrı iptal davası açılabilir. Ayrıca bu işlemler iptal edilmese de ikinci işleme karşı açılan davada bu işlemlerin hukuk aykırılıkları nedeniyle iptal kararı verilebileceği kanun hükmüne bağlanmıştır[1006]. Böylelikle hukuka aykırı düzenleyici idari işlemden dayanılarak yapılan idari işlemlerin hukuki sebebinin hukuka aykırılığı iptal ile sonuçlandırılabilecek, hukukilik ilkesi korunacaktır.

İdari işlemin hukuki sebebinin icrai olmayan idari işlemlerden oluşması ihtimalinde de asıl işlem hakkında açılan iptal davasında dayanak işlemin hukuka

[1006] "*İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin dördüncü fıkrasında, 'Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.' kuralı yer almakta olup, bu kuralla idari yargı mercilerine, bireysel işlemlerin yargısal denetiminde bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmâl etme yetkisi tanınmıştır*" (Danıştay On Üçüncü Dairesi, 15 Ocak 2020 Tarih ve E.2014/5169, K.2020/156 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (23.08.2020). "*7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı işlemin (J) bendi ise; dayanağı olan Yönetmeliğin 20. maddesinin hukuka aykırı bulunması nedeniyle hukuki dayanaktan yoksun kalmıştır. (...) 7.10.1999 tarih ve 20912 sayılı işlemin (J) bendinin iptaline, (...) oybirliğiyle karar verildi*" (Danıştay Onuncu Dairesi, 29 Mart 2006 Tarih ve E.2004/6077, K.2006/2172 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.08.2020)). "*Anılan karar nedeniyle söz konusu Yönetmelik hükümlerinin hukuka aykırı olduğunun saptanmış olması karşısında, bu Yönetmelik hükümlerine dayanılarak davacının 'kapsam içi statüye atanması' yolunda tesis edilen işlemlerin de hukuki dayanaktan yoksun kaldıkları açıktır*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 7 Şubat 2007 Tarih ve E.2004/6854, K.2007/430 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.08.2020)). Danıştay Beşinci Dairesi 21 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/4934 Sayılı yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.08.2020)). "*Bu durumda, hukuki dayanaktan yoksun kalan ve hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan düzenleyici işleme dayanılarak 15.12.2008 tarihinde Dumlupınar Belediye Başkanlığı tarafından yapılan sözlü sınavda ve davacının bu sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır*" (Danıştay On İkinci Dairesi, 25 Aralık 2009 Tarih ve E.2009/1044, K.2009/7500 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.08.2020)). "*Dolayısıyla idare hukuku kurallarına göre, idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmesi gereken davacının, sözleşmesinin yenilenmemesi veya görevine son verilmesi işleminin dayanağı Yönetmelik kuralı hukuka uygun bulunmadığından, dava konusu uygulama işleminin de hukuki dayanaktan yoksun kaldığı açıktır*" (Danıştay Sekizinci Dairesi, 29 Nisan 2011 Tarih ve E.2008/8235, K.2011/2451 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.08.2020)).

aykırılığının ileri sürülebileceği Danıştay kararları ve öğretide tartışmasız kabul edilmektedir[1007].

İşte hukuki sebeplerin hukuka aykırılığı idari işlemi hukuki dayanaktan yoksun bırakmaktadır, fakat yetkili yargı yerlerince dava konusu edilmedikçe uygulama zorunluluğu bulunmasından dolayı hukuka aykırılıkları ayrıca iddia edilebilir olmalıdır. Bunun için de hukuk düzeninde böyle bir imkânın varlığı, usul ve sürelere uyulması önem taşımaktadır. Bu önem icrai nitelikteki bireysel idari işlemler bakımımdan Türk hukukunda sorun taşımaktadır.

Hukuki sebebin icrai bireysel idari işlemden oluşması halinde, sorun sürelere bağlı olarak çözülmektedir. Hukuki sebebi oluşturan işlem için iptal davası açma süresi geçmemişse, gerek ayrı dilekçe ile gerekse İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5'inci maddesine göre, sebep-sonuç ilişkisi taşıması nedeniyle tek dilekçe ile hukuka aykırılığı iddiası ile iptali sağlanabilmektedir. Hukuki sebebi oluşturan bu icrai idari işleme karşı iptal davası açma süresi geçmişse, Türk hukuk düzeninde bu işlemdeki hukuka aykırılıkların idari yargı yerince gözetilmesini sağlayan genel bir kanuni düzenleme mevcut değildir. Hukuka aykırı bu hukuki sebep hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak icrai niteliktedir. Bu işleme dayanılarak yapılan idari işlem de hukuki sebebi hukuk uygunluk karinesinden yararlanan bir işlem olarak iptal edilemeyecek, hukuk düzeninde varlığını idare aksi önde bir işlem yapana kadar sürdürecektir.

Bu ihtimalde hukuka aykırı hukuki sebep, asıl işlemi hukuka aykırı hale getirir mi? Hukuki sebep hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için son işlemin hukuki sebebinin hukuka uygun olduğu karinesi geçerlidir. İşlem kendiliğinden geçersiz hale gelmez, hukuki sebebin hukuka aykırılığının yetkili yargı yerlerince tespit edilmesi gerekir. Türk hukukunda hukuka aykırı bireysel idari işlemlerin süre engeli ile bu şekilde geçersizliklerinin sebebini oluşturduğu idari işlemin iptali davasında idari yargı yerince tespit edilememesi hukukilik ilkesini zedeler niteliktedir.

Fransız idare hukukunda hukuka aykırı hukuki sebepler sorunu, "itiraz yolu (*voie d'action*)" olan "hukuka aykırılık def'i (*exception d'illégalité*)" ile çözülmektedir[1008]. 1907'den beri Fransız Danıştay'ı içtihadı sonucu, düzenleyici

[1007] Bkz. supra s. 138 vd., 251 vd.

[1008] Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 15 vd. Fransız hukukunda "hukuka aykırılık def'i" sadece iptal davası ile sınırlı değildir. İdari işlemlerin hukuka aykırılık def'i, tam yargı, vergi yargısı, adli yargı,

işlemlerin uygulama işlemlerinin yargılamasında söz konusu düzenleyici işlemin hukuka aykırılığının defi yoluyla ileri sürülmesi ve uygulama işlemi olan bireysel nitelikteki işlemin hukuki dayanaktan yoksunluk nedeniyle de iptaline karar verilebilmektedir. Türk hukukunda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinde kabul edilen imkânın Fransız hukukundaki içtihadi kökenidir denilebilir. Fransız hukukunda iptal davasında iptal istenen idari işlemin dayanağı olan gerek düzenleyici gerekse bireysel nitelikteki idari işlemlerin iptal davası açılması süresi içinde hukuka aykırılık def'inde bulunulabilir[1009]. Hakkında hukuka aykırılık def'inde bulunulan işlem iptal edilmez, ancak buna dayanılarak yapılan işlemin geçerliliğine etki edecek şekilde hukuka aykırılığı tespit edilir[1010]. Fransız hukukunda da Türk hukukundaki eksiklik mevcuttur. Fransız hukukunda hukuka aykırı düzenleyici nitelikte idari işleme dayanan idari işlem hukuki dayanaktan yoksunluk nedeniyle süre gözetilmeksizin iptal ile müeyyidelendirilmektedir[1011]. Hukuki sebep hukuka aykırı bireysel ve icrai nitelikte bir idari işlemden oluşuyorsa, süre engeli Fransız hukukunda da mevcuttur[1012]. Ayrıca düzenleyici işlemler bakımından bu def'i sadece, hukuka aykırı olduğu iddia edilen düzenleyici işlemin uygulama işlemi olan bireysel veya düzenleyici idari işlemler bakımından geçerlidir[1013]. Söz konusu düzenleyici işlemin ikincil idari işlemin hukuki sebebini oluşturması bakımından uygulama işlemi olması kaçınılmazdır. Bu nedenle bu def'i, hukuki sebebin hukuka aykırılığı def'idir diyebiliriz.

3. Hukuki Hata

Bir bakıma tüm hukuka aykırılılar birer hukuki hatadır, ancak burada sebep unsuru bakımından "hukuki hata (*erreur de droit*)"dan "hukuki sebepte hata (*erreur dans le motifs de droit*)" kastedilmektedir[1014]. Hukuki hata, tam anlamıyla bir hukuki

---

seçim yargısı içerisinde ileri sürülebilmektedir. Bkz. Olivier Gohin, *Exception d'illégalité*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2005, p. 7.

[1009] Gohin, a.g.e., p.6.

[1010] a.g.e., p. 4, 8, 12.

[1011] Conseil d'État, 22 Mart 1907, *Dame Delmet*, *Rec. D.*, 1908, S. 3, s. 101; Conseil d'État, 10 Şubat 1967, *Sté des Établissements Petitjean et autres*, *Rec.*, 1967, s. 63; Conseil d'État, 30 Nisan 1976, *Lacorne*, *Rec*., 1976, s. 244; Conseil d'État, 25 Nisan 1979, *Min. des Affaires étrangères c/ Ciaudo*, *Rec.*, 1979, s. 159; Conseil d'État,4 Ekim 1991, *Leduc*, *Rec.*, 1991, s. 659. Fransız hukukunda kanun kanun koyucu tarafından imar planları bakımından hukuk aykırılık def'ine altı aylık süre ile sınırlama getirilmiştir (Gohin, a.g.e., p. 43). Bu, def'in süresizlik esasına istisna teşkil etmektedir.

[1012] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 378.

[1013] Gohin, a.g.e., p. 39-42.

[1014] Dupuis, Gédon, Chrétien, a.g.e., s. 652.

muhakeme noksanlığıdır[1015]. Öğretide hukuki hata, hukuki sebepleri bakımından tüm hukuka aykırılık hallerinin adı olarak kabul eden görüş olsa da, hukuki sebebi oluşturan kanun başta olmak üzere hukuk kuralının yanlış yorumlanması hukuki hata olarak adlandırılabilir.

Bu sakatlık türünde, hukuki sebep mevcut, hukuka uygun ve uygulanabilir niteliktedir. Dayanak olan hukuk kuralı idari işleme uygulanırken yanlış tespit edilmiş veya "yanlış yorumlanmışsa (*interprétée erronée*)" hukuki hata nedeniyle idari işlem hukuka aykırı olacaktır[1016].

Fransa'da hukuki hata, Conseil d'État,'nın 1954 tarihli *Barel* kararı ile anılır[1017]. Karara konu uyuşmazlıkta "*Ecole nationale d'aministration* (*L'ENA*)"na giriş sınavına aday listelerinde komünist oldukları gerekçesiyle beş adayın talebini reddedilmiştir. Bu ret işlemine karşı açıklan iptal davasında, idarenin, kamu görevine girmede eşitlik ilkesinin siyasi görüşe göre ayrımcılığa engel olmadığı şeklindeki hatalı muhakemesine dayanılarak işlemi yaptığı anlaşılmış, Fransız Danıştay'ı işlemin *hukuki hata* ile sakat olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir[1018].

Hukuki dayanağı oluşturan hukuk kuralının yanlış yorumlanması bazen de kuralın kapsamının aşılması veya daraltılmasına da neden olur. Örneğin Fransız hukukunda, hukuki sebebin yanlış yorumlanarak kapsam dışı kişi veya durumlara uygulanmasının kanunun uygulama alanı ile ilgili olması nedeniyle bu sakatlık türünün kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olduğu ve hâkim tarafından re'sen gözetileceği, davacı tarafından her zaman ileri sürülebileceği kabul edilmektedir[1019].

Yanlış kanunun veya hukuk kuralının uygulanması, kanunun veya hukuk kuralının yanlış yorumlanması ve hatta kapsamının aşılması veya daraltılması "hukuki hata (*erreur de droit*)" teşkil eder[1020]. Hukuk kuralının kapsamının aşılması da yanlış yorumlanmasının bir sonucudur. Hukuk kuralarının kapsam ve anlamının yanlış

[1015] Ricci, a.g.e., s. 291; Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 273; Chabanol, a.g.e., s. 246.
[1016] Bkz. Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 20; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 380; Jean Waline, a.g.e., s. 608; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 315; Frier, Petit, a.g.e., s. 676; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1041; Trucher, a.g.e., s. 217; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 689; Debbasch, a.g.e., s. 803; Odent, C. II, a.g.e., s. 509; Chabanol, a.g.e., s. 246.
[1017] Conseil d'État, 28 Mayıs 1954, *Barel*, *Rec.* 1954, s. 308.
[1018] https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007637425/, (22.11.2020).
[1019] Conseil d'État, 21 Mart 1958, *Épx D.*, *Rec.*, 1958, s. 189; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. Péano, a.g.e., p. 94.
[1020] Péano, a.g.e., p. 94, Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 20.

yorumlanması sonucu ortaya çıkan sakatlık halinin hukuki hata oluşturmasının nedeni konu unsuru bakımından hukuka aykırılıktan farklı olarak yanlış hukuki muhakemeden ileri gelmesidir[1021]. Bu halde işlem hem hukuki hata hem de konu bakımından hukuka aykırılık taşır. İdari yargı yerinin yargısal denetimi, konu bakımından hukuka aykırılık halinde idari işlemin konusu üzerinde, hukuki hata halinde ise işlemin sebepleri üzerinde gerçekleşecektir. Türk hukukunda hukuki hata, kamu düzenine ilişkin bir sakatlık türü olmasa da sebep unsurundaki tüm sakatlık türleri re'sen gözetileceğinden, idari yargı yerince re'sen gözetilir. Bu nedenle tüm hukuki hata halleri idari yargı yerince davacı tarafından ileri sürülmese de idari yargı yeri tarafından re'sen dikkate alınır ve iptal sebebi kabul edilir.

"Negatif yetkisizlik (*incompétence négative*)" olarak karşımıza çıkan idari işlemin yapıcısının yetki kuralını yanlış yorumlaması nedeniyle verdiği ret kararlarında, bu yanlış yorumlanma, hukuki hata nedeniyle sebep unsurunda hukuka aykırılık teşkil eder[1022]. Örneğin, tabipler odası hataya düşerek belli süresin aşılması nedeniyle doktorun mesleki nitelik başvurusunun reddi işleminde hukuki hata vardır, çünkü bu sürenin aşılmasının yaptırımı meslekten men değildir[1023]. Valinin süresi geçirilerek yapılan oturma izni yenileme başvurunu, hata ile yenilemenin yapılmasına izin verme yetkisi olmadığı düşüncesiyle verdiği, ret ve sınır dışı edilme kararı hukuki hata gerekçesiyle iptal edilmiştir[1024]. Ayrıca, "usul saptırması (*détournement de procédure*)" teşkil eden sakatlık türünde idari işlemin yapıcısı, "hata ile (*à tort*)" hukuk kuralında öngörülen usul dışındaki usule başvurmuşsa da bunun bir hukuki hata olduğu kabul edilmelidir[1025]. Keza burada ayırıcı ölçüt idari işlemin yapıcısının hukuki sebebi yanlış yorumlayarak hukuken öngörülen usul dışında bir usule başvurmuş olmasıdır. Yanlış hukuki yorum ise hukuki hataya işaret eder ve işlem sebep unsuru bakımından hukuki hata ile sakattır. Yine bu halde de hukuki muhakeme bakımımdan hata yapılmıştır.

İdari işlemin yapıcısının kanun uyarınca takdir yetkisi olmasına rağmen, yanlış yorumlayarak takdir yetkisinin olmadığı, mevcut koşullarla bağlı olduğu muhakemesi ile verdiği kararlar veya kanun bağlı yetki öngörmesine rağmen takdir yetkisi olduğu

[1021] Debbasch, a.g.e., s. 803; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 380.
[1022] Frier, Petit, a.g.e., s. 476; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 28-31.
[1023] Conseil d'État, 3 Mart 1976, *Valette*, 1976, *Rec.*, s. 117.
[1024] Conseil d'État, 7 Ekim 1991, *Diop*, *DA*, 1991, s. 477.
[1025] Frier, Petit, a.g.e., s. 476. Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 32.

muhakemesi ile aldığı kararlar hukuki hata ile sakatlıktır[1026]. İdarenin takdir yetkisinin olduğu hallerde maddi durumun koşullarını gözetmeden aldığı otomatik kararlar da hukuki hata nedeniyle sakattır[1027]. Çünkü üst normun ona emrettiği, soyut normu somut olaya uygulamaktır. Bu gerek bağlı yetkide gerekse takdir yetkisinde geçerli bir muhakeme yükümlülüğüdür. Fransız Danıştay'ı oturma izinlerini otomatik olarak reddeden vali kararlarının hukuki hata nedeniyle iptaline karar vermiştir[1028]. İdarenin görüş usulünde, görüş ile bağlı olduğu yönündeki hatalı düşünceyle karar vermesi halinde de hatalı yorum, dolayısıyla da hukuki hata vardır[1029].

Hukuki hatanın yargısal denetimi oldukça enderdir. İdare hukuki sebebi oluşturan da hukuk kuralını yanlış yorumlamış olsa da re'sen araştırma ilkesi gereği, uygulanacak hukuk kuralı, anlam ve kapsamıyla birlikte idari yargı yeri tarafından re'sen belirlemektedir. İdari yargı yeri tarafından re'sen belirlenen bu hukuki sebep, idari yargı yeri tarafından yine re'sen uygulanacak, eğer fiili sebepler ve hukuki nitelendirme bakımından da hata yok ise hukuki sebebin hukuka uygunluğu ve doğru uygulanmış olması halinde hukuki hata denetimi yapılmış olacaktır. Hukuki hata, kanunun ve diğer hukuk kurallarının kapsamını ihlal teşkil etmedikçe iptal sonucu doğması, bu nedenle düşük bir ihtimal teşkil eder.

Sebebin kanunda belirsiz kavramlarla düzenlenmesi veya hiç düzenlenmemesi hallerinde hukuki hatanın tespiti yine zor olacaktır. Keza yanlış yorum var ise, hukuki nitelendirmede hata nedeniyle sakatlık da meydana gelmesi kaçınılmazdır. Bunun ters istikametinden hata yapmak, fiillerin yanlış değerlendirmesi ile yanlış mevzuatın uygulanması da ihtimal dâhilindedir[1030]. Bu ihtimalde, hukuki hatanın tespiti ancak idarenin hukuki muhakemesini ortaya koyması halinde mümkündür ki bu, gerekçe veya idari yargılama aşamasında sebepleri göstermesi yolları ile gerçekleşebilir. Hukuki

[1026] Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 29-30; Odent, C. II, a.g.e., s. 516 vd.
[1027] Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 29.
[1028] Conseil d'État, 24 Temmuz 1942, *Piron*, *Rec. S.*, 1943, S. 3, s. 1.
[1029] Conseil d'État, 20 Haziran, 2003, *Stilinovic*, *Rec.*, 2003, s. 258. Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 30; Melleray, a.g.e., p. 34.
[1030] İdare değil, ama ilk derece idare mahkemesinin fiili sebepleri yanlış değerlendirerek yanlış kanun hükmünü uygulaması nedeniyle Danıştay'ın verdiği bozma kararı için bkz. Danıştay Altıncı Dairesi, 17 Nisan 2019 Tarih ve E.2019/2943, K.2019/2796 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (16.09.2020). Mahkeme kararının gerekçeli olması ve hukuki muhakemesinin bu gerekçede açıkça görülmesi hukuki hatayı tespitte kolaylık sağladığı tartışmasızdır. Bu nedenle hukuki hatanın tespitinde ancak gerekçe ve idarenin yargı aşamasındaki savunması ve sunduğu bilgi ve belgeler önemli işleve sahiptir.

hatanın hukuki muhakeme noksanlığı teşkil etmesi, soyut normun anlamlandırılması ile ilgili olması nedeniyle tespiti zor bir sebep sakatlığı türü olduğu söylenebilir.

Danıştay kararlarında hizmet kusuru değerlendirmesinde hukuki hata nitelendirmesinin yapıldığı görülmektedir. Danıştay bir kararında yanlış mevzuat uygulamanın hukuki hata olduğunu, ancak ağır ve önemli ise hizmet kusuru olabileceğini kabul etmektedir[1031].

B. FİİLİ SEBEPLER BAKIMINDAN YARGISAL DENETİM VE SAKATLIK

İdari işlemin sebep unsurundaki diğer sakatlık türü fiili sebepler bakımından hukuka aykırılık türü olan "fiili hata (*erreur de fait*)"dır[1032]. Burada fiili hata, fiili sebeplerde hatadır. Bu sakatlık türüne idari yargıcın denetimini fiili sebeplerin madden varlığı ve doğruluğu üzerinde gerçekleştirdiğinden "fiili sebeplerin maddi doğruluğunda hata (*inexactitude matérielle des faits*)" da denmektedir[1033]. Bu sakatlık türü öncelikle Fransız idare hukukunda ortaya çıksa da, Türk hukukunda açıkça nitelendirilmese de benimsen bir denetim ve sakatlık türüdür.

1. Fiili Sebeplerin Maddi Doğruluğunun Denetimi

Fiili hatayı tespiti için yürütülen denetim, fiili sebeplerin gerçekliğinin, maddi doğruluğunun denetimidir[1034]. İdari yargı yeri, idari işlemin dayanağını oluşturan fiillerin gerçekliği ve doğruluğunu denetleyecektir.

Fransız hukukunda, idari işlemin fiili sebeplerinin idarece değerlendirilmesinin, idarenin takdir yetkisi kapsamında olduğu kabul edilerek fiili sebeplerin yargısal denetimi uzun süre yapılmamıştır. Gerek *fiili hata* gerekse *fiili sebeplerin hukuki vasıflandırılmasında hata*, hukuki sebepler bakımından kabul edilen sakatlık türlerinden zamansal olarak daha sonra ortaya çıkmıştır. Fiili sebeplerin denetlenmesi Fransız idare

[1031] Danıştay Onuncu Dairesi, 4 Mart 1998 Tarih ve E.1997/3567, K.1998/1000 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (16.09.2020).

[1032] Morand-Deviller, a.g.e., s. 791; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 653; Pacteau, a.g.e., s. 139. Fransız idare hukukunda fiili sebepler bakımından hata, iki ana başlığa ayrılarak da incelenmektedir. Bunlardan birincisi fiili sebeplerin maddi doğruluğunda hata iken ikincisi fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde hata olarak kabul edilmektedir (Odent, C. II, a.g.e., s. 527 vd.; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 317 vd.; Péano, a.g.e., p. 111 vd.; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 691-692). Bu çalışmada fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde hata, üçüncü sebep sakatlığı türü olarak incelenmektedir.

[1033] Pacteau, a.g.e., s. 139; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 33 vd.;

[1034] Pacteau, a.g.e., s. 139; Melleray, a.g.e., p. 35; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 691.

hukukunda Conseil d'État'nın *Camino* ve *Trépont* kararları ile kabul edilmiştir. Bu kararlar ile idari yargı yeri, "fiili sebeplerin maddi doğruluğu (*exectitude matérielle des faits*)"nu denetlemiş ve aykırılık halinde iptale karar vermiştir.

Fransız Danıştay'ı Conseil d'État, 1916 tarihli *Camino* kararında fiili sebeplerin maddi doğruluğunun denetlenerek bu denetimin yerindelik denetimi olmadığı Fransız hukukunda kabul edilmiştir[1035]. Bu karara konu olayda, Hendaye Belediye Başkanı Doktor Camino, katıldığı bir cenazeyi merhuma kızgınlığı dolayısıyla kapısından değil, ama mezarlık duvarındaki bir delikten geçirmek ve yeterli derinlikte gömmeme fiilleri ileri sürülerek cenaze işlerine ilişkin kanunda öngörülen cenaze konvoyuna gösterilmesi gereken saygıyı göstermemesi sebebiyle hakkında görevden uzaklaştırılma ve azil kararı verilmiştir[1036]. Conseil d'État, bu kararların dayanağı olan söz konusu fiillerin maddi doğruluğunu denetlemiştir. Bu fiillerin mevcut olmadığı tespit edilmiş ve işlemler fiili sebeplerin maddi doğruluğu olmaması nedeniyle iptal edilmiştir[1037]. Bu karar ile yetki aşımı davasında fiili sebeplerin maddi doğruluğu yerindelik dışına alınarak yeni bir ilerleme kaydedilmiştir[1038].

Fransız hukukunda idari işlemin fiili sebeplerinin maddi doğruluğunun denetlenmesi, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin denetlenmesinden sonra kabul edilmiştir. Fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin yargısal denetimi yapılırken idari yargıcın bunların maddi varlığını denetleme yetkisinin olamayacağını yönünde bir düşünce oldukça zordur[1039].

Conseil d'État, doğru olmayan fiili sebeplere dayanan idari işlemi iptal ettiği *Camino* kararından birkaç yıl sonra 1922 tarihli *Trépont* kararında da var olmayan fiili sebepler nedeniyle de iptal kararı vermiştir[1040]. Karara konu uyuşmazlıkta, vali, talebi olmadan, talebi olduğu iddia edilerek bakan tarafından izne çıkarılmıştır[1041]. Fransız Danıştay'ı valinin bu yönde isteği olmadığını tespit ederek iptal kararı vermiştir[1042].

Buna göre, idare takdir yetkisine sahip olduğunda, hangi koşullarda idari işlemi

[1035] Conseil d'État, 14 Ocak, *Camino*, *Rec.*, 1916, s. 15, Marceau Long vd., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (*GAJA*), 17. b., Paris, Dalloz, 2009, s. 172.
[1036] *GAJA*, s. 172-173; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1046-147; Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 39.
[1037] *GAJA*, a.g.e., s. 172; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1047.
[1038] *GAJA*, a.g.e., s. 173.
[1039] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1046.
[1040] Conseil d'État, 20 Ocak 1922, *Trépont*, *Rec.*, 1922, s. 65; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1047.
[1041] a.yer
[1042] *GAJA*, a.g.e., s. 174; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1047.

yapıp yapmama veya ve nasıl yapacağı karar vermede serbest olsa da, bu koşullar mevcut değilse, bu serbestiye sahip olmadığı bu kararlarla ortaya konmuştur[1043].

Fransız idare hukukunda bu iki karardan sonra, fiili sebeplerin maddi doğruluğu sorunu, *yerindelik* sorunu olarak değil, *hukukilik* sorunu olarak kabul edilmiştir. Bu kararlardan sonra fiili sebeplerin maddi doğruluğunun denetimi, genel bir denetim türü haline gelmiştir[1044]. Conseil d'État 1959 tarihli *Grange* kararına kadar idari kolluk alanında bir süre daha fiili sebeplerin maddi doğruluğunu denetlememiştir[1045]. 1971 tarihli *SA Pierre Gibson* kararı ile düzenleyici işlemler bakımından da fiili sebeplerin maddi doğruluğu denetlenmiştir[1046].

Günümüzde Fransa'da idari yargı yeri daima fiili sebeplerin maddi doğruluğunu denetleme yetkisine sahiptir[1047]. Gerek sebeplerin önceden kanunla belirlenmemiş olduğu gerekse gerekçe yükümlülüğünün olmadığı hallerde idarenin dayandığı fiili sebeplerin maddi doğruluğu aranır[1048]. Fiili hatanın denetlenmesi bağlı veya takdir yetkisinin varlığı gözetilmeksizin tüm idari işlemlerde geçerlidir[1049]. Fiili hatanın, hukuki nitelendirme hatasından daha nadir görüldüğü not edilse de nitelendirmeye ilişkin denetimden daha basit olduğu kabul edilmektedir[1050]. İdari yargı yeri idarenin ileri sürdüğü fiili sebeplerin sadece maddi doğruluğunu inceleyecek, bunların hukuki nitelendirmesini denetlemeye gerek olmadan, madden var olduğunu doğrulayacaktır. Bir kere fiili hata tespit edilmişse, bunların hukuki nitelemesi üzerine incelenme yapmaya gerek bulunmamaktadır.

Türk hukukunda da Danıştay takdir yetkisinin varlığını gözetmeksizin fiili sebeplerin maddi doğruluğunu araştırmaktadır. Aşağıda ayrıca açıklanacağı üzere bu denetimi adlandırmasa da Danıştay maddi doğruluğu olmayan fiiller halinde idari işlemin hukuka aykırı olduğu ve işlemin iptali gerektiği görüşündedir. Türk hukukunda

[1043] *GAJA*, a.g.e., s. 174. Chapus, C. I, a.g.e., s. 1047.
[1044] Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 35.
[1045] Conseil d'État, 30 Ocak 1959, *Grange*, *Rec.*, 1959, s. 85.
[1046] Conseil d'État, 19 Kasım 1971, *SA Pierre Gibson*, *Rec.*, 1971, s. 690.
[1047] Jean Waline, a.g.e., s. 609; Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 531; Rivero, a.g.e., s. 216; Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 500; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 35.
[1048] Rivero, a.g.e., s. 216.
[1049] Michel D. Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1973, s. 175; Jean Waline, a.g.e., s. 610; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 35.
[1050] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1047.

da fiili sebeplerin maddi doğruluğu yerindelik meselesi değil, hukukilik meselesi olarak kabul edildiği söylenebilir.

Sonuç olarak fiili sebeplerin maddi doğruluğu meselesi yerindelik değil, hukukilik meselesidir. İdare fiili sebeplerin varlığı ve yokluğu konusunda takdir yetkisine sahip değildir[1051]. İdarenin fiili sebeplerin maddi doğruluğu konusunda takdir yetkisi yoktur[1052]. Fiili sebepler ya vardır ya yoktur. Aksine idare fiili sebeplerin maddi doğruluğu bakımından bağlı yetkiye tabidir ve uygunluğu idari yargıç tarafından denetlenir[1053]. Fiili sebepler var ise, idari işlem hukuka uygundur; yok ise, idari işlem hukuka aykırıdır. İdare hiçbir zaman madden var olmayan fiili etkenlere dayanarak işlem yapamaz[1054].

Fransa'da fiili sebeplerin maddi doğruluğunun denetiminde idari yargı yerinin sahip olduğu denetimin derecesi, "asgari denetim (*contrôle minimum*)", diğer adıyla "sınırlı denetim (*contrôle restreint*)"dir[1055]. Fiili sebeplerin yerindelik alanında olmadığının kabul edildiği ilk dönemlerde bu isim verilmiştir. Takdir yetkisinin olduğu hallerde dahi en azından fiili sebeplerin maddi doğrulunun denetleneceği fikri ile bu adı almıştır. İdari yargıcın yerindelik alanına geçmemesi için denetim yetkisinin bununla sınırlı olduğu, denetim yetkisinin burada bittiği kabul edilmekteydi[1056]. Bugün idarenin takdir yetkisinin olduğu işlemlerde, asgari denetime fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi bakımından "açık takdir hatası (*erreur manifeste d'appréciation*)" denetimi de eklenmiştir[1057]. Bu nedenle de fiili sebeplerin maddi doğruluğunun denetlenmesi asgari denetimin kalbi olduğu söylenir[1058]. Buna göre, fiili sebeplerin maddi doğruluğunun denetimi hukukilik alanı içindedir, yerindelik denetimi ve takdir yetkisine müdahale teşkil etmez.

Fiili hata, Fransız hukukunda kamu düzenine ilişkin bir sakatlık türü değildir, bu nedenle de idari yargı yeri tarafından *ultra petita* ilkesi gereği, re'sen gözetilemez ve

[1051] Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 39.
[1052] Jean Waline, a.g.e., s. 609.
[1053] a.yer
[1054] Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 39.
[1055] Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 501; Jean Waline, a.g.e., s. 611; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 387; Auby, Drago, C. I, a.g.e., s. 532; Frier, Petit, a.g.e., s. 478. Péano, a.g.e., p. 111, 114; Melleray, a.g.e., p. 48; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 38.
[1056] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 362.
[1057] a.yer
[1058] Pacteau, a.g.e., s. 138.

davacı tarafından her zaman ileri sürülemez[1059]. Türk hukukunda sebep unsuruna ilişkin tüm sakatlık türleri kamu düzenine ilişkin olmasa da re'sen araştırma ilkesi gereği idari yargı yerince re'sen gözetilir, davacının bu sakatlığı ileri sürmemesi, bu nedenle iptaline engel olmaz.

2. Fiili Hata

Her idari işlem mutlaka bir sebebe dayanır; sebepsiz idari işlem olmaz. Bu öncelikle hukuki sebeptir ki bu idari işlemin dayandığı üst hukuk normudur. Eğer bu normun somut olaya uygulanması için fiili etkenler gerekiyorsa ki bu oldukça yaygındır, bu fiili sebeplerin varlığı aranır. Fiili sebeplerin gerek bağlı yetki gerekse takdir yetkisinin söz konusu olduğu tüm idari işlemler bakımından varlığı aranır. İdari yargı yerince takdir yetkisinin bulunduğu idari işlemler bakımından da fiili sebeplerin maddi doğruluğu denetlenecektir. İdari işlemin fiili sebeplerin maddi doğruluğu ortaya konulamıyorsa, "fiili hata (*erreur de fait*)"[1060] veya diğer adıyla "fiili sebeplerin maddi doğruluğunda hata (*erreur de matérialité des faits*, *inexactitude matérielle des faits*)"[1061] vardır.

İdare İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesi gereği söz konusu fiili sebepleri idari yargı yerine sunmakla yükümlüdür. İdari yargı yeri de 20'nci madde uyarınca sahip olduğu re'sen araştırma yetkisi ile fiili sebepleri re'sen araştırmalıdır. İdare tarafından böyle sebeplerin mahkemeye sunulmaması ve dosyadan bu sebeplerin anlaşılmaması halinde fiili hata söz konusudur.

İdare idari işlem için gereken fiili sebepleri ortaya koyamıyor ve idari yargı yeri de yetkisi dahilinde böyle sebeplere ulaşamıyorsa, fiili sebepte hata nedeniyle, diğer deyişle fiili sebeplerin madden doğruluğunda hata nedeniyle idari işlem hukuka aykırı olacaktır. İdare sadece idari işlemin yapılmasından önce gerçekleşmiş fiili etkenlere dayanabilir[1062]. Gerçekleşmemiş, henüz gerçekleşmemiş olası fiili etkenler, idari işlemin

[1059] Stassinopoulos, a.g.e., s. 181; Chabanol, a.g.e., s. 247.; Péano, a.g.e., p. 114
[1060] Moreau, a.g.e., s. 203; Péano, p. 111; Pacteau, a.g.e., s. 139; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1046; Chrétien, Chifflot, Tourbe, a.g.e., s. 738.
[1061] Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 33-37; Melleray, a.g.e., p. 36; Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 532; Jean, Waline, a.g.e., s. 609.
[1062] Péano, a.g.e., p. 115.

yapılmasından sonra gerçekleşmiş[1063] fiili etkenlere dayanan idari işlemler sebep unsuru bakımından fiili hata nedeniyle sakattır[1064].

İdarenin iptal davasında idari işlemi yaparken dayandığı fiili sebepleri sunmakla yükümlü olması "*actori incubit probatio*" ilkesine ters düşmektedir. Çünkü iptal davasında idari işlemin hukuka aykırılık iddiası davacıya aittir ve hukukun genel bir ilkesi olan "herkes iddiasını ispatla yükümlüdür" ilkesi gereği fiili sebepleri idarenin ispatlamak zorunda olmaması gerekir. Türk hukukunda idari yargı bakımından bu ilkesinin istisnası Kanun'un 20'nci maddesi uyarınca, idari işlemin fiili sebepleri bakımındandır. Bu, özel hukukta ilke olanın idare hukukunda şekil değiştirerek başka bir hal almasına bir başka örneğidir. İdarenin kamu gücü ayrıcalığı olan tek taraflı icrai işlem yapabilme yetkisine karşılık olarak işlemin muhatabı için idari yargı aşamasında silahların eşitliği ilkesine uygun şekilde idari işlemin hukuka uygun olduğunu idare ispat yükü altındadır. Esasında hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemde idare hukuka uygun fiili sebeplere dayandığını iddia etmektedir. Bu nedenlerdir ki iddiasını ispat yükünün iptal davasında idareye ait olması doğru olandır. İrade eşitliği ilkesinin geçerli olduğu özel hukuk ilişkilerine ilişkim uyuşmazlıkta menfaatleri eşitlemek söz konusu ilke ile mümkün iken, idari yargıda idarenin iradesinin üstünlüğü karşısında bu ilke menfaat dengesini bireyler aleyhine bozar. Keza, bireye bu yükümlülüğü yüklememek ve ayrıca "idari yargı yerinin re'sen araştırma ilkesi uyarınca hukuka uygunluk denetimini yapıyor olması bireylerin menfaat ve hak ihlallerinin önüne geçecektir. İdari yargıda ilahların eşitliği ilkesi ancak böyle korunabilir. Bu, özel hukuktaki bir ilkenin idare hukuku ve idari yargılama hukukuna şekil değiştirmesine bir başka örnektir.

Kanunda aranan fiilin gerçekte var olmadığı her halde, fiili hata söz konusudur. Kanunda gösterilen fiil değil, başka bir fiil gerçekleşmişse, yine fiili hata vardır. Bu halde işlem gerek sebep unsuru gerekse konu unsuru bakımından sakat olacaktır. Örneğin, memura özürsüz ve kesintisiz olarak 2 gün göreve gelmemesi nedeniyle 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması yönündeki disiplin cezası, fiili hata nedeniyle sakattır. Çünkü Devlet Memurları Kanunu uyarınca, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası için 3 ilâ 9 gün özürsüz ve kesintisiz göreve gelmeme fiili gerekir (m.125/D-b).

[1063] Conseil d'État, 26 Şubat 1988, *Min. aff. soc. Etemploi c/ S.*, Rec., 1988, s. 594;
[1064] Kararlar için bkz. infra s. 285 vd.

Bu ceza için fiili sebep gerçekleşmediği gibi disiplin cezası işlemi konu unsuru bakımından da sakattır. Kanun'a göre, 1 veya 2 gün özürsüz ve kesintisiz göreve gelmeme fiili aylıktan kesme cezasının verilebileceği disiplin suçları arasında sayılmıştır (m.125/C-b). Kanunda gösterilen fiili sebepten başkaca bir fiili sebebe dayanılması halinde fiili hata nedeniyle idari işlem hukuka aykırı olacaktır.

Danıştay kararlarında idari işlemin fiili sebeplerinin idarece ortaya konulamaması ve idari yargı yerince de dosyadan başkaca bir sebep bulunamaması nedeniyle idari işlemin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir. İdarenin sahip olduğu yetkinin niteliği bakımından farklılık gözetmeksizin Danıştay fiili sebeplerin maddi doğruluğunu aramaktadır. Danıştay çoğu kararında fiili sebeplerin maddi doğruluğunun olmadığına "somut olarak ortaya konulamaması" ve benzeri şekillerdeki ifadesiyle tespit etmekte ve işlemin hukuk aykırılığına karar vermektedir[1065]. Danıştay'ın kabul ettiği bu hukuka aykırılığın türü, sebep unsurunda bir sakatlık türü olan fiili hatadır.

Somut sebeplere dayanmayan, *soyut kavramlar* ve *belirlemeler*, *sübjektif kanaat* ve *görüşler*, *varsayımlar*, *karineler*, *duyumlar* ve *istihbari* nitelikte bilgiler ve durumlara dayalı idari işlemler sebep unsuru bakımından fiili hata nedeniyle sakattır[1066].

Fiili sebeplerin maddi doğruluğunu etkileyen diğer husus fiili etkenlerin Anayasa, kanun veya içtihat ilkelerine aykırı olarak elde edilmiş veya ortaya konulmuş olmasıdır. Özel hayata saygı ilkesine aykırı, kişisel veri koruma hakkı gibi temel hak ve hürriyetlere ihlal edecek şekilde elde dilmiş fiili etkenlerden teşekkül eden idari işlemler fiili hata nedeniyle sakat olacaktır[1067]. Aynı şekilde tutanak gereken hallerde tutanak ile tespit edilmemiş veya hukuka aykırı tutanak ile tespit edilmiş fiili sebeplere dayanan idari işlemler de fiili, hata nedeniyle sakat olacaktır[1068].

Sonuç olarak iptal davasında, önceden hukuk kuralı ile belirlenmiş, idari işlemin yapılması için aranan fiili etkenlerin madden varlığı tespit edilemiyorsa veya bu tespit hukuka aykırı ise, fiili hata nedeniyle sakatlık söz konusudur. Bu, idarenin böyle bir sebebin varlığını gözetmeden işlemi yapması veya sebeplerin varlığı bakımından

[1065] Bu konudaki Danıştay kararları için bkz. infra s. 247 vd., s. 283vd.
[1066] Bu konudaki Danıştay kararları için bkz. infra s. 296-309.
[1067] Bu konudaki Danıştay kararları için bkz. infra s. 250-276.
[1068] Bu konudaki Danıştay kararları için bkz. infra s. 264 vd.

yanılması hallerinde gerçekleşebileceği gibi[1069], bu sebepleri hukuk uygun olarak elde edememe veya ortaya koyamama hallerinde de görülür. Bunun müeyyidesi ise kural olarak iptaldir.

C. FİİLİ SEBEPLERİN HUKUKİ NİTELENDİRMESİ BAKIMINDAN YARGISAL DENETİMİ VE SAKATLIKLARI

İdari yargı yerince ilk adım olarak hukuki sebeplerin varlığı ve hukuka uygunluğunu, ikinci olarak fiili sebeplerin maddi doğruluğunu, son adımda ise fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi denetlenmelidir. İdari işlemin fiili sebeplerinin türevi olduğu hukuki sebebe göre hukuki nitelendirmesi doğru yapılmalıdır. İdari yargı yeri bu nitelendirmenin hukuk uygunluğunu denetler ve aykırılık halinde idari işlemin iptaline karar verir.

Fiili sebeplerin hukuki nitelendirilmesinin denetiminde daima fiili sebepler ile işlemin konusunun ilişkisi denetlenir[1070]. İdari yargı yeri hem fiili sebeplerin değerlendirmesini hem de bu fiiller ile işlemin konusu arasındaki bağı yani, hukuki nitelendirmesini denetler[1071]. Bağlı yetki olan yani konusu emredici şekilde önceden hukuk kuralı ile belirlenmiş olan idari işlemler bakımından bu denetimin hukukilik alanında kaldığında şüphe yoktur. Konu unsuru bakımından takdir yetkisi tanınan hallerde sebep unsurunun düzenleniş şekline göre bu ilişkinin denetlenmesi, yerindelik denetimi yasağını ihlal etme tehlikesi taşır. Bu nedenle bu denetimin belirli araçlar gözetilerek sınırlandırması önem taşır. Takdir yetkisi ve sebebi açıkça düzenlenmemiş olan işlemlerde bu ilişkiye tam müdahale edilmez, belirli ölçüde bir orantısızlık varsa müdahale edilir.

Hukuki nitelemenin hukuki sebepler bakımından da gerçekleştiği aşikardır, keza hukuk kuralı uygulanırken her kavramın hukuki nitelemesi yapılır. Hukuki sebepler bakımından niteleme hatası, hukuki hata kapsamında kabul edilebilirken fiili sebepler bakımından hukuki nitelemenin denetim ve hukuka uygunluğu meselesi kendine özgü nitelikler taşır ve ayrı sınıflandırılır.

[1069] Stassinopoulos, a.g.e., s. 176.
[1070] Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 194.
[1071] a.yer

Maddi dünyadan bir olgu veya olayın hukuk alanında sınıflandırılması, somutun soyutlanması faaliyeti kendi içinde zor olduğu gibi bunun yargısal denetimi ve idari yargı yeri tarafından yeniden nitelemesi de aynı zorluğu taşır ki idare yerine karar verme yasağının ihlali tehlikesini de beraberinde getirebilir.

Bu zorluğa sebeplerin düzenlenme şekli ve konu bakımından takdir yetkisi tanınmış olması ile yerindelik denetimi yasağını ihlal tehlikesi de eklenmektedir. İşte bu nedenlerle Fransız idare hukukunda idari yargı içtihatları ile fiili sebeplerin hukuki nitelemesinin yargısal denetimi daha geç ortaya çıkmış ve zamanla gelişim göstermiştir. Bugün de Fransız idari yargıcı fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini denetlerken yetkisini çeşitli araçlara başvurarak sınırlandırmaktadır. İdari yargıcın idari işlemin sebepleri üzerinde sahip olduğu denetim yetkisinin derecelendirmesini açıklarken "*gamme*" terimini kullanır[1072]. "*Sekiz notanın kalın sesten inceye veya inceden kalına gitmek üzere sıralanmış dizisi*" anlamına gelen "gam" sebepler bakımından yargısal denetiminin yoğunluğunu anlatmak için isabetli bir benzetmedir[1073]. Dolayısıyla sebep unsuru bakımından yargısal denetim "gam (*gamme*)"ı esasen fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi bakımından gerçekleştirilen denetimin yoğunluğudur.

1. Fransız İdari Yargıcın Fiili Sebeplerin Hukuki Nitelendirmesinde Denetim Gamı

Türk hukukunda fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin yargısal denetimini anlatmadan önce, Fransız idari yargıcın tarihi süreç içerisinde oluşturduğu ve hukukilik-yerindelik sınırını çizdiği fiili sebeplerin yargısal denetimine genel bir bakış atabilmek önemlidir. Fransız idare hukuku literatürü bu meseleyi hukuki sınıflandırmaya tabi tutarak bilimsel bir yaklaşımla ortaya koymuştur. Türk hukukunda idari yargı içtihatlarının nerede bu sınırı çizdiği, ne tür bir denetim yaptığı yer yer Fransız hukuku ile karşılaştırılarak da ortaya konabilecek yönlere sahiptir.

Fransız idare hukukunda fiili sebeplerin hukuki nitelemesinde yürütülen yargısal denetim "fiillerin hukuki nitelendirmesi denetimi (*contrôle de qualification juridique des faits*)"[1074] ve ortaya çıkan sakatlığa "fiillerin hukuki nitelendirmesinde hata (*erreur*

[1072] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 361.
[1073] "gam", TDK, https://sozluk.gov.tr/ (01.01.2020).
[1074] Péano, a.g.e., p. 126;

de qualification juridique des faits)"[1075] denmektedir. Bu yargısal denetim ve sakatlık türü alt türlere ayrılır. İşte bu alt türler takdir yetkisinin olduğu işlemlerde yargısal denetimin derecelerini, gamını teşkil eder. Fransız idari yargısı tarafından geliştirilen fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi hakkındaki yargısal denetim en başından itibaren homojen bir yapıya sahip değildir.

a. Asgarinin asgarisi denetimi: Denetimin yokluğu

Fransa'da idari yargıç her halde, hukuki sebepleri ve fiili sebeplerin maddi doğruluğunu denetler. Bu denetime, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi bakımından "açık değerlendirme hatası (*erreur manifeste d'appréciation*)" denetimini de eklendiğinde "asgari denetim (*contrôle minimum*)" veya "sınırlı denetim (*contrôle restreint*)" denmektedir[1076]. Buna göre, *asgari denetim*de idari yargıç, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini *normal denetim*e tabi tutmamakta, ancak açık nitelendirme ve yaygın adıyla değerlendirme hatasını iptal sebebi kabul etmektedir[1077].

İdari yargıç bazı hallerde bu açık değerlendirme hatasını reddeder. İşte fiili sebeplerin açık değerlendirme hatası olup olmadığı yönünde denetlenmediği hallerde, söz konusu bu denetim yokluğunun idarenin takdir yetkisi alanı olduğu kabul edilmektedir[1078]. Bu hallere açık değerlendirme hatası olmayan asgari denetim de denmektedir[1079]. Çünkü bu halde idari yargıç sadece fiili sebeplerin maddi doğruluğunu denetlemektedir. Artık bu ihtimalde fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi yerindelik meselesidir. Bu denetim türüne "asgarinin asgarisi denetimi (*contrôle minimum minimorum, contrôle infra-minimum*)" veya "mutlak asgari denetim (*contrôle absolut*)" denir[1080]. Bu halde mutlak bir asgari denetim vardır. Fransız idari yargıcı fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini denetlemeye geçmez, bunu reddeder. Bunu, yerindelik alanında olduğunu kabul eder.

Fransız Danıştay'ı kamu hizmetinin yürütülmesi usulünün seçimi[1081], kamu hizmetini devrettiği imtiyazcı kişiyi seçmede[1082], sözleşme tarafının seçimi[1083],

---

[1075] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1043.
[1076] Milhat, a.g.e., s. 75; Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 274.
[1077] Milhat, a.g.e., s. 75.
[1078] Frier, Petit, a.g.e., s. 478; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 43. Bu konudaki atıf ve kararlar için bkz. infra s. 193-198.
[1079] "*Contrôle minimum sans contôle de l'erreur meanifeste*" (Debbasch, a.g.e., s. 807).
[1080] Frier, Petit, a.g.e., s. 478; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 41.
[1081] Conseil d'État, 9 Ekim 1968, *Pigalle*, *Rec.*, 1968, s. 481, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., s. 1072.

cumhurbaşkanının bireysel af kararı[1084], yine cumhurbaşkanının mezarın dekorasyonuna ilişkin kararı[1085], *Légion d'honne*ur kararı[1086], belediye konseyinin ilkokul alanlarını belirlemesi[1087], ihtiyari danışma usulüne başvurma[1088] konularının fiili sebeplerinin hukuki nitelendirmesini denetlemeyi reddetmiş, bu konuların yerindelik alanı içinde olduğunu kabul etmiştir.

Bu hallerde dahi fiili sebeplerin maddi doğruluğu, hukuki sebeplerin varlık ve hukuka uygunluğu denetlenir. Bu, takdir yetkisi olan idari işlemlerde mutlak asgari denetime işaret eder. Fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi bakımından yapılan denetim asgari denetim olarak daha yoğun denetim derecesidir.

b. Asgari denetim: Açık değerlendirme hatası

Fransız idari yargıcı, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde asgari denetimini gerek takdir yetkisi olan gerekse sebeplerin açıkça düzenlenmediği idari işlemlerde "açık değerlendirme hatası (*erreur manifeste d'appréciation*)" denetimi ile de yapmaktadır. Bu denetimin, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin asgari denetimi olduğu kabul edilir.

Fransız hukukunda ilk zamanlarda asgari denetim, fiili sebeplerin maddi doğruluğunun denetlenmesinden ibaretti. Ancak asgari denetime, 1961 tarihli *Lagarange* kararı ile fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin açık değerlendirme hatası ile denetlenmesi eklenmiş, böylelikle yerindelik alanı bir adım daha daraltılmıştır[1089].

[1082] Conseil d'État, 16 Nisan 1986, *Cie Luxembourgeoise de télévision*, Aktaran, Chapus, C. I, a.g.e., s. 1073.

[1083] Conseil d'État, 18 Mart 1988, *Loupias*, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., s. 1073.

[1084] Conseil d'État, 31 Ocak 1986, *Legrand*, *Rec.*, 1986, s. 23, Aktaran, Chapus, C. I, a.g.e., s. 1073.

[1085] Başkan Mitterrand'ın Mareşal Pétain'ın mezarının çiçeklendirmesi hakkında kararı: Conseil d'État, 27 Kasım 2000, *Association Comité tous frères*, *Rec.*, 2000, s. 559, Aktaran, Frier, Petit, a.g.e., s. 478.

[1086] Conseil d'État, 10 Aralık 1986, *M. Crépin Lorédon*, *AJDA*, 1987, s. 133, Aktaran: Debbasch, a.g.e., s. 807.

[1087] Conseil d'État, 14 Ekim 1992, *Commune de Lancras*, *Rec.*, 1992, s. 369, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., s. 1073.

[1088] Conseil d'État, 3 Eylül 1997, *Synd. Nat. Du négoce des produits sidérurgiques*, *Rec.*, 1997, s. 644, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., s. 1073.

[1089] Kararda Fransız Danıştay'ı kamu görevlisinin yeniden sınıflandırılmasında "eşdeğer iş" nitelendirmesini ancak açık değerlendirme hatası var ise işlemin hukuka aykırı olacağını kabul etmiştir (Conseil d'État, 15 Şubat 1961, *Lagrange*, *Rec.*, 1961, s. 12, Aktaran: Frier, Petit, a.g.e., s. 478). Açık değerlendirme hatası nedeniyle bu konudaki ilk iptal kararı ise 1962 yılında *Montfermeil* kararı ile alınmıştır (Conseil d'État, 9 Mayıs 1962, *Commune de Montfermeil c/ Foittier*, *Rec.* 1962, s. 304, Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 392); Fier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 48; Van Lang, Gondouin, Inserguet-Brisset, a.g.e., s. 166.

Bu tarihten itibaren kamu görevine ilişkin pek çok konuda[1090], tıp alanında[1091], yüksek idari kolluk[1092], iktisadi kolluk[1093], yabancıların sınır dışı edilmesi[1094], yabancı yayınların yasaklanması[1095], teknik ve bilimsel alanlar[1096], imar ve şehircilik[1097], kırsal alanlarda arazi toplulaştırma[1098] konularında açık değerlendirme hatası asgari denetime dahil olmuştur. Günümüzde çok az konuda bu denetime başvurmadığı görülmektedir. Birçok alana yayılan bu denetim türü tam denetimin olmadığı konularda palyatif bir denetim teşkil etmiştir[1099].

İdari yargıç bu hallerde idarenin fiili sebepleri değerlendirme yetkisine ancak açık değerlendirme hatası var ise müdahale etmektedir. Asgari denetimde fiili

[1090] Disiplin cezalarına ilişkin olarak: Conseil d'État, 26 Ekim 1979, *Leca*, *Rec.*, 1979, s. 397, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., s. 1062; Conseil d'État, 9 Haziran 1978, *Lebon*, *AJDA*, 1978, s. 576, Conseil d'État, 26 Temmuz 1978, *Vinolay*, *AJDA*, 1978, s. 576, Aktaran: Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 195; Vedel, Delvolvé, C II, a.g.e., s. 327. Yüksek memurluğa atama kararı konusunda: Conseil d'État, 16 Aralık 1988, *Bléton*, *Rec*, 1988, s. 54, Aktaran: Frier, Petit, a.g.e., s. 479; Memurların değerlendirilmesine ilişkin: Conseil d'État, 3 Kasım 2003, *Hello*, *RFDA*, 2004, s. 196, Aktaran: Frier, Petit, a.g.e., s. 479.

[1091] Conseil d'État, 24 Haziran 1987, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, *Rec.*, 1987, s. 899, Aktaran: Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 326.

[1092] Conseil d'État, 2 Kasım 1973, *Société anonyme Librairie François Maspero*, *Rec.*, 1978, s. 611, Aktaran: *GAJA*, a.g.e., s. 167; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 393. Olağanüstü halde oturma izninin yasaklanması: Conseil d'État, 25 Temmuz 1985, *Mme Dagostini*, *Rec.*, 1985, s. 226, Aktaran, Frier, Petit, a.g.e., s. 479. İdari kolluğa ilişkin başka alanlara da bu denetim kabul edilmiştir. Örneğin pasaporta el konulması veya pasaport talebinin reddi: Conseil d'État, 19 Şubat 1975, *Fuéré*, *Rec*., 1975, s. 1177, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., s. 1063. Gençliğe zararlı yayanların yasaklanması: Conseil d'État, 9 Mayıs 1980, *Veyrier*, *Rec.*, 1980, s. 416, Aktaran, Chapus, C. I, a.g.e., s. 1063.

[1093] Conseil d'État, 26 Ocak 1968, *Société Maison Génestral*, *Rec.*, 1968, s. 62, Aktaran, Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 274; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 392.

[1094] Conseil d'État 13 Temmuz, *Dlle Achart*, *Rec*., 1961, s. 476, Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 194; Yabancının kamu düzenine tehlike oluşturduğu sebebine dayanan sınır dışı edilme kararına ilişkin: Conseil d'État, 3 Şubat 1975, *min Intérieur c/ Pardov*, *Rec.*, 1975, s. 83, Aktaran: Van Lang, Gondouin, Inserguet-Biresset, s. 166; Yabancı tüccar belgesinin geri alınması veya talebin reddedilmesine ilişkin: Conseil d'État, 10 Temmuz 1987, *Lachger*, *Rec*, 1987, s. 252; Conseil d'État, 18 Kasım 1987, *Boulail*, *Rec.*, 1987, s. 370, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., s. 1064. Oturma izni talebinin reddi: Conseil d'État, 1 Aralık 1993, *Kotani*, *Rec.*, 1993, s. 370, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., s. 1064.

[1095] Conseil d'État, 2 Kasım 1973, *SA Librarie François Maspero*, *Rec.*, 1973, s. 611, Aktaran: Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 194.

[1096] Conseil d'État, 19 Ocak 1954, *Palapart*, *Rec.*, s. 118; Conseil d'État, 3 Şubat 1975, *Min. Intérieru c/ Pardov*, *Rec.*, 1975, s.143, Aktaran: Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 194, 195. Dondurulmuş yoğurt nitelenesinin denetlenmesi: Conseil d'État, 19 Kasım 1986, *Société Smanor*, *Rec.*, s. 260, Aktaran: Frier, Petit, a.g.e., s. 479.

[1097] Conseil d'État, 19 Ekim 1979, *Assoc. Pour la sauvegarde du pays de Rhuys*, *AJDA*, 1980, s. 110, Aktaran: Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 195; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 327; Conseil d'État, 29 Mart 1968, *Société du lotissement de la plage de Pampelonne*, *Rec.*, 1968, s. 211, Aktaran, *GAJA*, a.g.e., s. 167; Conseil d'État, 5 Kasım 2003, *Société Interbrew*, *RFDA*, 2004, s. 126, Aktaran, Frier, Petit, a.g.e., s. 481; Conseil d'État, 23 Mart 1979, *Commune de Bouchemaine*, *Rec.*, 1979, s. 127, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., s. 1063.

[1098] Peiser, *Droit aministratif général*, a.g.e., s. 274. Conseil d'État, 13 Temmuz 1961, *Demoiselle Achart*, Rec., s. 476, Aktaran: *GAJA*, a.g.e., s. 167.

[1099] Van Lang, Gondouin, Inserguet-Brisset, a.g.e., s. 166; Debbasch, a.g.e., s. 807.

sebeplerin hukuki nitelendirmesi yeniden yapılmamakta, işlemin sonucunun skandal, mantık-dışı, sağduyuya aykırı olması halinde iptale karar verilmektedir[1100]. Esasında açık değerlendirme hatası daima işlemin konusu ve sebepleri arasındaki orantısızlığa işaret eder[1101]. Bu orantısızlık olağan nitelikte değil, *ağır* ve *apaçık* niteliktedir

Açık değerlendirme hatasının mutlaka dosyadan anlaşılması, dosyadan açıkça görülmesi gerekmemektedir[1102]. İdari yargıcın ayrıca incelemesi ve karmaşık muhakemesinden sonra da anlaşılabilir[1103].

Açık değerlendirme hatası denetiminde idari yargıç yumuşak bir orantılılık denetimi yapar[1104]. İdari işlem bu denetim kapsamında açıkça orantısızlık olmadıkça iptal edilmez[1105]. Açık değerlendirme hatası, içtihadi bir kavram olup kolayca, hukukçu olmayan biri tarafından bile fark edilen "çok ağır ve apaçık hata (*erreur grossière et flagrante*)"dır[1106].

Açık değerlendirme hatası denetimi, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi denetiminde denetimin hiç olmaması ve normal denetim alanları arasında idari yargıca müdahale imkânı veren alternatif bir alan sağlamaktadır. İdari yargıcın, idarenin kendisine bırakılan hareket serbestini kullanarak yaratabileceği keyfiliğin önüne geçmek için bu yöntemi icat ettiği söylenebilir. Açık değerlendirme hatasının denetlenmesi, keyfi olanın da denetlenmesidir[1107]. İdari yargıç açık değerlendirme hatası denetimi ile bu keyfiliğe karşı yeni bir hukukilik unsuru yaratmıştır[1108]. Zaman içinde gelişimi ile bu müdahale alanı da genişleme göstermiştir. İdareye belirli ölçüde de olsa bir serbesti bırakmak istemeyen idari yargıç, bu denetimle hem bunun önüne geçmiş hem de yerindelik denetimine yol açmayacak bir derinlik taşımayan bir denetim yöntemi ile hukukilik alanı içinde kalmıştır. Buna göre, açık değerlendirme hatası denetiminde idarenin hareket serbestisinin belirli bir ölçüde korunduğu söylenebilir[1109].

[1100] Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 195.
[1101] Woehrling, a.g.m., s. 86.
[1102] a.g.m., s. 85.
[1103] a.yer
[1104] Melleray, a.g.e., p. 48.
[1105] a.yer
[1106] Van Long, Gondouin, Inserguet-Brisset, a.g.e., s. 166; Melleray, a.g.e., p. 48; Debbasch, a.g.e., s. 807; Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 502; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 394.
[1107] Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 328.
[1108] Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 695.
[1109] Melleray, a.g.e., p. 49.

Fransız hukukunda açık değerlendirme hatası denetim örnekleri oldukça fazladır. Kamu görevine dışarından yapılan atamalar[1110], kişinin işlediği fiilin doğruluk ve onura aykırı niteliğine bağlı olarak affa yararlanabilmesi[1111], disiplin cezasının seçimi[1112], nazım imar planı[1113], idareye yapılan taleplerin zımni ret mi yoksa zımni kabul rejimine tabi olacağı konusundaki seçim[1114], valinin komünlerin birlik kurulmasına izin verme kararı[1115], öğrencinin hazırlık sınıfına kabul edilmesi kararı[1116], bir sınava girişte yaş sınırını belirleme[1117], bir hâkimin Hakimler Yüksek Kurulu'na atanmasının uygun olmadığı yönündeki görüş[1118] Conseil d'État tarafından açık değerlendirme hatası denetimine tabi tutularak aykırılık halinde iptal edilmiştir. Bu denetim ve sakatlık türünün alanının oldukça geniş olduğu öğretide vurgulanmaktadır. Bu alanın genişlemesinde en önemli alanı ise, takdir yetkisinin varlık gösterdiği işlemler bakımından olduğu eklenmektedir[1119].

Açık değerlendirme hatası denetiminin terkedildiği konular da olmuştur. Bu terk ediş *normal denetim*e geçiş yönünde olmuştur. Yani fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin denetiminin açık değerlendirme hatasından *tam denetime* doğru gelişim gösterdiği konular da mevcuttur ki bunlar özellikle idari kolluk alanındadır[1120]. Örneğin, kamu görevlilerinin disiplin cezalarının fiili sebeplerinin hukuki nitelendirmesi açık değerlendirme hatası denetiminden tam denetime evirilmiştir[1121]. Yabancının kamu düzenine tehlike sebebiyle sınır dışı edilme kararlarında tam denetim yapılmaya

[1110] Conseil d'État, 16 Aralık 1988, *Assoc. Générale des administrateurs civils c/ Dupavillion*, *Rec.*, 1988, s. 449, Aktaran: Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 327.
[1111] Conseil d'État, 31 Ocak 1986, *Daniel Legrand*, *Rec.*, 1986, s. 468, Aktaran, Vedel, Delvolvé C. II, a.g.e., s. 325.
[1112] Conseil d'État, 9 Haziran 1978, *Rec.*, 1978, s. 245, Aktaran: Melleray, a.g.e., p. 49.
[1113] Conseil d'État, 23 Mart 1979, *Cne de Bauchemaine*, *Rec.*, 1979, s. 127, Aktaran: Melleray, a.g.e., p. 49.
[1114] Conseil d'État, 27 Temmuz 2005, *Sté Arbed*, *Rec.*, 2005, s. 341, Aktaran: Melleray, a.g.e., p. 49.
[1115] Conseil d'État, 9 Mayıs 2005, *Min. D l'Intérieur de la securitéintérieur et des libertés locales c/ Cne de Saint-Cyr-en-Val*, *Rec.*, 2005, s. 188, Aktaran: Melleray, a.g.e., p. 49.
[1116] Conseil d'État, 23 Ekim 1987, *Consorts Metrat*, *Rec.*, 1987, s. 320, Aktaran: Vedel Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 326.
[1117] Conseil d'État, 1 Mart 2006, *Synd. Parisien des administrations centrales économique et financière*, *Rec.*, 2006, s. 105, Aktaran: Melleray, a.g.e., p. 49.
[1118] Conseil d'État, 29 Ekim 2013, *Vidon*, *AJDA*, 2013, s. 2183; Aktaran: Melleray, a.g.e., p. 50.
[1119] Örneğin kamu yararı sebebiyle vergi uzlaşmasının reddi kararı hakkında, Conseil d'État, *Société Maison Genestal*, *Rec.*, 1968, s. 62, Aktaran: Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 48.
[1120] Bkz. Chapus, C. I, a.g.e., s. 1068-1069; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., sp. 64-65.
[1121] Conseil d'État, 9 Haziran 1978, *Rec.*, 1978, s. 245; Conseil d'État, 13 Kasım 2013, *Dahan*, *AJDA*, 2013, s. 2223, Aktaran, Melleray, a.g.e., p. 50.

başlanmıştır[1122]. Bu nedenle öğretide tam denetimin kural, sınırlı denetimin istisna hale geldiği ifade edilmiştir[1123].

Sonuç olarak takdir yetkisinin olduğu işlemlerde, hukuki sebeplerin varlık ve hukuka uygunluğu ile fiili sebeplerin maddi doğruluğunun yargısal denetimine ek olarak fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde açık değerlendirme hatası denetimi bir ilke olarak kabul edilmektedir[1124]. İdari yargıç, takdir yetkisi olan idari işlemlerin fiili sebeplerinin hukuki nitelendirmesinde açıkça hata yapılması halinde iptale hükmetmektedir. Gerek bu denetim türünün kapsamı gerekse takdir yetkisinin hangi hallerde olduğu yine içtihatlarla belirlenmektedir. Kanunda belirsiz kavramlarla düzenlenen sebep unsuru bakımından tam yargısal denetimin kabul edildiği içtihat örnekleri de mevcuttur. Bu demek oluyor ki sebep unsurunun düzenleniş şekli takdir yetkisini varlığına işaret eden bir ölçüt değildir. Nihayetinde konu unsuru bakımından idareye tanınan seçme yetkisinin takdir yetkisinin kabulü için temel ölçüt olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır[1125].

c. Normal denetim

Fransız idari yargıcın fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde yürüttüğü kabul edilen diğer denetim derecesi normal denetimdir. Buna tam denetim de denmektedir. Bu denetim derecesi, Fransız hukukunda fiillerin hukuki nitelendirmesinin denetiminde ilk ortaya çıkan türdür. Bu nedenle denilebilir ki, idari yargıç zamanla bu konudaki yetkisini sınırlandırmıştır. Bu denetim türünde idari yargıç, fiili sebeplerin değerlendirmesinin tam bir hukukilik alanı olduğunu kabul eder.

(1) Gomel Kararı

Fransız hukukunda fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi ilk 1914 tarihli *Gomel* kararında denetlenmiş ve hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir[1126]. Bu tarihten sonra fiili sebeplerin değerlendirilmesinin yerindelik mi hukukilik mi olduğu, denetim yoğunluğunun ne olduğu konusu öğretide tartışılmıştır.

[1122] Conseil d'État,14 Şubat 2014, *Min Intérieur*, *AJDA*, 2014, s. 373, Aktaran: Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 65.
[1123] Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 123.
[1124] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1061.
[1125] a.g.e., s. 1055-1061.
[1126] Conseil d'État, 4 Nisan 1917, *Gomel*, *Rec. S.*, 1917, s. 488; *GAJA*, a.g.e., s. 191.

Paris'in oval yapıdaki Beauveau meydanının kenarına duvar inşaatı için Bay Gomel tarafından alınan ruhsatın, Seine Valisi tarafından "anıtsal görünüme (*pesrpective monumantale*)" aykırılık sebebiyle verdiği ret kararına ilişkin olarak Conseil d'État, bu inşaatın anıtsal görünümü ihlal etmediğine ve ret işleminin iptaline karar vermiştir[1127]. Bu kararda mahkeme, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini denetlemiştir. Yapılacak inşaatın, anıtsal görünümü ihlal edecek nitelikte olup olmadığı ve bu sebeple ruhsat talebinin reddini gerektirecek nitelikte olup olmadığını denetlemiştir. Mahkeme bu karardan sonra aynı konuda ve aynı yönde karar vermeye başlamıştır.

Bu karara konu uyuşmazlıkta kanun valiye anıtsal görünüme aykırılık halinde inşaat ruhsatlarını reddetme yetkisi vermiştir[1128]. Mahkeme, kararda sadece fiili sebeplerin varlığı ile yetinmemiş, bunların hukuksal niteliklerini değerlendirmiştir. Bu kararda, Beauveau Meydanının "anıtsal niteliği (*nature monumentale*)", bir de söz konusu inşaat planının bu anıtsal görünüme aykırılık niteliği taşıyıp taşımadığı değerlendirilmiştir[1129]. Buna göre, hem fiili sebeplerin hangi hukuki sınıfa girdiğinin tespit edilmiş hem de anıtsal görünüme aykırılık teşkil edip etmediği belirlenmiştir.

Kanundaki düzenleme uyarınca valiye verilen bu yetki, genel ve soyut kavram ile belirlenen sebeplere dayanmaktadır. Fransız Danıştay'ı fiili sebeplerinin hukuki nitelendirmesi, ret kararını gerektirecek nitelikte olup olmadığı denetlenmiştir. Buna göre de fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde denetim yetkisini sınırlandırmamakta, tam denetim yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Bu karardan sonra fiili sebeplerin sadece maddi doğruluğu değil hukuki nitelendirmesinin de denetleneceği, yerindelik meselesi olmadığı düşüncesi tüm aksi görüşlerle birlikte öğretide tartışılmaya başlanmıştır.

(2) Normal denetimin tam yargısal denetim niteliği

Normal denetim, adı üzerinde idari yargıcın ne fazla ne sınırlı yaptığı, ama normal denetim yürüttüğü denetim türdür. "Normal denetim" ifadesi yerine "tam denetim (*contrôle entier*)" ifadesini tercih eden görüşe göre de "normal" nitelemesi diğer denetim türlerinin normal dışı olduğu düşüncesini yaratması ihtimali taşır ki bu,

[1127] a.yer; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1043; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 396.
[1128] *GAJA*, a.g.e., s. 161.
[1129] *GAJA*, a.g.e., s. 162.

yanlıştır[1130]. Bu denetime fiili sebeplerin işlemin yapılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığı denetlenir[1131].

Bu denetimde, idari yargıç fiili sebepleri aynı idari işlemin yapıcısı idare gibi değerlendirir ve hangi hukuki sınıfa girdiğini tespit eder. Bu denetimin yapıldığı idari işlemlerde, idarenin yetkisinin yerindelik alanında bir serbestisi yetkisi olmadığı kabul edilir. Tam denetime tabi olan idari işlemin fiili sebeplerinin değerlendirilmesi hukukilik alanındadır.

Bu denetimde aranan şarta göre fiili sebepler, idari işlemin konusu ile tam olarak ilgili, işlemin tesisi için hukuken doğru nitelikte olmalıdır[1132]. Oysa sınırlı denetimde açık bir orantısızlık olup olmadığı denetlenir[1133]. Normal denetimde bu nitelemedeki tüm hatalar iptal sebebidir. Buna karşılık asgari denetimde sadece açık hatalar iptal sebebidir. Sınırlı denetimde fiili sebepler ile işlemin konusu arasında açık orantısızlık, uyumsuzluk sakatlığa neden olurken, normal denetimde fiili sebepler ve konu arasında hukuken doğru uygunluk ilişkisi yoksa sakatlığa ve iptale neden olur. Bu uyumsuzluğun açık olması gerekmemektedir. Normal denetim, bağlı yetki ilişkisine işaret etmektedir. Keza bundan dolayı Fransız hukukunda bu denetimin "yargısal bağlı yetki (*pouvoir lié jurisprudentiel*)" yarattığı, idarenin kanun koyucunun takdir kudretinden idari yargıcın takdir kudretine tabi hale geldiği ifade edilmektedir[1134].

İdari işlemin sebep ve konu unsurlarının açıkça ve emredici şekilde belirlendiği, yani bağlı yetki olduğu hallerde tam denetime başvurulacaktır[1135]. Öğretide sebep unsurunun hukuk kuralı ile açıkça belirlenmediği hallerde idareye yerindelik konusunda seçim alanı verildiği, bu nedenle bu tür işlemlerde tam denetimin değil, ancak açık değerlendirme hatası denetimi yapılabileceği ileri sürülse[1136] de Conseil d'État'nın kamu düzeni, kamu yararı, kamu sağlığı gibi soyut ve genel kavramlarla belirlenen fiiller bakımından tam denetim yaptığı kararları mevcuttur ki bunun başında *Gomel* Kararı gelmektedir. Öğretide esasen takdir yetkisinin kabul edildiği gerek sebebin

[1130] Malleray, a.g.e. p. 52.
[1131] Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 196; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 500; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 396.
[1132] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1066.
[1133] a.yer
[1134] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 583.
[1135] Morand, Deviller, a.g.e., s. 795.
[1136] Bkz. a.yer

mevzuatta hiç belirlenmediği gerekse genel ve soyut kavramlarla belirlenmesi hallerinde içtihat ile fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin yapıldığı belirtilmektedir[1137]. İşte Fransız idari yargıcı bu hallerde sebepleri belirlemekte, tanımlamakta ve yerindelik alanının dışına çıkarmaktadır. Bu hallerde idari yargıcın fiili sebepleri belirli hale getirmek suretiyle görünürde takdir yetkisi olan idari işlemleri bağlı yetki haline dönüştürdüğü Fransız hukukunda kabul edilmektedir[1138].

İdari yargıcın bu yöndeki denetimi ile temel hak ve hürriyetlerin korunmasını güçlendirme sağlamaktadır[1139]. Meslek kuruluşların ifade özürlüğünün korunması[1140], ticari ve endüstriyel özgürlüğün korunması[1141] ve sendikal üyesi çalışanların korunması[1142] konularında da Conseil d'État'ın aynı denetimi uygulayarak iptal kararı vermesi bunun örnekleridir.

Fransız hukukunda belirsiz kavramlar halinde normal denetimin uygulandığı yine pek çok örnek mevcuttur. Conseil d'État kararına bir derginin veya filmin pornografik nitelikte olduğu yönünde belirleme[1143], bir yayının kamu yararı niteliği olup olmaması yönünde değerlendirme[1144], yabancının sınır dışı edilmesini gerektiren mutlak acil durumun belirlenmesi[1145], İslami başörtüsünün laiklik ilkesine uygun olup olmadığı[1146], kişinin evlat edinebilmeye uygun olup olmaması[1147], eşcinsellerin evlat edinmesi[1148], bir yayının dağıtılmasının kamu düzenine tehlike oluşturup

[1137] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 398.
[1138] Michel Rousset, Olivier Rousset, C. II, a.g.e., s. 131.
[1139] a.g.e., s. 132.
[1140] Conseil d'État, 29 Temmuz 1954, *Commité de défénse des libértés professionnelles des experts-comptables*, *Rec.*, 1954, s. 488.
[1141] Conseil d'État, 22 Haziran 1951, *Daudignac*, *Rec.*, 1951, s. 362, *GAJA*, a.g.e., s. 420
[1142] Conseil d'État, 5 Mayıs 1976, *SAFER d'Auvergne et ministre de l'agriculture c/ Sieur Bernette*, *Rec.*, 1976, s. 232; *GAJA*, a.g.e., s. 592-593.
[1143] Conseil d'État, 20 Haziran 2000, *Assoc. Promouvoir et autres*, AJDA, 2000, s. 609, Aktaran: Frier, Petit, a.g.e., s. 479; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 65; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 197.
[1144] Conseil d'État,27 Mayıs 1994, *CNRS*, *AJDA*, 1994, s. 568, Aktaran: Peiser, C*ontentieux administratif*, a.g.e., s. 197.
[1145] Conseil d'État, 11 Aralık 1991, *Min. Inter. c/ Diouri*, *EDCA*, 1991, s. 136; Conseil d'État, 20 Aralık, 1985, Aktaran: Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 197.
[1146] Conseil d'État, 2 Kasım 1992, *Kherouaa*, *AJDA*, 1992, s. 822; Conseil d'État, 14 Mart 1994, *Mlles Nestinur et Zehranur Yılmaz*, *RFDA*, 1994, s. 630, Aktaran: Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 198.
[1147] Conseil d'État, *M. Et Mme Coulet, m. Jour Mlle Lamblin, m.jour et Mme Hapart*, *RDF adm.*, 1992, s. 169, Aktaran: Peiser, *Contentieux adminisratif*, a.g.e., s. 200.
[1148] Conseil d'État, 5 Haziran 2002, *Berthet*, *RFD adm.*, 2002, s. 866, Aktaran: Peiser, C*ontentieux* administratif, a.g.e., s. 200.

oluşturmadığı[1149], toplantının kamu düzenine ağır tehlike oluşturup oluşturmadığı[1150], ölü insan kavram[1151], bakan tarafından tanımlanan yoğurt kavramı[1152], sit alanı değerlendirmesi[1153] tam denetimin konusu yapılmıştır.

d. Azami denetim

Fransız idare hukukunda bu denetim türünü farklı adla veya normal denetim türünün alt türü olarak inceleyen görüşler mevcuttur[1154]. Bu görüşler yanlış değildir. Keza bu denetim türü, normal denetimin daha derinleştirilmiş halidir[1155]. Bu denetime bu nedenle "azami denetim (*contrôle maximum*)" de denir[1156]. Dolayısıyla bu denetimi normal denetimin içinde ele almak da mümkündür. Normal denetimden ayırıcı özelliği ise azami denetimin konu unsuru ile yapılmasıdır[1157]. Yargısal denetim azami denetimde artık sadece fiili sebepler üzerinden değil, aynı zamanda konu unsuru bakımından da yapılmaktadır[1158].

Bu denetimde fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin doğru yapılması yeterli görülmemekte, daha da ileri gidilerek fiili sebepler ile konu unsuru arasında "uygunluk (*adéquation*)", tam, sıkı bir "orantı (*proportionnalité*)"nın olup olmadığı aranmaktadır[1159]. Hatta buna, idari işlemin kamu yararı bakımından yarar ve zararlarının karşılaştırması yapılarak yapılan denetim yöntemi de eklenmektedir. Esasında bu denetim takdir yetkisi olan işlemlerde yürütülen ve yerindelik içeren işlemin hukuka uygunluğunu belirleyen bir denetimdir. Gözler, bu denetim türünün konu unsuru kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul eder[1160]. Türk hukukunda bu denetim,

---

[1149] Conseil d'État, 20 Aralık 1967, *Fabre-Luce*, *Rec.*, 1967, s. 511, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., s. 1144-1145.
[1150] Conseil d'État, 19 Mayıs, 1933, *Benjamin*, *Rec.*, 1933, s. 541, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., s. 1044.
[1151] Conseil d'État, 2 Temmuz 1993, *Sieur Milhaud*, *AJDA*, 1990, s. 704, Aktaran: Peiser, C*ontentieux* administratif, a.g.e., s. 200.
[1152] Conseil d'État, 19 Kasım 1986, *Smanor*, *EDCA*, S. 38, s. 12387, Aktaran, Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 200.
[1153] Conseil d'État, 2 Mayıs 1975, *Dme Ebri*, *Rec.*, 1975, s. 280, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., s. 1044.
[1154] Bkz. Péano, a.g.e., p. 151 vd.
[1155] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1074.
[1156] Peiser, *Contentieux administrarif*, a.g.e., s. 201.
[1157] Melleray, a.g.e., p. 54.
[1158] Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 323.
[1159] Bkz. De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 501; Péano, a.g.e., p. 42; Melleray, a.g.e., p. 54.
[1160] Gözler, C. I, a.g.e., s., 1037, 1049.

"ölçülülük ilkesi" ile ifade edilebilir. Fransız idare hukukunda ise bu konu, takdir yetkisi olan idari işlemlerin yargısal denetimi kapsamında da incelenmektedir[1161].

(1) Benjamin Kararı

1933 tarihli *Benjamin* Kararında Fransız Danıştay'ı idari kolluk yetkisinin kullanılmasında fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini azami denetime tabi tutmuştur. Belediye başkanı yerel yönetimlere ilişkin genel kanunda belediyeye verilen kamu düzenini sağlama yetkisine dayanarak, Bay Benjamin'in laik eğitim konusunda Nevers'te yapacağı iki konferansını kamu düzenini tehlikeye düşüreceği sebebiyle iptaline karar vermiştir. Conseil d'État, belediye başkanı tarafından alınan bu kararı tehlikenin bu konferansların yasaklanmasını gerektirecek *ağırlıkta* olmadığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir[1162]. Fransız Danıştay'ı kararda belediye başkanının ileri sürdüğü konferansların kamu düzenini tehdit eder nitelikte olup olmadığını, yani fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini yetkisini sınırlandırmadan denetlemiştir. Mahkeme, belediye başkanının değerlendirmesinin yerine kendi değerlendirmesini koymuştur ve bunu sınırlandırmadan yapmıştır. Bu denetim, fiili sebeplerin hukuki nitelendirilmesi denetimi ile sınırlı kalmamış, fiiller ile konu arasında *ölçülülük* olup olmadığını denetlemiştir. Kararda, kamu düzeninin oluşacak tehlikenin (fiili sebep) konferansın yasaklanmasını (konu unsuru) gerektirecek ağırlıkta (ölçülülük) olmadığına karar verilerek azami denetim yapılmıştır.

(2) Tam orantılılık veya uygunluk denetimi

İdari işlemin fiili sebeplerinin hukuki nitelendirmesinin sınırlı denetimi olan açık değerlendirme hatası da bir orantılılık denetimidir. Burada yürütülen denetime, "tam ölçülülük veya uygunluk denetimi (*plein contrôle de proportionnalité ou d'adéquation*)" denmesinin nedeni bu sınırlandırmanın olmamasıdır[1163].

[1161] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1074 vd.; Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 584-586.

[1162] Conseil d'État, *Benjamin*, *Rec.*, 1933, s. 541; *GAJA*, a.g.e., s. 280.

[1163] Bu anlam ve adlandırma konusu Chapus'nün sunumunda daha iyi anlaşılmaktadır. Bkz. Chapus, C. I, a.g.e., s. 1055-1085. Péano ve Frier de bu adlandırmadan etlenmişlerdir. Bkz. Péano, a.g.e., p. 151 vd.; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 76-101. Frier ve Petit buna "azami uygunluk denetimi (*contrôle maximal d'adéquation)*" de demektedir. Yazarlar açık değerlendirme hatası denetimine ise "sınırlı uygunluk denetimi (*contrôle restrent d'adéquation*)" ismini vermektedir (Frier, Petit, a.g.e., s. 480-481).

Özellikle idari kolluk alanında azami denetimin uzun süreden beri kabul edildiği, hukukilik ilkesine tam bir tabiiyet sağlandığı ifade edilmektedir[1164]. Bu, Conseil d'État içtihatlarına dayanılarak ortaya atılan ünlü "*özgürlük kural, kolluk kısıtlaması istisnadır*" anlayışının bir sonucudur[1165]. 1933 tarihli *Benjamin* Kararında Fransız Danıştay'ı sadece fiillerin kamu düzenine tehlike oluşturup oluşturmadığını değerlendirmekle yetinmemiş, aynı zamanda bunun alınan tedbir için gerekliliğini de denetlemiştir. Bu karar, idari kolluk işlemlerinde tam orantılılık veya uygunluk denetimi yapıldığını göstermek için atıf yapılan karar olmuştur[1166]. Fransa'da idari kolluk alanında idari yargıç sadece fiillerin kamu düzenini tehdit edip etmediğini değerlendirmemekte, aynı zamanda müdahale edilen hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbir için yeterli ağırlıkta olup olmadığı da denetlenmektedir. Toplantı özgürlüğüne getirilen bu yasaklama, kamu düzenine düşük tehlike oluşturuyorsa yetersiz bir fiili sebep olacaktır. Tam orantılılık veya uygunluk denetiminin anlamı budur.

Bir filmin gösterilmesinin yasaklanmasında, filme vize verilmesinde Conseil d'État bu denetim yöntemi kapsamında kamusal özgürlükle özellikle ifade özgürlüğü ile kamu yararı arasında denge sağlayan çözüme ulaştırmıştır[1167]. Ticari ve sınai hürriyet, basın hürriyeti, ifade özgürlüğü, gösteri hürriyeti, ibadet hürriyetinin korunması lehine idari kolluk işlemlerini bu denetimi uyguladığı kararları mevcuttur[1168]. Bu kararlarda Mahkeme yasaklama kararlarını iptal ederken, kamu yararı lehine yasaklama kararını hukuka uygun bulduğu kararlar da vermektedir. Örneğin, 1975 tarihli *Commune de Morsang-sur-Onge* kararında cüce fırlatmayı insan onuruna aykırı bularak yasaklanmasını hukuka uygun bulmuştur[1169].

[1164] Péano, a.g.e., p. 153.
[1165] Conseil d'État, 17 Ağustos 1917, *b.*, *Rec.*, 1917, s. 638.
[1166] Péano, a.g.e., p. 153. Conseil d'État, 19 Mayıs 1933, *Rec.*, 1933, s. 541; Conseil d'État, 19 Ağustos 2002, *Front national*, *Rec.*, 2002, s. 311, Aktaran: a.yer
[1167] Conseil d'État, 18 Aralık 1959, *Sté Lutetia*, *D.*, 1960, s. 171; Conseil d'État, 26 Temmuz 1985, *Ville d'Aix-en-Provence*, *RFD adm.*, 1986, s. 439; 24 Ocak 1975, Conseil d'État, *Sté Rome-Pairs Films*, Aktaran: Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 201; Péano, a.g.e., p. 155.
[1168] Conseil d'État, 22 Haziran, 1951, *Fed. Frsephotographes-filmeurs*, *Rec.*, 1951, s. 363; 4 Mayıs 1984, *préfet de police c/ G.*, Rec., 1984, s. 164; 14 Mayıs 1982, *Assoc. Internatonale pour la concience de Krishna*, *Rec.*, 1982, s. 179, Aktaran, Péano, a.g.e., p. 154.
[1169] Conseil d'État, *Commune de Morsang-sur-Onge*, *Rec.*, s. 372, *GAJA*, a.g.e., s. 7001.

Conseil d'État'nın genel ve kalıcı yasaklara ilişkin söz konusu içtihadı hala günceldir[1170]. Örneğin Dalai Lama'nın ziyareti sırasındaki tüm gösterilerin yasaklanmasını azami denetime tabi tutarak iptal etmiştir[1171].

Sonuç olarak temel hak ve hürriyetlere müdahale eden idari kolluk işlemlerinin kamu düzenine tehlike oluşturması yetmemekte, tehlikenin alınan tedbir ile orantılı olması gerekmektedir. Bu, gerek genel idari kolluk gerekse özel idari kolluk işlemleri bakımından kabul edilmektedir.

(3) Yarar-zarar hesabı metodu

Fransız idari yargıcın fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini denetlemede başvurduğu bir diğer yöntem "yarar-zarar hesabı denetimi (yazar-zarar bilançosu, *contrôle du bilan coût-avantages*)"[1172] dir. Bu teknik de bir tür ölçülülük denetimidir. Bu denetim ile idari işlemin dayandığı fiili sebepleri ile işlemin amacı arasındaki orantısızlık, uygunsuzluk müeyyidelendirilir.

Bir idari işlemin yarar ve zararları, olumlu ve olumsuz sonuçları karşılaştırılır[1173]. Sadece birincileri üstün gelirse, yani yarar bilançosu ortaya çıkarsa fiili sebeplerin idari işlemin tesisi için hukuken yeterli olduğu kabul edilir[1174]. İdari işlem ancak fiili sebeplere uygun olarak orantılı olursa hukuka uygun olacaktır[1175]. Bu orantı ise, işlem ile yaratılan yarar-zarar karşılaştırılarak yapılmaktadır.

Bu yöntem, ilk olarak kamu yararına dayanılarak yapılan özelleştirmeler konusunda doğmuş 1971 tarihli *Ville nouvelle Est* Kararı ile Fransız hukukuna girmiştir[1176]. Bu karara göre kamu yararı kararı, yapılacak özelleştirme özel mülkiyete, finansal maliyet ve sosyal düzene gelebilecek zararlar, sağlayacağı yararlara, elde edilecek kamu yararına göre aşırı değilse, hukuka uygundur[1177]. Eğer zarar aşırı ise, işlem orantısızlık nedeniyle iptal edilmektedir. Bu teknik idari yargıca, fiili sebeplerin

[1170] Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 201.
[1171] Conseil d'État, 12 Kasım 1997, *Min. Intérieur c/ Assoc. Communauté thibétaine en rance et ses amis*, *RFD adm.*, 1998, s. 191.
[1172] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 502.
[1173] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1074.
[1174] a.yer
[1175] a.yer
[1176] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 502; Conseil d'État, 28 Mayıs 1971, *Ministre de l'Équipement et du Logement c./ Féd. de défense Ville Nouvell Est*, *AJDA*, 1971, s. 420; *GAJA*, a.g.e., s. 578.
[1177] Péano, a.g.e., p. 158.

hukuki nitelendirmesini işlemin yarar ve zararları üzerinden değerlendirme imkânı vermektedir. İdari yargıç kamu yararı ve müdahale edilen hak ve hatta bir diğer kamu yararı arasında denge kurmaktadır. Özelleştirme özel mülkiyete aşırı müdahale diyorsa, mali külfeti, sosyal düzene müdahalesi (yerel ekonomi, çevre gibi) sağladığı yarara göre aşırı ise, kamu yararı kararını idari yargıç iptal etmektedir[1178].

Kamu yararı kararlarının yarar-zarar hesabı yöntemi ile denetlenmesinde özel mülkiyete yapılan aşırı müdahaleler[1179] iptale neden olduğu gibi ekonomik külfet yaratan veya sosyal düzene zarar veren müdahaleler de iptal nedeni kabul edilmektedir. Bu yöntem ile özel mülkiyet gibi temel bireysel hak ve özgürlüğü koruduğu gibi çevre hakkı ve sağlık hakkı sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükleri de korunmaktadır. Conseil d'État, yolun yapılması için alınan kamu yararı kararını mali külfetinin aşırı olması[1180], bir otoyolun, barajın veya elektrik hattının yapılması için alınan kamu yararı kararını çevreye aşırı zarar vermesi[1181] nedeniyle iptal etmiştir.

Conseil d'État, bir başka kararında Nice şehrinin kuzeyinden Taşrayı İtalya'ya bağlayacak otoyolun yapılması için alınan kamu yararı kararını yarar-zarar hesabı yöntemine göre denetlemiştir[1182]. Mahkeme bu özelleştirmenin, özel mülkiyete konu bölgedeki tek psikiyatri hastanesinin bir binası ve yeşillik alanını ortadan kalkmasına ve ayrıca otoyol ile oluşacak ciddi miktardaki gürültü ile varlığını tehlikeye sokarak yaratacağı zararı, sağlayacağı yarara göre aşırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir[1183]. Bu kararda sadece özel mülkiyetin ihlali değil, sağlık kamu yararına, sosyal düzene de zarar verilmesi hesaba dâhil edilmiştir. Sonuç olarak kamu yararı kararlarının hukuka uygun olabilmesi için özel mülkiyete, finansal, sosyal düzene zarar vermemesi gerektiği

[1178] Woehrling, a.g.m., s. 86; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1076.

[1179] Bir villanın bahçesinin neredeyse tamamını ihlal eden özelleştirmeye ilişkin kamu yararı kararını özel mülkiyete aşırı müdahale kabul ederek iptal etmiştir (Conseil d'État, 25 LKasım 1988, *Ep. Perez*, *Rec.*, 1988, s. 428, Aktaran: Chapus, C. I, a.g.e., sa. 1076.

[1180] Conseil d'État, 22 Şubat 1974, *Adam*, *Rec.*, 1974, s. 145, Aktaran: *GAJA*, a.g.e., s. 586.

[1181] Conseil d'État, 9 Aralık 1977, *Ministre de l'équipement c/ Weber*, *Rec.*, 1977, s. 497; Conseil d'État, 26 Mart 1980, *Premier ministre c/ Veuve Beau de Loménie*, *Rec.*, 1980, s. 171; Conseil d'État, 10 Temmuz 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, des lacs et sityes du Veron*, *Rec*., 2006, s. 332, Aktaran: *GAJA*, a.g.e., s. 588-589.

[1182] Conseil d'État, 20 Ekim 1972, *Société civile Sainte-Marie de l'Assomption*, *Rec.*, 1978, s. 657, Aktaran: *GAJA*, a.g.e., s. 584.

[1183] *GAJA*, a.g.e., s. 585.

gibi başka bir kamu yararını da sağladığı yararı aşacak şekilde ihlal etmemesi gerekmektedir[1184].

İmar alanında yapılan idari işlemler[1185], korunan işçilerin işten çıkarılması[1186] konularında da bu içtihadi yöntemin kapsamı genişletilmiştir. Öğretide bu yöntem yerindelik denetimi tehlikesi taşıması nedeniyle eleştirilmekte ve bazı yazarlarca da reddedilmektedir[1187].

2. Fiili Sebeplerin Hukuki Nitelendirmesinde Hata

Fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin yargısal denetimi ve sakatlık halleri, Türk hukuku için de kabul edilecek bir teorik açıklamaya ihtiyaç duymaktadır. Bu denetim ile ulaşılan sakatlık türünün genel adı, denetimin adını taşıyarak "fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde hata"dır. İdari işlemin fiili sebeplerinin hukuki nitelendirmesini yargısal denetimi sonucu hukuka aykırılık var ise, tespit edilen sakatlık da bu denetim kapsamındaki sakatlık olarak adlandırılabilir. Örneğin, açık değerlendirme hatası denetimi yürütülüyorsa hukuka aykırılık tespit edilirse bu, açık değerlendirme hatasıdır. Bu nedenle hukuki nitelendirmede yürütülen yargısal denetim ile sakatlık türleri iç içedir. Sakatlığı anlatmak için yargısal denetimi ile birlikte anlatmak doğru ve gereklidir.

a. Kavram ve kapsam

İdari işlemin hukuka uygunluğu için fiili sebeplerin maddi doğruluğu yetmez, bunların aynı zamanda hukuki nitelemesi doğru yapılmış olmalı, idari işlemin yapılmasına izin vermelidir[1188]. İdari işlemin dayandığı fiili sebepler, kanunda gösterilen kavram kapsamında değilse, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde hata vardır. Bu hatayı tespit etmek ise, her zaman kolay değildir.

[1184] a.yer

[1185] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 502. Conseil d'État, 18 Temmuz 1973, *Ville de Limoges*, Rec., 1973, s. 530; Conseil d'État, 24 Ocak 1975, *Gorlier et Bonifay*, *Rec.*, 1975, s. 54; Conseil d'État, 5 Mayıs 1993, *Association de défense des riverains de l'aéroport de Deauville-Saint-Gatien*, *Rec.*, 1993, s. 1057, Aktaran, *GAJA*, a.g.e., s. 590.

[1186] Conseil d'État, 5 Mayıs 1976, *SAFER Auvergne c/ b.*, *Rec*., 1976, s. 232, Aktaran, Péano, a.g.e., p. 162.

[1187] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1077, Péano, a.g.e., p. 163; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1090-1093

[1188] Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 692; Rivero, a.g.e., s. 217.

Hukuki nitelendirme, bir yönüyle fiili bir yönüyle de hukuki olanın değerlendirilmesini içeren karma bir düşünsel faaliyettir; çünkü fiilin hukuki kategorisi belirlenmektedir[1189]. Hukuki nitelendirmenin denetimi, maddi doğruluğun denetiminden farklıdır. Fiillerin maddi doğruluğunda sadece fillerin gerçekliği denetlenir. Hukuki nitelendirmesinde ise, bunların kanundaki tipe uygunluğu ve ayrıca idari işlemin yapılmasını gerektirip gerektirmediği de denetlenir. Burada sebep, konu ve amaç unsurları arasındaki yakın ilişkiyi gözlemlenmektedir. Özellikle sebep unsurunun kanunda açıkça düzenlenmediği hallerde dayanılan sebeplerin idari işlemin yapılmasını gerektiren veya mümkün kılan bir fiilin varlığının aranması bu yakın ilişkiye dayanır. İkinci bölümde açıklandığı üzere sebeplerin kanunda açıkça düzenlenmediği hallerde sebebin idari işlemin amaç unsuruna göre belirlenmesi hukuki nitelendirme bakımından önem arz etmektedir. Ayrıca işlemin fiili sebepleri ve konusu arasında orantısızlığın bulunması da hukuki nitelendirme hatasına yol açabilmektedir.

İdari işlemin konusu bakımından takdir yetkisi tanındığı hallerde ise, sebeplerin açıkça düzenlenmemesi fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde yapılacak denetimde sebeplerin konuyu gerektirip gerektirmediği gözetildiği için denetim yetkisinin sınırlandırılması gerekmektedir. Takdir yetkisi olan işlemlerde konuyu mümkün veya gerekli kılabilecek sebebin belirlenmesi konu unsuru bakımından da denetime, dolayısıyla yerindelik denetimine geçme ihtimali taşır ki bu, yasaktır. Bu yasak, açık değerlendirme hatası denetimi ile yargısal denetimin sınırlandırması suretiyle engellenebilir.

Takdir yetkisi olmayan işlemlerde ise, bir fiilin kanundaki genel ve soyut kavrama girip girmediği yönündeki hukuki yorumun doğru olması için birtakım araçlara başvurmaya ihtiyaç duyar. Bu, sadece temel hak ve hürriyetleri koruma amaçlı bir zorunluluk olabilir. Burada yerindelik denetimi yasağını ihlal tehlikesi değil, yanlış hukuki yorum tehlikesi vardır. Bu ihlal halinde kanunun kapsam alanı ihlal edilecek, temel hak ve hürriyetlere aykırılık teşkil eden bu işlem hukukilik ilkesini ihlal edecektir. Bu tehlike özellikle kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu yararı, genel ahlak gibi genel ve soyut kavramlarla idareye temel hak ve hürriyetlere müdahale yetkisi veren kolluk işlemleri ve kamulaştırma bakımından çok muhtemeldir. Bu nedenledir ki Fransız hukukunda bu konularda sebepler ile konu arasında tam bir uygunluk veya diğer adıyla

[1189] Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 318.

orantılılık aranmakta, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde azami denetim uygulanmaktadır. Dolayısıyla konu unsuru bakımından takdir yetkisi olmayan işlemlerde de hukukilik ilkesinin ihlali tehlikesi gereği ölçülülük ilkesine başvurulmalıdır.

Fiili sebeplerin kanunda açıkça gösterildiği hallerde fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi denetimi saf bir hukuka uygunluk denetimidir ve yine hukuki yorum meselesidir. Açıkça düzenleme hallerinde fiili sebebin objektif kavram kapsamında olup olmadığı kolaylıkla belirlenir. İdari yargı yeri fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini bu hallerde daima denetler, yetkisini sınırlandırmaz. Örneğin, göreve özürsüz ve kesintisiz olarak 3 ilâ 9 gün gelmemek fiili açıkça, objektif olarak belirlenmiş bir fiildir. Kesintisiz değil; ama ara ara göreve 7 gün gelmemiş olma fiili, Devlet Memurları Kanunu'nda aylıktan kesme cezasına açıkça gösterilen fiil niteliğinde değildir (m.125/D-b). Bu halde fiili sebeplerin maddi doğruluğunda hata olduğu gibi hukuki nitelendirmesinde de hata vardır. Keza hukuki nitelendirme hatası bu hallerde maddi doğruluğunda hata nedeniyle de denetlenebilir. Bu örnekte hukuki nitelendirme bakımından yapılan muhakeme hatasının ağırlık bastığı da gözlemlenir. Esasen her hukuki nitelendirme hatası halinde fiili sebebin madden yokluğu da söz konusudur. İşte hukuki nitelendirme hatası bu nedenle de özellikle sebebin objektif olarak belirlenmesinin daha zor olduğu işlemler bakımından önem arz eder.

Böylelikle fiili sebeplerin maddi varlığını denetlemenin ilerisine geçilerek bu fiillerin işlemin yapılması için gerekli nitelikte olup olmadıkları denetlenir ki bu fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin değerlendirilmesidir[1190]. Örneğin, kamu görevlisine izafe edilen fillerin varlığı tespit edildikten sonra bu fillerin disiplin cezası sonucu doğduracak nitelikte olup olmadığının denetimi fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin denetimidir. Bu fiiller, idari işlemin tesisi için yeterli nitelikte değilse, idari işlem fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde hata nedeniyle iptal edilecektir.

Sonuç olarak fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi hatası kanun metninde açıkça gösterilen kavrama uygunluğuna ilişkin basit bir belirleme hatası değil, idari işlemin yapılmasını gerektiren fiillerin belirlenmesi işidir. Keza Danıştay, "*işlemin tesisini haklı*

[1190] Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 321.

kılacak nitelikte"[1191], "*işlemin tesisi için yeterli*"[1192] veya işlemin tesisi için "*geçerli ve makul sebep*"[1193] ifadesini kullanmaktadır.

Fiili sebeplerin hukuki nitelendirme hatasını amaç ve konu unsuruna göre yapılan ölçülülük denetimi alt türleri ile incelenmesi mümkündür. Bu alt türler aynı zamanda fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde yürütülen yargısal denetimin de adıdır. Türk hukukunda Fransız hukukundaki yargısal denetim gamını tam adları ile zikretmek yerine, bu çalışmada öncelikle Danıştay'ın da başvurduğu ve öğretide de zikredilen bu denetim araçları ile ifade etme tercih edilmiştir. Danıştay'ın nitelemesi olmayan hallerde ise, yeni bir sınıflandırma önerilecektir.

Türk hukukunda yarar-zarar bilançosu yöntemine başvurulan idari yargı karar örneği yok denecek kadar azdır[1194]. Bu yöntemin de esasında işlemle ulaşılmak istenen amacın denetlenmesinde etkili bir somutlaştırma yolu olduğunun da kabul gerekir. Bu nedenle bu denetim yönteminin Türk hukuku bakımından ilham alınması mümkündür. Bu yöntem Türk hukukunda ayrı bir başlık açılmayı gerektirecek kadar Fransız idare hukuku ile benzer veya ondan özgün bir varlık göstermemektedir. Bu nedenle Fransız idare hukuku örneğini aktarmanın yeterli olduğunu ve yöntemi Türk hukukunda mevcut ve gerekli bir denetim türü olarak incelemeyi kabul etmiyoruz.

b. Fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin yargısal denetimi

[1191] Danıştay On İkinci Dairesi, 28 Haziran 2018 Tarih ve E.2016/8219, K.2018/2873 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (16.09.2020); Danıştay On İkinci Dairesi, 4 Şubat 2019 Tarih ve E.2018/1020, K.2019/597 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (16.09.2020); Danıştay On İkinci Dairesi, 25 Nisan 2018 Tarih ve E.2016/7596, K.2018/1613 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1192] Danıştay İkinci Dairesi, 20 Şubat 2020 Tarih ve E.2018/2187, K.2020/1066 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (05.09.2020).

[1193] Danıştay On Üçüncü Dairesi, 28 Nisan 2016 Tarih ve E.2016/968, K.2016/1374 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020). "*(İ)halenin iptaline karar verilebilmesi için takdir yetkisi çerçevesinde oluştuğu*" (Danıştay On Üçüncü Dairesi, 20 Aralık 2018 Tarih ve E.2018/3005, K.2018/4189 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020)).

[1194] Danıştay kararlarında bu denetim türünü tespit etmek kolay olmadığı gözlemlenmektedir. Gözler, bu denetime örnek olarak Danıştay'ın iki kararını göstermektedir. Buna göre, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 1997 tarihli kararında, "*yapılacak faaliyet sonucunda elde edilecek ekonomik değerin, doğada ve doğrudan veya dolaylı olarak insan yaşamı üzerindeki risk faktörünün gerçekleşmesi halinde meydana getireceği tahribatın*" karşılaştırmasını yaparak idari işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır (Danıştay Altıncı Dairesi, 13 Mayıs 1997 Tarih ve E.1996/5477, K.1997/2312 Sayılı Kararı, Aktaran, Gözbüyük, Tan C. II, a.g.e., s. 508, Gözler, C. I, a.g.e., s.1089). Gözler bu yönde denetim yapılmasının Anayasa ve Kanun ile kabul edilen yerindelik denetimi yasağını ihlal ettiğini, yargı yerinin yarar-zarar bilançosu denetimi yapma yetkisi olmadığını, zira bu denetimin bir yerindelik denetimi olduğunu, idarenin takdir yetkisine müdahale teşkil ettiğini belirterek eleştirmektedir. Yazara göre işlemle ulaşılmak istenen ve birbiriyle çatışan iki kamu yararı arasında değerlendirme yapılması, yerindelik meselesidir (Gözler, C. I, a.g.e., s. 1090-1091).

Fransız hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da idari yargı yerinin fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi konusunda denetimi homojen nitelikte değildir. Nitekim Danıştay'ın sebeplerin kanunda açıkça düzenlenmediği ve hatta takdir yetkisinin olduğu hallerde fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde tam denetim yaptığı kararları mevcuttur. Buna karşılık Danıştay'ın fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini takdir yetkisi olduğu gerekçesiyle denetlememekten çekindiği kararları da vardır. Fransız hukuku literatüründe ise, idari faaliyet konularına göre bu denetimin gün be gün denetim alanın genişlediği aktarılmaktadır.

(1) Fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin tam yargısal denetimi

İdari işlemin fiili sebeplerinin hukuki nitelendirmesinin yargısal denetiminde kural olarak kabul edilebilecek denetim türünün anlam ve kapsamı, sebep unsurunun düzenleniş biçimleri ve takdir yetkisinin varlığına göre Danıştay kararları örnekleri üzerinden açıklanabilir. Bu denetim türü, tam yargısal denetimdir.

(a) Kavram ve kapsam

İdari işlemin fiili sebeplerinin kanunda açıkça gösterildiği hem bağlı hem takdir yetkisi hallerinde fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi, saf bir hukukilik meselesidir ve hukuki yoruma ilişkindir. Söz konusu hukuki yorumun doğru yapılıp yapılmadığını denetlerken idari yargı yerinin denetim yetkisini sınırlandırması gerekli değildir. Bu hallerde idari yargı yeri fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini yetki ve şekil unsurlarında yürüttüğü denetim ile hukuki ve fiili sebeplerin maddi doğruluğu bakımından yürüttüğü denetime başvuracaktır ki buna tam denetim denmektedir. Takdir yetkisi olan hallerde ölçülülük ilkesinin uygulama zorunluluğu bulabileceği haller de istisna tutulmalıdır.

Sebebin kanunda açıkça düzenlenmediği hallerde veya genel ve soyut nitelikte kavramlarla belirlendiği hallerde ise, ikili bir ayırım yapılmalıdır. Eğer idarenin işlemin konusunu belirlemede seçim yetkisi yoksa yani takdir yetkisi yoksa, yine fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi hukuki yorum ve dolayısıyla hukukilik meselesidir. Yerindelik değerlendirmesi tehlikesi içermediğinden idari yargı yeri bu hallerde tam denetim yürütecektir. Özellikle kolluk yetkisi ve kamulaştırma ile mülkiyet hakkı ve diğer temel

hak ve hürriyetlere müdahale hallerinde orantılılık denetim türlerinin uygulanma gerekliliği unutulmamalıdır.

Sonuç olarak fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin tam denetimi, takdir yetkisi olmayan her halde ve sebep unsurunun açıkça belirlendiği her halde kural olarak kabul edilmesi, gereken bir denetim türüdür. Takdir yetkisi olan ve sebebin açıkça belirlenmediği hallerde, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin yargısal denetiminde yerindelik denetimi tehlikesi gereği tam denetime başvurmakta çekinilmesi gerekliliği gözetilmelidir. Fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi değerlendirirken yapılan hukuki yorumda konu unsuru da bir ölçüt olarak kullanılması halinde takdir yetkisinin bulunduğu, yerindelik alanına geçme tehlikesi vardır. Burada hukuki yorumun aşılarak yerindelik değerlendirmesine geçilmemelidir. Somut idari işlemin hukuki ve fiili etkenleri gözetilerek idari yargıcın denetimini kendisinin sınırlandırması, fakat eğer tam bir hukukilik meselesi var ise, bu yetkisini başta hukuk devleti ilkesi gereği denetimini tam yürütmesi gerekmektedir. İki belirleme de yargısal denetimin gerek Anayasa gerekse İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan yerindelik yasağı ve hukuk devleti ile hukukilik ilkesini arasındaki alandaki konumunu belirlemektedir. İdari yargı yeri, bir yandan yerindelik denetimi yasağı gereği denetimini sınırlandırmalı, ama hukukilik ilkesinden kaynaklanan yargı yetkisi de kullanmak görev ve sorumluluğu altındadır.

(b) Danıştay kararlarında fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin tam denetimi

Danıştay fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi bakımından kural olarak yetkisini sınırlamamaktadır. Yukarıda kabul ettiğimiz kural kapsamında verdiği kararlar olduğu gibi yerindelik denetimi tehlikesi içeren hallerde de tam denetim örneklerini görmek mümkündür. Danıştay pek çok kararında gerek sebep unsurunun açıkça düzenlenmediği hallerde gerekse bu düzenleme şekline takdir yetkisinin de eklendiği işlemlerde fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini tam denetime tabi tutmaktadır.

Danıştay çoğu kararında, idari işlemin sebep unsuru nedeniyle hukuka aykırı olduğu ve iptali gerektiği yönünde karar vermese de fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini gerekçesinde gözlenecek şekilde tam yargısal denetime tabi tutarak idarenin söz konusu nitelemesinin hukuken doğru olup olmadığını incelemektedir. Danıştay, çevre mevzuatı gereği davacının tarımsal faaliyetinde ürettiği katı ve sıvı

atıkların tarımsal mı yoksa çevreye zarar verici nitelikte olup olmadığı[1195], bir öğrencinin ifadelerinin din ve mezhep kutuplaşmasına yol açıcı faaliyet niteliğinde olup olmadığı[1196], öğretmenin dışarıda başörtülü olmasının dışsal çevrede en iyi örnek olma yükümlülüğünü ihlal eder nitelikte olup olmadığı[1197], bir doktorun göreve sarhoş gelmesinin naklen atanması için gerekli ve yeterli olup olmadığı[1198], kişinin işlediği suçların silah ruhsatı almaya engel nitelikte olup olmadığı[1199], birahanelerin bulunduğu yerin çocuk kulübü açmak için genel ahlak kurallarına uygun özellik taşıyıp taşımadığı[1200], öğretmenin eylemlerinin eğitim ve öğretim faaliyetini olumsuz biçimde etkileyip etkilemediği[1201], geçici bir tedbir olan kamu görevlisinin görevden uzaklaştırma kararının dayanağını oluşturan fiillerin kararın alınması için gerekli ve yeterli ölçüde ciddi olup olmadığı[1202], mahkeme kararını yerine getirmememe fiilinin görevliden idarecilik görevinin alınmasını gerektirir nitelikte olup olmadığı[1203], doktora eğitiminde başarısızlığın 33/a kadrolu araştırma görevlisinin görevine son verme işlemini gerektirir nitelikte olup olmadığı[1204], sözleşmesinin yenilenmemesi veya sözleşmenin feshi sebebi olarak kişinin OHAL kapsamında kapatılan derneğin kurucu

---

[1195] Danıştay Altıncı Dairesi, 4 Mart 2020 Tarih ve E.2019/7798, K.2020/3221 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1196] Danıştay Sekizinci Dairesi 31 Mayıs 1994 Tarih ve E.1994/104, K.1994/1626 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1197] Danıştay İkinci Dairesi, 26 Ekim 2005 Tarh ve E.2004/4051, K.2005/3366 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020).

[1198] Danıştay İkinci Dairesi, 5 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/14303, K.2020/608 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020). Aynı konuda ve aynı yönde bir başka karar: Danıştay İkinci Dairesi, 3 Mart 2020 Tarih ve E.2016/13536, K.2020/1255 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020).

[1199] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 21 Mart 2018 Tarih ve E.2016/3074, K.2018/1124 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1200] Danıştay Onuncu Dairesi, 22 Kasım 2001 Tarih ve E.1999/4437, KL.2001/4029 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1201] Danıştay İkinci Dairesi 2 Mayıs 2005 Tarih ve E.2004/4552, K.2005/1547 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1202] Danıştay İkinci Dairesi, 19 Aralık 2018 Tarih ve E.2017/230, K.2018/72612 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020). "*, (B)u tedbirin uygulanması görevden uzaklaştırılan kişinin suçlu olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, isnat olunan fiilin işlenip işlenmediğinin tespitine gerek bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, görev sırasında işlenildiği ileri sürülen fiillere ilişkin ciddi iddiaların bulunması gerekli ve yeterlidir. Buna göre, haklarında kamu hizmetinin yürütülmesini olumsuz şekilde etkileyecek nitelik ve ağırlıkta suçlamalar bulunan kişilerin hizmetin aksamadan yürütülmesini sağlamak amacıyla, haklarındaki iddialar açıklığa kavuşturuluncaya kadar görevden uzaklaştırılması mümkündür.*" (Danıştay İkinci Dairesi, 22 Nisan 2019 Tarih ve E. 2018/4361, K.2019/2276 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020)).

[1203] Danıştay Beşinci Dairesi, 19 Eylül 2005 Tarih ve E.2004/6456, K.2005/3692 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1204] Danıştay Sekizinci Daire, 18 Ekim 2004 Tarih ve E.2004/3865, K.2004/3865 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

üyeliğinin terör örgütü ile iltisaklı ve irtibatlı olma niteliği taşıyıp taşımadığı[1205], İzmir şehir meydanında kurulan dayanışma çadırının şehir ulaşımını engelleyip engellemediği dolayısıyla kamu düzenini ihlal edip etmeyeceği[1206], yabancının fiillerinin vatandaşlığa başvuru talebinin reddi işleminde dayanılan kamu düzenini bozucu nitelikte olup olmadığı[1207] konularını tartışmış ve idarenin dayandığı fiili sebeplerin hukuki nitelemesinin doğru olduğu sonucuna varmıştır. Bu kararlarda Danıştay işlemlerin sebep bakımından hukuka aykırılığına karar vermiş olmasa da fiili sebeplerin hukuki nitelemesini tam yargısal denetime tabi tutmuştur.

Danıştay'ın idarenin dayandığı fiili sebeplerin hukuki nitelemesinin yanlış olduğunu kabul ettiği kararları da mevcuttur. Şu söylenebilir ki, takdir yetkisi olsa dahi kanunda sebeplerin açıkça düzenlenmediği hallerde de Danıştay fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini genellikle tam denetime tabi tutmakta, sonucunda idarenin doğru değerlendirme yapıp yapmadığını tespit etmektedir. Bu nitelendirmeyi doğru bulduğu kararlarında da yaptığı hukuki muhakeme Danıştay'ın nasıl bir denetim yürüttüğünü ortaya koymaktadır.

Danıştay bir kararında bir araştırma görevlisinin üniversitede görev yapan bazı öğretim üyeleri ile üye yardımcılarının gösterileri nedeniyle bazı kişilerin tutuklanmalarını, dönemin başbakanına gönderdikleri bir mektup ile protesto ettiklerine ilişkin haberde adının yer alması ve Yüksek Öğretim Kanunu'nun 4'üncü maddesi sebep gösterilerek doçent olarak atanmaması ve Üniversite ile ilişiğinin kesilmesi kararı hakkında söz konusu fiilin işlemin sebep unsurunu teşkil edemeyeceği gerekçesiyle bu

[1205] Danıştay On Üçüncü Dairesi, 13 Mart 2019 Tarih ve E.2018/1498, K.2019/759 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020). Kamu görevlisinin sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin yeni tarihli bir başka karar: Danıştay On İkinci Dairesi, 10 Ekim 2019 Tarih ve E.2019/2232, K.2019/2440 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1206] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 28 Haziran 2018 Tarih ve E.2016/1087, K.2018/3749 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1207] Danıştay Onuncu Dairesi, 29 Mart 2016 Tarih ve E.2013/3739 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020). Yabancıların ikamet izni ve vatandaşlığa başvuruları konularında idarenin dayandığı fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini tam denetime tabi tutup doğru bulduğu güncel karar örnekleri: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Ocak 2018 Tarih ve E.2015/4972, K.2018/23 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020); Danıştay Onuncu Dairesi, 26 Haziran 2019 Tarih ve E.2014/1895, K.2019/5088 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020); Danıştay Onuncu Dairesi, 20 Mart 2019 Tarih ve E.2014/296, K.2019/2268 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020); Danıştay Onuncu Dairesi, 27 Mart 2019 Tarih ve E.2014/6048, K.2019/2450 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020).

gerekçeye dayanan ilk derece mahkemesinin iptal kararını onamıştır[1208]. Böylelikle kamu yararı ve yükseköğretim hizmetleri gereklerince yapılan doçentlik atamasında idarenin yetkisini dayandığı fiili sebeplerin hukuki nitelemesini tam denetime tabi tutmuş ve işlemin iptali yönündeki kararı onamıştır. Buna karşılık başka bir kararında,

> "davacının gerek bilimsel ve gerekse öğretim faaliyeti yönünden yetersiz görülmesi, doktorasını 10 yıl önce vermesine rağmen kayda değer bilimsel bir yayımının bulunmaması gibi sebeplerle doçent kadrosuna atanmadığı ve yasanın verdiği takdir yetkisinin mevzuata ve hizmet gereklerine uygun kullanıldığı anlaşıldığından"[1209]

gerekçesiyle idarenin dayanmış olduğu fiili sebeplerin işlemin yapılması için aranan hukuki nitelikte olduğu görüşüne vararak doçent olarak atama talebinin reddi kararını hukuka uygun bulmuştur. Keza Danıştay araştırma görevlisinin yeniden atamasının yapılmamasına ilişkin uyuşmazlıkta,

> "(i)dari işlemlerin belli bir sebebe dayalı olması gerektiği (i)dare (h)ukukunun temel kurallarından biridir. İdareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması zorunludur. Bu hususun sağlanması için de idari işlemlerin yargısal denetim sırasında idarenin takdir yetkisi içinde aldığı işlemlerin kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri açısından gerçekleşmiş ve hukuken geçerli nedenlere dayanıp dayanmadığının araştırılması gerekmektedir.
>
> Davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucunda saptanan hususların neler olduğu ve bu hususların adı geçenin araştırma görevlisi olarak yeniden atanmasına engel teşkil edip etmediği araştırılmaksızın davanın reddedilmesinde isabet bulunmadığından"[1210]

gerekçesiyle aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. Danıştay sebebin açıkça belirlenmediği ve takdir yetkisinin olduğu söz konusu işlemde sebeplerin hukuki nitelendirmesinin yargısal denetiminin yapılmamasını bozma nedeni kabul etmiştir. Danıştay başka bir kararında ise, görevin özel uzmanlık alanı ve teknik bilgi gerektirdiği sebebine dayanılarak görevinden

---

[1208] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 6 Mart 1987 Tarih ve E.1986/35, K.1987/18 Sayılı Karar, *Legalbank İçtihat Bilgi Bankası*, (26.09.2020).

[1209] Danıştay Beşinci Dairesi, 9 Şubat 1984 Tarih ve E.1981/1474, K.1984/490 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (27.09.2020).

[1210] Danıştay Beşinci Dairesi, 18 Aralık 1985 Tarih ve E.1985/1116, K.1985/2663 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (27.09.2020). Devlet memurluğa ilk defa atamada aynı denetimle aynı yönde bir karar: Danıştay On İkinci Dairesi, 17 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/2238, K.2015/4853 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

alınmasına dair işlemi, davacının aldığı eğitim itibarıyla bu iddiaya itibar edilemeyeceği gerekçesiyle işlemin hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir[1211].

Danıştay Yüksek Öğretim Kanunu'nda yer alan uzman kavramını tanımlamış ve davacının uzman kadrosundan teknisyen kadrosuna atama işlemine idarenin n gösterdiği davacının "iki yıllık önlisans mezunu olduğu" sebep unsurunu şu şekilde denetlemiştir:

> '"(g)erek mevzuatımızda gerekse uygulamada üniversiteler; yüksek-ileri düzeyde bilimsel araştırmalar ve çalışmalar yapan eğitim-öğretim kurumları olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla üniversitelerin 'bu niteliğine' katkı yapacak personelin eğitiminin de bu yüksek düzeye paralel olması gerektiği açıktır.
>
> (…) eğitim, bilgi, görgü, beceri yönünden birinci derecede üstün nitelikler gerektiren ve üniversitelerde öğretim elemanları içinde sayılan uzmanların da; öncelikle bilimsel anlamda tam bir eğitim almış olmaları gerekmektedir. 2547 Sayılı Yasada lisans öğretimine dayalı eğitim, araştırma ve bilimsel çalışmanın bilim uzmanlığı olarak adlandırılmasında olduğu gibi; uzmanlık en azından yüksek lisans seviyesindeki eğitim tamamladıktan sonra kazanılan bir nitelik olarak tanım bulmaktadır
>
> (…) ortaöğretime dayalı, dört yarıyıllık ara insan gücü yetiştiren veya lisans eğitimine hazırlığın ilk aşamasını oluşturan ön lisans mezunlarının: yasada uzmanlık için getirilen tanımın kapsamında olmadıkları açıktır. Sonuçta: 2547 Sayılı Yasada uzmanlığa atanmak için eğitim seviyesinin ne olacağı açıkça aranmamış ise de üniversitelerde öğretim elemanı olan ve öğretimle ilgili görevleri öğretim yardımcısı olarak yürütecek olan uzmanlarda, ön lisans seviyesindeki eğitimin yeterli olmadığı, görülmektedir" [1212].

Bu nedenle Danıştay, ön lisans mezunu olduğu gerekçe gösterilerek, uzmanlıktan teknikerliğe atanan davacıya ilişkin dava konusu işlemde kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararı bakımından hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiş ve aksi yöndeki idare mahkemesi kararını bozmuştur. Kararın gerekçesinde görüldüğü üzere, hem kanunda açıkça yer almayan sebep unsurunu tanımlayarak objektifleştirmiş hem de idarenin dayandığı fiili sebeplerin bu tanıma uyup uymadığını belirleyerek fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde tam bir denetim yapmıştır. Gerekçedeki hukuki

[1211] Danıştay İkinci Dairesi, 6 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/13412, K.2020/662 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020). Bir başka karar örneği: Danıştay İkinci Dairesi, 13 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/8064, K.2020/862 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020).

[1212] Danıştay Sekizinci Dairesi 22 Kasım 1999 Tarih ve E.1998/374, K.1999/6527 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

muhakeme soyut normun somut duruma uygulanması, fiili etkenin normun kapsamına girip girmediğinin belirlenmesini göz önüne sermektedir ve Danıştay bu muhakemede yetkisini sınırlandırmamıştır, çünkü yerindelik değil hukuki yorum ve muhakeme söz konusudur.

Özel Güvenlik Hizmetlerinde Dair Kanun[1213]'un 11'inci maddesi, 10'uncu maddede güvenlik görevlisi olma şartlarını taşıyan ve eğitimden başarı ile geçen kişiler hakkında yapılacak arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonucu valilikçe izin verileceği düzenlenmiştir[1214]. Danıştay, 10'uncu madde kapsamındaki şartlar bakımından idarenin bağlı yetki, 11'inci maddede kapsamında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının değerlendirilmesi bakımından takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir[1215]. Bunun nedeni ise, 10'uncu maddede sayılan şartların açık ve somut olmasıdır[1216]. Güvenlik soruşturmasının olumlu olması ve maddede sayılan suçlardan

---

[1213] 10 Haziran 2004 Tarih ve 5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerinde Dair Kanun, 26 Haziran 2004 Tarih ve 25504 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5188.pdf, (25.06.2020).

[1214] Kanun'un 10'uncu maddesine göre "*(ö)zel güvenlik görevlilerinde aşağıdaki şartlar aranır:*
a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak. b) Silahsız olarak görev yapacaklar için en az sekiz yıllık ilköğretim veya ortaokul; silahlı olarak görev yapacaklar için en az lise veya dengi okul mezunu olmak. c) 18 yaşını doldurmuş olmak. d) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile; 1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak. 2) Affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmamak. 3) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından dolayı hakkında devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak. f) Görevin yapılmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı ile engelli bulunmamak. (1) g) 14 üncü maddede belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla tamamlamış olmak. h) Güvenlik soruşturması olumlu olmak".
Kanun'un 11'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, "*(ö)zel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilecekler ile özel güvenlik şirketlerinde, alarm izleme merkezlerinde ve özel güvenlik eğitimi verecek kurumlarda kurucu ve/veya yönetici olarak çalışacaklar hakkında valilikçe güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır. Soruşturma sonucu olumlu olanlara, bu Kanunun 14 üncü maddesinde belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla bitirmiş olmak şartıyla, valilikçe çalışma izni verilir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması bir ay içinde tamamlanır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması her kimlik verilmesi veya ihtiyaç duyulması halinde yenilenir. Şirketlerde eğitici ve temsilci olacaklar ile şirket ortağı tüzel kişi ortaklarında da kuruculardaaranan şartlar aranır ve güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır*".

[1215] Danıştay Onuncu Dairesi, 30 Nisan 2019 Tarih ve E.2014/5420, K.2019/3502 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020); Danıştay Onuncu Dairesi 19 Nisan 2019 Tarih ve E.2014/3394, K.219/3194 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1216] Bir önceki dipnottaki iki karar ve bkz. Danıştay Onuncu Dairesi, 13 Mart 2012 Tarih ve E.2008/2834, K.2012/887 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020); Danıştay Onuncu Dairesi, 25Mayıs 2012 Tarih ve E.2008/4131, K.2012/2502 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

hapis cezasına mahkûm olmamak veya hakkında maddede belirtilen devlete karşı işlenen suçlar hakkında da soruşturma ve kovuşturma bulunmaması açık ve somut biçimde 10'ucu maddede yer alan şartlardandır. Buna karşılık Danıştay, idarenin 11'inci maddede belirtilen araştırma ve soruşturma sonuçlarını değerlendirme yönünden takdir yetkisine sahip olduğunu belirttiğine göre, bu yetki kapsamındaki sayılan soruşturma, kovuşturma ve mahkumiyetler 10'uncu maddede sayılanların dışında kalanlardır. Danıştay kararında, hakkında sahte özel güvelik kimlik kartı temin edip kullanmak nedeniyle verilen hapis cezasının hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve beş yıl denetimli serbestlik kararı bulunan davacıya valilikçe arşiv araştırmasının olumsuz olarak değerlendirilmesi nedeniyle silahsız özel güvenlik görevlisi olarak çalışma izni ve kimlik kartı almak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemi hakkında,

> "davacının ceza mahkemesinde yargılanmasına sebebiyet veren fiilin niteliğinin özel güvenlik hizmeti ile bağdaşmadığı gözetilerek, 5188 Sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılan değerlendirme sonucu özel güvenlik görevlisi olmasının uygun görülmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.
>
> Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır"[1217]

gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Böylelikle, davacının sahtecilik suçu işlemesini (fiili sebep) özel güvenlik hizmeti ile bağdaşmayan bir fiil (hukuki nitelendirme) kabul edilmiştir. Esasen burada idareye bir takdir yetkisi verilmemiştir. Bu olsa olsa değerlendirme marjıdır. İkinci bölümde savunulduğu gibi sebebin kanunda hiç düzenlenmediği hallerde kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun fiillerin hukuki nitelendirmesinin, hukuki yorum meselesi olduğunun kabulü gereklidir[1218]. Keza Danıştay burada takdir yetkisinden bahsetse de bu fiillerin hukuki nitelendirmesini, yargılama yetkisini sınırlandırmadan denetlemiş ve hukuka uygun bulmuştur. Danıştay düzenleme kapsamında davacının kamu malına zarar verme suçundan yargılamasına sebebiyet veren fiilin niteliğinin özel güvenlik hizmeti ile bağdaşmadığı ve valilikçe

[1217] Danıştay Onuncu Dairesi, 30 Nisan 2019 tarih ve E.2014/3394, K.2019/3164 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).
[1218] Bkz. supra s. 239-240.

davacının izin başvurusunun reddedilmesi işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır[1219].

Yeni yapılan bir parka belediye meclisinin verdiği ismi valilik, bu kişinin birtakım suçlardan mahkumiyeti olduğu sebebine dayanılarak iptal edilmiştir. Bu karara karşı açılan iptal davasında idare mahkemesi tarafından parka verilen ismin, valilik tarafından genel ahlaka, Türk kültürüne ve devletin takip ettiği dış politikaya zarar verebilecek, ayrımcılığa ve bölücülüğe yol açabilecek nitelikte olduğuna dair herhangi bir araştırma ve tespit yapılmadığı, uygun görülmeme sebebinin davalı idarece ortaya konulamadığı anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. İptal kararının temyizi aşamasında ise Danıştay,

> "5393 Sayılı Kanun'da ifade edilen ortak alanlara ad verme hususu belediye meclisinin görevi olarak belirtilmiş, ancak ad vermede uygulanacak kriterler hakkında ise herhangi bir hüküm getirilmemiş, konu belediye meclisinin takdirine bırakılmıştır. Belediye meclisine tanınan bu takdir yetkisinin kullanımının ise mutlak ve sınırsız olmadığı, kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu yönden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Başka bir ifadeyle, söz konusu ortak alanlara ad verme hususunda idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile şehircilik ilkeleri doğrultusunda kullanılması gerektiği tartışmasız olup, idarece takdir yetkisi kullanılırken, belirli ölçütler çerçevesinde makul ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. Ad verme işlemleri bakımından takdir yetkisinin denetiminde (her ne kadar 5393 Sayılı Kanun'un 18/n maddesinde bir düzenleme bulunmamakta ise de) 31/07/2006 gün ve 26245 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 24. maddesinde belirlenen genel çerçevenin yanında idare hukukuna hakim olan ilkelerin de dikkate alınması gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.
>
> (…) şehrin, ülkenin tarihi, coğrafyası ve yönetim biçimi itibariyle, gösterdiği özellik ve anlamı ile şehrin, eski ve yeni tarihinin, doğal ve kültürel özelliklerinin, barındırdığı zenginliklerin adlandırmada belirleyici olacağı açıktır. Ayrıca ortak alanların adları, şehrin kimliği ve özellikleri ile uyumlu olmalıdır. Bunun yanında konulan adların kamuoyunda ortak kabul görebilecek, haklı ve yoğun rahatsızlıklara sebebiyet vermeyecek, ayrımcılığa yol açmayacak nitelik ve içerikte; ayrıca verilen isimlerin zaman içerisinde değiştirilmesine ihtiyaç duyulmayacak biçimde kalıcı ve daima kabul gören nitelikte olması hususuna da dikkat edilmesi gerekmektedir. Özellikle milli kahraman, önemli devlet adamı, sanatçı, üstün özelliklere sahip, ulusal veya uluslararası ödüller almış örnek şahsiyetler, bilim adamları, şampiyonlar gibi ülkeye mal olmuş kişiler, şehrin yetiştirdiği tanınmış ve kişisel olarak şehre önemli hizmetleri dokunmuş kişilerin adlarının yetkili mercilerce isim olarak verilebileceği kuşkusuzdur.

[1219] Danıştay Onuncu Dairesi, 19 Nisan 2019 Tarih ve E.2014/3394, K.2019/3164 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

> (…) parka ismi verilen kişinin bir takım suçlardan dolayı mahkumiyetinin bulunduğu ileri sürülmekte olup, söz konusu mahkumiyetlerin araştırılması ve bu mahkumiyetlerin (…) Yönetmeliğin 24. maddesinde belirlenen kriterlere ve idare hukukuna hakim olan ilkelere aykırı olup olmadığı hususunun tespit edilmesi gerektiğinden, temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[1220]

gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. Bu kararda, kişinin işlediği suçların isminin parka verilmesine engel nitelikte olup olmadığını yargısal denetime tabi tutulmuştur. Buna göre, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde idari yargı yeri tam bir denetim yürütecektir. Valilik işleme sebep olarak bu fillere dayanarak, kişinin işlediği fiilleri hukuki nitelendirmeye tabi tutmuştur. İdare mahkemesinin bu nitelendirmenin hukuken doğru olup olmadığını incelemesi ve buna göre karar vermesi gerekmektedir. Bu inceleme kanunda açıkça düzenleme olmayan hallerde sebeplerin belirlenmesi işlemin kanunda mündemiç amacı ile belirlenen kavram ve ilkeler ile hukuki muhakeme ile gerçekleşecektir. Danıştay bu kapsamdaki hukuki yorum ve muhakemesini yukarıdaki gerekçede yol gösterici olarak ortaya koymuştur.

Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun[1221]'un 21'inci maddesinde idareye "*memleketin umumi güvenlik ve nizamı noktasından derhal çıkarılmaları lazımgelen yabancıların*" sınırdışı etme yetkisi vermektedir. Danıştay kararına konu olayda valilik izinsiz çalışması nedeniyle yabancının derhal sınırdışı edilme kararının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir[1222]. Danıştay, izinsiz çalışmanın 21'inci maddede yer alan ülkenin genel güvenlik ve düzenin korunmasında gerekli ve yeterli bir fiil olduğunu kabul etmiştir.

Danıştay, yüz kızartıcı suç nedeniyle memurluktan çıkarma cezası gerektiren fiillerin hukuki nitelendirmesini doğru bulmayarak işlemin hukuka aykırılığına karar vermiştir. Buna göre,

---

[1220] Danıştay Sekizinci Dairesi, 18 Nisan 2017 Tarih ve E.2015/4950, K.2017/3077 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1221] 17 Temmuz 1950 tarih ve 5683 Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, 24 Temmuz 1950 Tarih ve 2258 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5683.pdf, (25.09.202).

[1222] Danıştay Onuncu Dairesi, 6 Mart 2019 Tarih ve E.2014/3312, K.2019/1814 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020). Hristiyanlık propagandası yapan yabancının sınır dışı edilmesi hakkında: Danıştay Onuncu Dairesi, 19 Ekim 1995 Tarih ve E.1993/3535, K.1995/4616 Saylı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

> "(d)ava konusu uyuşmazlıkta, davalı idarece işlemin sebep unsuru olarak gösterilen fiillerin, 'memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" hükmü kapsamında görülerek dava konusu disiplin cezasının verildiği anlaşılmakta ise de, davacının sübut bulan; denetim görevini yeterince yapmaması, hükümlülerin dışarıya çıkmaları için izin vermesi, dışarıda olan hükümlülere kurum idaresince yapılacak denetimi haber vererek hükümlülerin yakalanmamasını sağlaması, hükümlülerin kendilerine ait cep telefonu bulundurmalarına ve görüşme yapmalarına müsaade etmesi, (Y.A. isimli hükümlüye yönelik) hastaneye yatış işlemlerine aracılık etmek adına görüşmeler yapması ve karşılığında menfaat temin etmesi şeklindeki fiillerinin yüz kızartıcı ve utanç verici suç olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
>
> Öte yandan, görevin gereklerini yerine getirmeyen davacının hükümlünün parasını ödediği tatlı, çorbayı alması şeklinde dahi olsa menfaat elde ettiği ve söz konusu fiillerin 'görevi ile ilgili her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak' kapsamına girdiği anlaşılmaktadır"[1223]".

gerekçesiyle davacının yukarıda belirtilen ve sabit olan fiillerine uyan ceza ile cezalandırılması gerekirken, "devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği sonucuna ulaşmıştır.

Danıştay, Devlet memurları Kanunu'nun 76'ncı maddesi uyarınca, idarenin kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda idarenin davacı hakkında takdir yetkisine sahip olduğu, ancak bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, bu yetkinin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerektiğinin idarenin bilinen ilkelerinden olduğunu kabul etmekte ve hatta bu konuda yerleşik içtihadı olduğunu sık sık zikretmektedir[1224]. Danıştay bir kararında bu ilkeyi zikrettikten sonra fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini denetlemiş ve davacının bir siyasi partinin toplantısına katılması sebebiyle naklen atanmasında sebep yönünden

[1223] Danıştay Beşinci Dairesi, 18 Mart 2019 Tarih ve E.2018/2367, K.2019/2022 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1224] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 9 Temmuz 1993 Tarih ve E.1993/297, K.1993/231 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/2136, K.1997/2986 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Şubat 1991 Tarih ve E.1988/3400, K.1991/178 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 12 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/15697, K.2020/811 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020); Danıştay İkinci Dairesi, 27 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/15391, K.2020/1201 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020). Danıştay başka konulardaki takdir yetkisi bakımından da bu ilkeyi kabul etmektedir. Örneğin Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi uyarınca liman tesislerinin işletilmesinin belediye ve özel idareler devredilmesi ve bu işletme devrinin geri alınması konusunda Bakanlar Kurulunun takdir yetkisi olduğu, bu yetkinin de ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri uygun olarak kullanılmasının idare hukukunun bilenen ilkelerinden olduğunu kabul etmektedir (Danıştay Onuncu Dairesi, 23 Aralık 1991 Tarih ve E.1989/1067, K.1991/3890 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020). 27 Ocak 1954 Tarih ve 6237 Sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun, 4 Şubat 1954 Tarih ve 8625 Sayılı *Resmî Gazete*, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6237.pdf, (19.02.2021).

hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir[1225]. Danıştay, bir başka kararında ise, özel harekat biriminde görevli memurun hizmet için gerekli nitelikleri çatışmalar sonrası kaybettiği amiri tarafından belirlenmek suretiyle naklen atanması işleminde de söz konusu sebebin işlemin tesisi için yeterli olduğu sonucuna varmıştır[1226]. Danıştay bir kararında,

> "davacının birden çok kez yazılı olarak uyarılmasına ve disiplin cezaları ile cezalandırılmasına rağmen disiplinsiz davranışlarına devam etmek suretiyle kendisine tevdi edilen iş ve işlemlerin gecikmesine hatta kamu zararına neden olduğu ve çalışma düzenini bozduğu dosya kapsamı ile sabit olduğundan, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli şekilde yürütülmesini sağlamakla yükümlü olan idarelere, bu amaca yönelik olarak memurların naklen atanmalarında takdir yetkisi tanındığı dikkate alındığında, davalı idarece soruşturma rapor kapsamında getirilen teklif doğrultusunda kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır"[1227]

gerekçesi ile ilk derece idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Bu kararda da görüldüğü üzere Danıştay, naklen atamalarda idarenin fiili sebeplerinin hukuki nitelemesini tam denetime tabi tutmaktadır. Mahkeme, işlemi hukuka aykırılığı sonucuna ulaşmasa da, bu fiillerin maddi doğruluğunu incelemekle yetinmemekte, hukuki nitelemesinin doğru olup olmadığını da değerlendirmektedir.

[1225] Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/2136, K.1997/2986 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1226] Danıştay Beşinci Dairesi, 6 Aralık 1995 Tarih ve E.1995/2042, K.1995/3914 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1227] Danıştay İkinci Dairesi, 3 Mart 2020 Tarih ve E.2016/13536, K.2020/1255 Sayılı Karar, (29.09.2020). Benzer bir başka karar: "*Çiftçi Eğitim Merkezi İnşaatı nedeniyle görevi ihmal suçundan yargılandığı Ankara 18. Asliye Ceza Mahkemesinin 24.12.2002 günlü, E:2001/1290, K:2002/975 sayılı kararıyla beraatine karar verilmiş ve bu karar Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 5.5.2004 günlü, E:2003/17067, K:2004/5942 sayılı kararı ile oyçokluğu ile onanmış ise de, ceza yargılaması yapılmasının gerekliliğini sağlayan yasal koşullar ve esas alınan ilkeler ile görevden alma işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetimine esas alınan ilkelerin farklı olması nedeniyle cezai yönden yaptırımı gerektirmeyen bir olayın, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması yönüyle değerlendirileceği açıktır.*

Bu durumda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının görev ve sorumluluklarını zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiremediği anlaşıldığından, hizmetin daha iyi ve verimli yapılmasını sağlamak amacıyla tesis edildiği sonuç ve kanaatine ulaşılan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir" (Danıştay İkinci Dairesi 30 Eylül 2005 Tarih ve E.2004/1228, K.2005/2822 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020)). Buna karşılık başka kararında naklen atamaya neden olarak gösterilen mahkûmiyet kararının kesinleşip kesinleşmediği gözetilerek sebep unsuru olarak incelenmesi gerektiği yönünde de karar vermiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Nisan 2004 Tarih ve E.2001/87, K.2004/1762 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020). Bu konuda başka kararlar: Danıştay İkinci Dairesi, 21 Mart 2018 Tarih ve E.2015/6873, K.2018/1852 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

Danıştay bir kararında yine bu ilkeyi zikrettikten sonra naklen atama işleminin fiili sebeplerini hukuki nitelendirmesini tam denetime tabi tutmuş ve iptal kararı vermiştir. İdare tarafından bir sendikanın şube başkanı olan davacının sendikal faaliyetleri nedeniyle görevini aksattığı ileri sürülerek dava konusu naklen atama işlemi tesis edilmiş, davacının bağlı bulunduğu sendikanın yayınladığı el ilanını zabıta amirliğine izinsiz asmak, yapılan memur eylemlerine katılmak suçları nedeniyle hakkında disiplin soruşturması yapılarak disiplin cezaları verilmiştir. Danıştay ise,

> "görevinde başarısızlığı ya da başkaca bir olumsuzluğu ileri sürülmeyen ve sicilleri de olumlu olan davacının bu eylemlerinin disiplin cezası verilmesini gerektirir nitelikte olması ve bu cezaların verilmiş bulunması karşısında, ayrıca bu eylemlerinin naklen atanmaya da gerekçe alınması, atamanın cezalandırma amacı taşıdığını göstermekte olup söz konusu cezaların dava konusu işlemin sebep unsuru olarak kabul edilmesine imkan bulmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir"[1228]

şeklindeki gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Gerekçede görüldüğü üzere, naklen atama işleminin sebeplerinin kamu yararı ve hizmet yararlarına uygun olmadığı tespit edilerek, bunun cezalandırma amacıyla verildiği dolayısıyla ileri sürülen sebeplerin söz konusu işlemin sebep unsurunu oluşturamayacağını kabul edilmiş, tam

[1228] Danıştay Beşinci Dairesi, 7 Nisan 1999 Tarih ve E.1998/2342, K.1999/853 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020). Naklen atama işlemini fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde hata nedeniyle hukuka aykırı bulduğu bir başka örnek : "*Davacı hakkında verilen şikâyet dilekçesindeki iddiaların sübuta ermediği ve soruşturma raporunda yer verilen davacının mevzuat dışı uygulamaları nedeniyle iş sahipleri ve personel arasında dedikodular çıkmasına sebep olduğu, iş sahiplerinin güvenini kazanamadığı ve güvenilirliğini kaybettiğine ilişkin iddiaların doğruluğunu kanıtlayacak somut bilgi ve belge gösterilemediği anlaşıldığından ve görevine iki yıla yakın bir aradan sonra yargı kararı üzerine dönen davacının, görevinin üçüncü ayı dolmadan, hakkında yapılan soruşturma sonucu tespit edilen hususların, görev yerinin değiştirilmesine gerekçe oluşturacak nitelik taşımaması karşısında, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Eylül 2011 Tarih ve E.2009/7204, K.2011/4828 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020)). Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Ocak 2014 Tarih ve E.2013/1265, K.2014/278 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (29.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Mayıs 2010 Tarih ve E.2008/6724, K.2010/3642 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 18 Aralık 2007 Tarih ve E.2005/452, K.2007/7033 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi 3 Nisan 2006 Tarih ve E.2003/3828, K.2006/1738 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Kasım 1995 Tarih ve E.1995/3681, K.3681 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 18 Mart 1991 Tarih ve E.1988//274, K.1991/472 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020). Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Şubat 1994 Tarih ve E.1993/161, K.1994/1024 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020). Devlet Memurları Kanunu'nun 45'inci madde kapsamında kurum içi geçici görevlendirmelerde de aynı yönde karar vermiştir. Bkz. Danıştay İkinci Dairesi, 11 Temmuz 2005 Tarih ve E2004/1631, K.2005/2474 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020). Danıştay İkinci Dairesi'nin İl İdaresi Kanunu'nda valilere verilen atama yetkini denetlediği ve hukuka aykırılık tespit ettiği bir karar: Danıştay İkinci Dairesi, 11 Ekim 2005 Tarih ve E.2004/3714, K.2005/3132 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020).

denetim yapılmıştır. Danıştay naklen atama işleminin fiili sebeplerinin hukuki nitelenesinde idarenin değerlendirmesi yerine kendi değerlendirmesini koymuştur.

Danıştay bir kararında, kamu görevlisinin yılbaşı kartlarında yer alan ifadelerinin görev sınıf ve yerini değiştirilmesine ilişkin işlemi, kamu görevlisinin bu eylemini ifade özgürlüğü kapsamında bir eylem olduğunu, işlemin sebebini oluşturamayacağı gerekçesiyle iptal edilmesine karar vermiştir[1229].

Danıştay bir kararında, maden işletme ruhsatlı sahada ormanlık alanın kullanıma izin verilmesi için yapılan başvurunun reddi işlemine ilişkin olarak, idarenin orman sahalarında madencilik faaliyetine izin vermede takdir yetkisi olduğunu, bu yetkinin kamu yararı ve işin niteliği, ormanların korunması ve bu sahalara ihtiyaç kıstaslarının gözetilerek kullanılacağını belirtmiş ve işlemin fiili sebeplerinin değerlendirmesine geçmiştir. Kurul,

> "bilirkişi raporunda; ağaçların tepe taçlarının izdüşümlerinin toprağı örtme oranı %10'un üzerinde olan orman alanlarının normal ya da verimli, bu orandan az olan orman alanlarının ise, bozuk orman olarak tanımlandığı, meşcere haritasında izin talep edilen sahanın meşcere tipi olarak 245 numaralı bölme içinde Çza-2 olarak gösterildiği, 245 numaralı bölme içinde yer alan ve izne konu yerin bulunduğu Çza-2 rumuzlu bölmecikte, kızılçam türünden oluşan, çapları 7,9 cm'ye kadar olan ve toprağı % 41-70 arasında örten bir tepe yapısına sahip orman alanının varlığını gösterdiği, 245 numaralı bölme içinde dava konusu alanın yer aldığı Çza-2 rumuzu ile gösterilen meşcere haritasındaki tespitin tüm bölme bölmeciği temsil etmediği, yani açık işletme istenen alanın bozuk orman vasfında olduğu ve üzerinde eylemli olarak verimli bir orman örtüsünün bulunmadığı, buna göre, izne konu alanda sahada yayılış gösteren genç ağaçların seyrek ve dağınık olarak bulunduğu, tepe taçlarının toprağı örtme oranının %10'un altında kaldığı belirtilmektedir.
>
> Bu durumda, mevcut meşçere haritasında herhangi bir değişikliğin olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu alan ve çevresinin halen verimli orman alanı içerisinde kaldığında kuşku bulunmamakta olup, maden tesis ve alt yapı tesis iznine ilişkin başvurunun izin talep alanın meşçere haritasında yer aldığı 245 numaralı bölme içinde yer alan Çza-2 rumuzlu bölmeciğin tamamı yönünden konunun etraflı biçimde irdelenmesi gerekmektedir"[1230]

gerekçesiyle işlemin iptali yönündeki idare mahlkemesinin ısrar kararını bozmuştur.

[1229] Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Mayıs 1991 Tarih ve E.1986/1723, K.1991/933 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1230] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 22 Nisan 2019 Tarih ve E.2018/800, K.2019/1934 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

Danıştay bir kararında, valinin sanat festivalini yasaklama kararına sebep olarak gösterdiği davacı belediyenin daha önce düzenlediği etkinliklerde yasadışı eylem ve suç unsuru taşıyan eylemleri değerlendirmiş ve idarenin olay ve olguları değerlendirmede hata yapmadığı, yasaklama kararı için kanunda emredilen koşulların oluştuğu gerekçesiyle işlemi hukuka uygun bulmuştur. Danıştay'a göre,

> "(u)yuşmazlıkta, davalı idarece, dava konusu işlemde yer verilen ve doğruluğu tutanak ve sair evrakla ortaya konulan olay ve olguların değerlendirilmesinde hataya düşüldüğünden ve varsayıma dayalı olarak, somut bilgi ve belge olmaksızın karar verildiğinden bahsedilemeyeceği, yasaklama kararı için Kanun'da belirtilen koşulların oluştuğu sonucuna ulaşıldığından; kitlesel tepki ve provokatif eylemlere zemin oluşturabilecek bir takım etkinlikleri içeren festivalin; cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin bozulmaması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi amaçları gözetilerek yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir"[1231].

Buna göre, Danıştay kolluk yetkisinin kullanıldığı bu işlemde idarenin dayandığı fiili sebeplerin hukuki nitelemesini denetlemede herhangi bir sınırdan söz etmeden değerlendirmektedir.

Kamu İhale Kanunu'nun 39'uncu maddesi uyarınca idarenin sahip olduğu iptal yetkisini bir kararında takdir yetkisi olarak kabul eden Danıştay, bu yetkinin dayandığı fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini denetlemiş, hukuka aykırı bularak idarenin ihalenin iptaline yönelik işlemini işlemi hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay idarenin söz konusu işlemde sahip olduğu takdir yetkisini ancak makul ve meşru sebepler halinde kullanabileceğini belirttikten sonra,

> ""(…) ihalede teklifler (…) tarihinde alınmış, ancak Komisyon değerlendirmeyi hemen yapmamış, iptal kararını 10/04/2018 tarihinde tekliflerin alınmasından 54 gün geçtikten sonra almıştır. İptal edilen ihalede rekabetin oluştuğu ve kırım oranı göz önüne alındığında, ihalenin iptal gerekçesinin hukuken geçerli olmadığı, uyuşmazlık konusu ihalenin İdari Şartnamesinin 4.4.4.1. maddesinde benzer iş olarak A/X Grubunun belirlendiği, her ne kadar işin adında 'Atık Kabul Tesisi' ibaresi yer alsa da, işin konusunun sadece iskele inşaatı olarak tarif edildiği, buna göre yapılan işin altyapı işi olduğu, altyapı işleri ile üstyapı işlerinin farklı iş deneyim grupları içerisinde yer aldığı, altyapı ve üstyapı işlerinin bir arada ihale edilmesi mümkün olmakla birlikte, ihaledeki işlerin farklı teknik ve farklı uzmanlık gerektiren işler olması ve farklı iş deneyim grupları içerisinde yer almaları nedeniyle kıyıda dolgu yapılarak iskele inşaatı yapım işinin ve idarece öngörülen üstyapıların bir arada ihale edilmesinin

[1231] Danıştay Onuncu Dairesi, 18 Mart 2019 Tarih ve E.2014/1343, K.2019/2118 Sayılı karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

> yeterli iş deneyim belgesi sahibi bulunmasının güçlüğü açısından katılımı düşüreceği ve rekabeti önemli ölçüde engelleyeceği açık olduğundan, altyapı ve üstyapı işlerinin birlikte yapılacağı gerekçesiyle ihalenin iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır" [1232]

gerekçesine yer vererek idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Böylelikle idarenin rekabetin oluşmadığı yönündeki hukuki nitelendirmesinin yerine kendi değerlendirmesini koyarak tam yargısal denetim yapmıştır.

Danıştay, İstanbul Kadıköy Belediye Encümeni'nin bir işletmenin de yer aldığı içkili lokanta, içkili bar ve kafeteryanın çalışma saatlerinin değiştirilmesine ilişkin işlemi hakkındaki uyuşmazlıkta,

> mevzuat hükümleri uyarınca Belediye encümenlerinin kendi sınırları dahilindeki umuma açık yerlerin açılış-kapanış saatlerini belirleme yetkisine sahip oldukları açık olmakla birlikte; davacının 1. sınıf lokanta olarak faaliyet gösterdiği iş yerinin çalışma saatlerine ilişkin düzenlemenin işletmenin türü ve niteliği dikkate alınarak yapılmadığı, somut tespitlere ve gerekçelere yer verilmediği, aynı türden işletmelerin daha geç saatlere kadar çalıştığı, bu düzenlemenin işletmenin aynı türden işletmelerle rekabet etme kabiliyetini ortadan kaldırdığı sonucuna varıldığından; tesis edilen dava konusu encümen kararının hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[1233].

şeklindeki gerekçesiyle, işlemin işletmenin türü ve niteliğinin hukuki nitelendirmesinin (içkili 1. Sınıf lokanta) yanlış yapılması nedeniyle hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Danıştay, polis okulu öğrencisinin annesinin fuhuş isnadıyla henüz 15 yaşındayken fişlenerek, babası ile de imam nikâhı ile 30 yıldır yaşayarak 3 çocuk sahibi

---

[1232] Danıştay On Üçüncü Dairesi, 5 Kasım 2018 Tarih ve E.2018/2956, K.2018/3068 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020). "*4734 Sayılı Kanun'un 28. maddesinde, ilan yapılmayan ihalelerde ihale dokümanının sadece idare tarafından davet edilenlere satılacağı belirtilmiş olup bu kurala göre ihaleye davet etmeme yönünde idarece kullanılan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, dolayısıyla, doküman satın alma ve ihaleye teklif vermeye yönelik ihaleye davet edilme istemli başvuruların haklı ve mâkûl bir sebep gösterilerek reddedilmesi mümkün ise de davalı idarece 'işin özelliği ve önemine uygun olarak idarece belirlenen firmaları ihaleye davet etme imkânını fiilen ortadan kaldırdığı ve davet edilmemiş olmalarına rağmen davet edilme talebi ile yapılan müracaatlar nedeniyle acil ve ivedi olarak yapılması gereken işlerin gecikmesine ya da yapılamamasına neden olunduğundan' bahisle reddedilmesi Kanunun amacına uygun değildir.*
(...) davacının pazarlık usulüne göre yapılan ihaleye davet edilme talebi değerlendirilmek ve davet edilmemesini haklı ve mâkûl gösterecek sebepler var ise bu sebepler belirtilmek suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken davacıya yönelik hiç bir değerlendirme yapılmadan reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet görülmemiştir" (Danıştay On Üçüncü Dairesi, 6 Ocak 2020 Tarih ve E.2019/4200, K.2020/18 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020).

[1233] Danıştay Onuncu Dairesi, 19 Eylül 2019 Tarih ve E.2019/9437, K.2019/5874 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020).

olmasını, emniyet teşkilatına girmesine engel hal kabul ederek okulla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemi, bu fiilleri engel hal kabul etmeyerek hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay'ın gerekçesi ise şu şekildedir:

> "Anayasanın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70, maddesinde, her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemeyeceği hükme bağlanmış olup, Anayasal bir hakkın kullanılmasının tahdidinde ve görevin gerektirdiği niteliklerin tesbitinde, yürütülecek hizmetin önemi de göz önüne alınarak nesnel ve objektif ölçütler kullanılması gerektiği açıktır.
>
> Uygulanan yönetmelik maddesinde 'engel hal'lerin neler olduğu sayılmamış olduğuna göre, öncelikle aday ile sayılan yakınlarına ilişkin engel halin suç sayılan fiil olması ve bu fiilin de yargı kararıyla suç olarak nitelendirilmiş olması, kamu güvenlik ve esenliğini yakından tehdit eden nitelikte bulunması ya da Anayasada sayılan cumhuriyetin temel niteliklerine karşı yönlenmiş faaliyetlerle, yasadışı ideolojik faaliyetler, anarşi ve terör fiilleri ve bu fiilleri destekler nitelikte olması gerekir.
>
> Bu ilkeler dışında yapılacak her türlü niteleme hukuki olmaktan ziyade, adayın suça yatkınlığını ölçen sosyal-psikolojik değerlendirmelerdir ki, bu tür yaklaşımlarla anayasal bir hakkın kısıtlanması açıkça hukuka aykırıdır.
>
> Somut olayda, davacının annesinin gizli fuhuş isnadiyle 1966 yılında henüz 15 yaşında iken fişlendikten sonra, 1969 yılında ...k (davacının babası) ile imam nikahlı olarak yaşadığı, bu birliktelikten üç çocuk dünyaya getirdiği ve yaklaşık 30 yıldır mazbut, mütavazi bir hayat sürdürdüğü ve nihayet 15.12.2000 tarihinde ... ile resmen evlendiği, Emniyet birimlerinin dosyaya giren raporlarıyla tesbit edildiğine göre, polis okulu öğrencisi olan oğlunun (davacının) 1966 yılında annesine isnad edilen fiille ilişkilendirilerek ilişiğinin kesilmesinde hukuka ve hakkaniyete uygunluk bulunmamaktadır"[1234].

Danıştay kararına konu eczanelerin açılış ve kapanış saatlerine ilişkin idarenin işlemi,

> "dava konusu işlemin hazırlık ve onay aşamasında, 13. Bölge Eczacılar Odası Erzincan İl Temsilciliği tarafından Erzincan Valiliği'ne yazılan 12.12.2014 tarihli yazı içeriğinde, çalışma saatlerine ilişkin değişiklik kararının 37 merkez eczanenin katıldığı anket sonucu 13 ret oyuna karşı 24 kabul oyu ile alındığı, 4,5 saatlik ekstra nöbette, pazar günleri, bayram ve gece nöbetlerinde olduğu gibi hastaların mağdur edilmesinin söz konusu olmadığı belirtilmekte ise de, mevzuatta tanınan yetki çerçevesinde davalı idarenin takdir yetkisini kullanırken eczanelerin bulundukları yerlerin özellikleri ve mevcut eczane kapasitesi gibi kıstasların göz önünde bulundurulduğuna dair dosyaya herhangi bir bilgi ve belgenin sunulmadığı, bu kapsamda, eczanelerin iş hacminin, cumartesi saat 14.30'den sonra nöbet tutularak hizmet verilmesinin kamu sağlığı açısından yeterli olduğunu ortaya koyacak açık tespitlere yer verilmediği

[1234] Danıştay Sekizinci Dairesi, 1 Nisan 2002 Tarih ve E.2001/2464, K.2002/1908 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020).

> anlaşılmakta olup, kamu sağlığını yakından ilgilendiren eczane çalışma saatlerinin belirlenmesine yönelik bir konuda, cumartesi günleri saat 14.30'dan sonra nöbet tutularak ihtiyacın karşılanabileceğine yönelik somut tespitlere yer verilmeden tesis edilen dava konusu işlemde kamu yararına ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.
>
> Öte yandan, davalı Eczacı Odası tarafından ecza depolarının Erzincan İline ilaç sevkıyat günlerini belirtir yazı içerikleri dikkate alınarak İdare Mahkemesince haftanın 6 günü ilaç sevkıyatının anılan firmalar tarafından yapıldığı, dolayısıyla ilaç sıkıntısı ve hasta mağduriyeti yaşanmadığı sonucuna varıldığı görülmekte ise de; söz konusu ilaç sevkıyat durumunun, mevzuatta davalı idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımında dikkate alınması gereken geçerli bir ölçüt olmadığı, eczanelerin cumartesi günleri saat 14.30'dan sonra çalışmasını gerektirmeyecek ve nöbet sistemine geçebilecek ölçüde kamu sağlığı açısından yeterli olduğunu ortaya koyan bir tespit olmadığı açıktır"[1235]

gerekçesiyle hukuka aykırı bulunmuştur. Danıştay işlemin dayandığı fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini tam denetime tabi tutarak, kendi değerlendirmesini idareninkinin yerine koymuştur.

Tarikat şeyhinin Süleymaniye Camii haziresine gömülmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının hukuka uygunluğu hakkında Danıştay, önce idareye belediyelerin belirlediği mezarlıklar dışında defin edilmesine yetki veren kanun hükümlerini yorumlamış devamında somut olayın bu hüküm kapsamına girip girmediğini değerlendirmiştir. Buna göre,

> "(…) bir kişinin ölümünde belediyece tesis olunan mezarlığa gömülmesi esas olduğu gibi, 211. maddeyle de Bakanlar Kuruluna bir kişinin belediyelerce tesis olunan mezarlıklar dışındaki yerlere gömülmesine izin verme konusunda mutlak bir takdir yetkisi ve serbesti tanınmamış, aksine bu yetkinin kullanılışı 'fevkalade hal' in mevcudiyeti ve 'sıhhi mahzur bulunmaması' gibi iki koşulun birlikte varolmasına bağlı tutulmuştur.
>
> Olayda ise, ...'ın ölümünde Belediyelerce tesis edilmiş bulunan mezarlık dışındaki bir yere gömülmesini gerektirecek şekilde bir 'fevkalade hal'in varlığından sözetmek olanağı yoktur. Bu nedenle, aksi yoldaki Bakanlar Kurulu kararı sebep ve maksat yönünden 1593 Sayılı Yasaya da aykırı düşmektedir"[1236]

gerekçesine yer vererek kararın iptaline hükmetmiştir.

(2) Sınırlı Denetim: Açık değerlendirme hatası

[1235] Danıştay Sekizinci Dairesi, 12 Mart 2020 Tarih ve E.2016/59, K.2020/1849 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020).

[1236] Danıştay Onuncu Dairesi, 9 Haziran 2004 Tarih ve E.2002/4723, K.2004/5434 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (28.09.2020).

Türk hukukunda da idari işlemlerin fiili sebeplerinin hukuki nitelendirmesi bakımından takdir yetkisinin olduğu ve sebebin kanunda açıkça düzenlenmediği işlemlerde "açık değerlendirme" hatası denetiminin kabulü gerekir. Keza bu hallerde idari işlemin hangi yönde karar verileceğine dair tanınan seçim yetkisi, sebep unsurunun bunu mümkün kılması ile doğabilir. Gerekli ve yeterli sebebin varlığını tespit, her zaman kolay değildir. Sebebin kanunda açıkça düzenlenmediği hallerde fiili etken veya etkenlerin bu işlemin yapılmasını mümkün kılan soyut kavramın kapsamında olup olmadığı her ne kadar hukuki yorum ile belirlense de yoruma işlemin konusu ile ilişkisi de eklendiğinde yerindelik alanına da geçilmesi tehlikesi taşır.

Öğretide ve Danıştay içtihatlarında "takdir hatası", "açık takdir hatası" ifadeleri kullanılmaktadır. Sebep unsuru bakımından herhangi bir sakatlık türü yerindelik meselesi değil, hukukilik meselesidir. Bu nedenle de bu sakatlık türünde "takdir" terimini kullanmak doğru değildir. Keza Fransız hukukunda da bu sakatlık türünde "*discrétion* (takdir)" değil, "*appréciatio*n (değerlendirme)" ifadesi kullanılmaktadır. Her değerlendirme ise takdir yetkisine işaret etmez. Takdir yetkisi "yerindelik değerlendirmesini (*appréciation d'opportunité*), sebep unsurunun hukuki nitelendirmesi ise "hukukilik değerlendirmesi (*appréciation de légalité, appréciation de juridicité*)"ni içerir.

Örneğin, bir profesörün iki dersine gelmemesi, ileri yaşından dolayı yükseköğretim hizmetini yerine getiremeyecek durumda yaşlılığı nedeniyle re'sen emekliye sevk sebebi midir? Yoksa bu sebep *apaçık ve ağır* şekilde işlemin sebebini oluşturamayacak bir fiil midir?

Açık değerlendirme hatasının Türk idare hukukunda istisnai bir denetim türü olduğunun kabulü gerekir. Bu, hukuk devleti ilkesi ve bunu gerçekleştirmekle görevli idari yargı yerinin yargılama yetkisinin bir gereğidir. İstisnai bir yetki olan takdir yetkisinin varlığı halinde, anayasal ve yasal normatif güce sahip yerindelik denetimi yasağı, idari yargıcın yargılama yetkisini sınırlandırmaktadır. Bu sınırlandırmanın hukuki muhakeme yöntemi ise, açık değerlendirme yasağı yöntemidir.

Tam denetim türünde açıklandığı gibi, her takdir yetkisi olan idari işlemde açık değerlendirme hatası denetimine başvurmak gerekmemektedir. Öncelikle sebepler açıkça belirlenmişse, fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi denetiminde yerindelik ihlali

tehlikesi oluşmaz. Buna karşılık Danıştay içtihatları incelendiğinde sebeplerin açıkça belirlenmediği hallerde de fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde tam denetim yapılığı, açık değerlendirme hatası ile sadece açık ve ağır hukuka aykırılıkların iptali ile yetkisinin sınırlandırmadığı görülmektedir. Danıştay'ın bu anlayışı hukuka uygunluk denetimi sınırları içinde kaldığı sürece daima doğrudur. Çünkü öğretideki hâkim görüşün aksine fiili sebeplerin hukuki nitelemesi hukuki yorum ve muhakeme faaliyetidir.

Danıştay, az sayıdaki kararında açık değerlendirme hatası ile yetkisini sınırlandırmaktadır. Öncelikle Danıştay'a göre açık değerlendirme hatası, "*idarenin takdir yetkisini kullanırken Anayasa'da yer alan temel kurallara aykırı hareket* etmesi"[1237]dir. Bu Fransız hukukundaki tanımdan uzak bir tanım değildir. Farkı, açık ve net hukuka aykırılığın Anayasa'daki temel kurallara aykırılığa eşlik etmesidir ki, bu çok ağır hukuka aykırılık oluşturan bir ihlaldir. Bu bakımdan Danıştay'ın Fransız Danıştay'ına göre yetkisini daha daralttığı söylenebilir. Bu tanımı yerleşik bir içtihat değildir. Başka konulardaki kararlarında bu tanıma ve gerekliliğe yer vermemiştir.

Danıştay 1980'li yıllara ait kararlarında doçent kadrosuna kanuni her türlü şartı taşıyan, jüri tarafından bu yöndeki tespitin bulunduğu ve bu kadroya atanması için teklifin bulunmasına rağmen hiçbir sebep göstermeden idarenin reddetmesini kanunun verdiği takdir yetkisinin kullanılmasında açık hata yapıldığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir[1238]. Danıştay'ın bu içtihadı fiili sebeplerin maddi doğruluğunda hatanın açık takdir hatası olarak adlandırmasından ibarettir. Açık takdir hatası fiili sebeplerin varlığı ve yokluğuna ilişkin değil, hukuki nitelendirmesine ilişkin bir sakatlık türüdür. Nitekim Danıştay'da bu adlandırmayı ileri yıllara ve başka faaliyete ilişkin işlemlerinde denetimine taşımamıştır.

Danıştay özelleştirme kapsamındaki kuruluşta çalışan sözleşmeli personelin naklen atanmasına ilişkin işlemini, açık takdir hatası nedeniyle hukuka aykırı

[1237] Danıştay İkinci Dairesi, 30 Nisan 2013 Tarih ve E.2012/4531, K.2013/2656 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1238] Danıştay Beşinci Dairesi, 10 Mayıs 1984 Tarih ve E.1980/492, K.1984/2185 Tarihli Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 11 Mayıs 1983 Tarih ve E.1981/2387, K.1983/3963 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Mayıs 1982 Tarih ve E.1981/2065, K.1982/6570 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

bulmuştur. Kararın gerekçesinde, ilgili kanun hükümleri uyarınca idarenin bu işlemi yapmada takdir yetkisi olsa da,

> "yüksekokul mezunu olup. ...'ta şef ve uzman unvanı ile uzun yıllar görev yapmış olan davacının memur kadrosuna atanmasında açık takdir hatası bulunmaktadır.
>
> Bu duruma göre derecesini saptamakta serbest olmakla birlikte, idarece davacının öncelikle atanacağı kamu kurum ve kuruluşlarında unvanına eşdeğer veya yakın kadro olup olmadığının araştırılması varsa bu kadroya atanması, durumuna uygun kadro yok ise 4046 Sayılı Yasanın 25. maddesiyle ihdas edilen GİH. sınıfında memur unvanlı kadrolarda Bakanlar Kurulu Kararıyla kurumların hiyerarşik yapısı bozulmadan değişiklik yapılmak suretiyle davacının eski unvanına uygun veya eşdeğer hale getirilecek boş kadroya naklen atanması gerekirken, memur kadrosuna atanmasında hukuka uyarlık görülmemiştir"[1239]

görüşü benimsenerek fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde açık değerlendirme hatası ile işlemin sakat olduğunu kabul etmiştir. Danıştay bir başka kararında genel müdürün görevden alındıktan sonra müdürlük emrinde mühendis olarak atanması işlemini,

> "... İl Müdürlüğü görevini daha önce yürüten ...'nın görevden alınması işleminin yargı yerinde iptali nedeniyle bu göreve iadesini sağlamak üzere davacının görevden alınmasından sonra davacının hizmet süresi, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihe kadar bulunduğu görevler, alındığı ve atandığı görevlerin ünvan ve nitelikleri, bu iki görev arasındaki hiyerarşik kademeler ve değişik hizmet kadroları dikkate alınmadan, davacının mühendis kadrosuna atanması işleminde '(i)darenin açık takdir hatası' bulunmakta olup"[1240]

gerekçesi ile iptal talebini reddeden idare mahkemesi kararını bozmuştur. Bir önceki kararla benzer gerekçe ve konuda olan bu kararda da fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde açık takdir hatası nitelemesi ile işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yukarıda aktarıldığı üzere bu konuda tam denetim yürüttüğü pek çok kararı da vardır. Üstelik bu kararlarda Danıştay bu sakatlık türünün açık bir tanımını yapmamaktadır.

[1239] Danıştay Beşinci Dairesi, 27 Mayıs 1997 Tarih ve E.1997/439, K.1997/1110 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

[1240] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 22 Mart 1999 Tarih ve E.1997/134, K.1999/407 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020). Benzer karar bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 25 Eylül 2008 Tarih ve E.2006/1872, K.2008/1742 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

Danıştay, sözleşmeli personelin ücretinin geçmiş yıla göre daha düşük belirlenmesini, takdir yetkisinin kullanımında açık hataya düşülmesi nedeniyle hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Danıştay'a göre,

> "(ü)lkemizin 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 gereklerinden kaynaklandığında kuşkuya yer yoktur.
>
> Yukarıda da değinildiği gibi ülkemizde "enflasyon" yaşanan bir olgudur ve bu nedenle çalışanların maaş ve ücretleriyle ilgili kararlarda gözardı edilmesi Anayasanın değinilen hükümleri karşısında olanaksızdır"[1241].

Danıştay kararına konu olayda idare, sözleşmeli personelin sözleşme ücret tarifesindeki emsallerine göre ücretinin düşük belirlenmesi karşısında yükseltilmesi için yaptığı başvurusunu reddetmiştir. Danıştay ret işlemi hakkında,

> "(a)nılan düzenlemelerle sözleşme ücretinin belirlenmesi konusunda, tavan ve taban ücretler arasında kalmak koşulu ile idareye takdir yetkisi tanındığı açık ise de, mutlak ve sınırsız olmayan söz konusu takdir yetkisinin, Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine uygun olarak, nesnel bir şekilde kullanılması gerekmekte olup, nesnel bir ölçüte dayanmaksızın aynı durumda olan personele farklı uygulamaların yapılmasının takdir hatası oluşturacağı açıktır.
>
> Olayda, emsal olarak gösterilen kişinin davacı gibi lise mezunu olarak bilgisayarcı kadrosunda görev yapması ve hizmet süresinin daha az olmasına karşın, sözleşme ücretinin davacıdan daha yüksek belirlendiği anlaşılmıştır.
>
> Dava konusu uyuşmazlıkta aynı durumda olan ve aynı işi yapan çalışanların parasal haklarının, haklı bir neden olmaksızın ve nesnel bir ölçüte dayanmaksızın farklı belirlenmiş olması nedeniyle, takdir yetkisinin anayasanın eşitlik ilkesine, dolayısıyla hukuka aykırı olarak kullanıldığı sonucuna"[1242]

varmıştır. Buna göre, hiçbir objektif sebep gösterilmeden aksi emsaller (fiili etkenler) var iken sözleşme ücretinin farklı olmasını anayasal ilke olan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturması ile açık takdir hatası olarak nitelendirilmiştir. Kısacası idare sebep ileri sürmese de emsaller değerlendirildiğinde davacıya farklı konuda işlem yapılması,

[1241] Danıştay Beşinci Dairesi, 13 Haziran 1992 Tarih ve E.1991/3725, K.1992/1960 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).
[1242] Danıştay On Birinci Dairesi, 24 Ocak 2007 Tarih ve E.2004/5815, K.2007/461 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde açık değerlendirme hatası olarak kabul edilmiştir.

Danıştay bu yöndeki bir başka kararı ise, düzenleyici bir işlem olan Millî Eğitim Bakanlığı'nın merkez ve taşra teşkilatında görev yapan çalışanların yönetim görevlerine karşılık ders ücretlerini düzenleyen işlemin hukuka uygunluğa ilişkindir. Söz konusu Bakanlık işleminde kimlerin haftalık çalışmalarının ne kadarının yönetim görevi sayılacağı ve bunlara karşılık ne kadar ücret alacağını düzenlemektedir. Danıştay bu konuda kanunun idareye takdir yetkisi tanıdığını kabul etmekle beraber, dava konusu maddenin ilgili hükmünde sayılanlar arasında araştırmacı kadrosundakilere yer verilmemesini davalı idarenin açık takdir hatası bulunmadığı gerekçesiyle hukuka aykırılık olmadığı sonucuna varmıştır[1243]. Bu kararda Danıştay'ın ancak açık değerlendirme hatsı halinde takdir yetkisinin hukuka aykırı olacağını kabul ettiği aşikârdır. Bu nedenle de söz konusu işlemin iptali gerekliliğini reddetmiş ve yetkisini sınırlandırmıştır.

Danıştay, sosyal güvenlik kontrol memuru kadrosunda görev yapan davacının Bakanlar Kurulu kararı ekinde yer alan cetvelde Bağ-Kur denetmenleri için belirtilen zam ve tazminatlardan yararlandırılmamasına ilişkin dava konusu işleme ilişkin hukuka uygunluk denetiminde,

> "Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinde tanınan takdir yetkisi çerçevesinde tesis edildiği anlaşılan 2006/10344 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararının sosyal güvenlik kontrol memurları ile ilgili kısmında idarenin açık bir takdir hatasının bulunmadığı, diğer ifadeyle, idarenin takdir yetkisini kullanırken Anayasa'da yer alan temel kurallara aykırı hareket ettiğinin açık ve net olarak tespitine yönelik bir durumun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır"[1244]

gerekçesine dayanarak bu işleme dayanarak yapılan işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Yukarıda açıklandığı gibi Danıştay bu kararda açık değerlendirme hatasını daha dar bir tanıma kavuşturarak yargı yetkisini yerindelik denetimi yasağı ile sınırlandırmıştır.

(3) Azami denetim: Ölçülülük ilkesi

[1243] Danıştay İkinci Dairesi, 26 Kasım 2010 Tarih ve E.2008/3191, K.2010/4460 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).
[1244] Danıştay İkinci Dairesi 30 Nisan 2013 Tarih ve E.2012/4531, K.2013/2656 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.09.2020).

"Ölçülülük" ilkesi Türk hukukunda 2001 tarihinden itibaren anayasal bir ilke olarak kabul edilmekle beraber, ilk kaynağını yargısal içtihatlardan almıştır[1245]. Kanun koyucunun temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında *gereklilik*, *elverişlilik* ve *zorunluluk* olmak üzere üç temel ilke ile bağlılığının kabul edildiği ölçülülük ilkesinin idare hukuku bakımından ise "gereklilik" ölçütü ile uygulama alanı bulduğu kabul edilmektedir[1246].

Ölçülülük ilkesi esasen "amaç" kavramı ile ilişki içinde ilkelere sahip olsa da idari işlem teorisinde fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinin doğruluğu denetiminde bu ilkeye başvurulması temel hak ve hürriyetlerin korunmasında etkili bir yöntem kabul edilmiştir. Nitekim esasında bu ilkeye başvurulan hallerde sebebin belirlenmesinde işlemle amaçlanan kamu yararı ve kamu düzeni kavramlarının örtüşme içinde bulunduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Somut durum ve kanuni düzenlemeler gereği, sebep, konu ve amaç arasındaki sıkı ilişki bu üç unsuru da birlikte değerlendirebilecek bir ölçüte ihtiyaç doğduğu, bunun da ölçülülük ilkesi olduğu söylenebilir. Bundan dolayıdır ki ölçülülük ilkesine idari işlemin unsurlarının dışında bağımsız bir unsur ve ön denetim aracı görüşü de önerilmiştir[1247].

Ölçülülük ilkesinin takdir yetkisinin olduğu işlemlerde yerindelik denetimi tehlikesi taşıdığı eleştirisi[1248] yöneltilse de aksi görüş de ileri sürülebilir. Buna göre, bu ilke sayesinde yerindelik yasağı ihlal edilir düşüncesiyle yargı yetkisinin kullanılmasından kaçınmanın önüne geçen bir denetim türüne başvurulmaktadır. Bir fiilin doğru hukuki nitelendirmeye tabi tutulup tutulmadığı konusunda hukukilik denetimi sınırlarında kalmayı sağlayan objektif ölçüt, ölçülülük denetimidir. Her ne kadar ölçülülük denetimi, "azami" ismini alsa da bu denetim türünün, sebep unsuru adı altında o güne kadar yapılan denetimin bir adım daha gelişmiş, yeni bir içerik kazanmış hali olduğunun kabulü gerekir. Bu sayede takdir yetkisi iddiasına karşı hukukilik sınırı yargısal içtihatla yeniden çizilmiştir ve temel hak ve hürriyetlerin ihlalini mümkün kılacak bu savunmanın hukukilik ilkesi ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı bir daha hatırlanmıştır.

[1245] Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 326 vd.; Celal Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, İstanbul, Kavram Yayınları, 1996, s. 115-116.
[1246] Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin, 2002, s. 98.
[1247] Oğurlu, a.g.e., s. 97.
[1248] Bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 1090 vd.

Sebebin açıkça düzenlenmediği ve idareye takdir yetkisi verilen işlemde, fiillerin kamu yararı, hizmet gerekleri, kamu düzeni gibi soyut kavramların kapsamına genel bir bakışla girdiği ve ayrıca hukuki sonucun da kanunun öngördüğü hukuka uygun sonuçlardan biri olduğu bazı işlemlerde öyle bir durum mevcuttur ki idarenin temel hak ve hürriyete yaptığı müdahale somut durumun özelliklerine bakıldığında orantısızlık içerir. Hâlbuki hukuk normuna ve işleme bakıldığında hukuka aykırılık görülmemektedir. İşlemin esasına ilişkin tüm unsurları bütünüyle değerlendirildiğinde hakka aşırı müdahale orantısızlık teşkil edilmektedir. Bu bazı hallere özellikle idareye takdir yetkisi verilmiş alt ve üst sınır öngörülen yaptırımlarda görülür. Disiplin cezaları, idari para cezaları ve faaliyetten men, işyeri kapatma gibi idari yaptırımlarda kanunla idareye verilen takdir yetkisini belirlemede sebep unsuru hiç belirlenmemiş veya genel ve soyut kavramlarla belirlenmişse idarenin hangi fiile hangi ağırlıktaki cezayı belirleyebileceği işte sebep unsurunda yürütülecek ölçülülük denetimi ile denetlenir.

Danıştay bazı kararlarında ölçülülük denetimini adını zikretmeden uygulamaktadır. Danıştay, kamu görevlisinin disiplin soruşturmasına konu fillerinin "*A tipi bir okuldan şehir merkezine uzak mesafedeki C tipi bir okula naklen atanmasını gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olmaması nedeniyle dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık*"[1249] olmadığı sonucuna varmıştır. Danıştay bir başka kararında,

> "davacının yürüttüğü müfettişlik görevinin önem ve özelliği ile Teftiş Kurulu Yönetmeliği uyarınca müfettişlerin uyması gereken mesleki kurallar dikkate alındığında, görevlendirilmediği bir konuda, görev yaptığı birimin başkanının makam odasına girmek suretiyle, başkanı görevden uzaklaştırmak isteyen başmüfettişin eylemine iştirak eden ve makamından ayrılmayan Teftiş Kurulu Başkanı hakkında tutulan tutanağı imzalayan davacının bu eyleminin müfettişlik görevinden alınmasını gerektirecek ağırlıkta olduğu anlaşıldığından, davacının müfettişlik görevinden alınarak APK uzmanlığına atanmasına dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır"[1250]

[1249] Danıştay İkinci Dairesi, 18 Ekim 2012 Tarih ve E.2009/3951, K.2012/6310 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.09.2020). Benzer kararlar: Danıştay İkinci Dairesi, 14 Mart 2007 Tarih ve E.2004/5490, K.2007/1058 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Kasım 2010 Tarih ve E.2010/5755 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.09.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 1 Şubat 2016 Tarih ve E.2016/82 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.09.2020); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 28 Eylül 2017 Tarih ve E.2016/1499, K.2017/2851 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.09.2020).

[1250] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 9 Kasım 2015 Tarih ve E.2014/512, K.2015/4035 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.09.2020).

sonucuna varmıştır. Bu nedenle Danıştay'ın bu denetim türüne başvurduğu kararında işlemin hukuka aykırılığı sonucuna varılmadığı görülmektedir. Oysaki bu ölçütün idarenin lehine değil, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasına yönelik işlevi olduğu unutulmamalıdır. Buna karşılık Danıştay bir başka karına ise,

> "'Devlet Memurluğuna ilk girişte sahte diploma kullanmak' şeklindeki eylemin; aradan 23 yıl geçtikten sonra Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5/b maddesinde belirtilen 'ortak niteliği' kaybettirecek ağırlıkta bir fiil olduğundan bahisle davacının ikinci kez görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[1251]

sonucuna varmıştır.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 103 ve 104'üncü maddelerinde Sermaye Piyasası Kurulu'na kanuna aykırı filleri ile piyasayı bozucu eylemleri işleyenlere alt ve üst sınırı kanunda belirli para cezası verme yetkisi tanınmıştır. Bu hükümlerde para cezasının nispetini belirleme konusunda idareye takdir yetkisi verildiği açıktır. Danıştay, üst sınırdan verilen para cezasının hukuka uygun olduğunu kabul etmişse de karşı oyda sebep ve konu unsuru arasındaki ölçülülük ilkesinin denetlenmesi gerekliliği ile görüş bildirilmiştir. Buna göre, Kurulun bu maddeler kapsamında üst sınırdan verdiği para cezasının hukuka uygunluğunu incelerken Kabahatler Kanunu'nun 3'üncü maddesi uyarınca, söz konusu idari para cezasında da bu Kanun'un uygulanacağı ve aynı kanunun 4'üncü maddesi gereği, idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağını eklemiştir. Bu düzenleme, sebep ve konu unsuru arasındaki ölçülülük ilkesine işaret etmektedir. Karşı görüş, alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir hakkının makûl ve ölçülü olmayan şekilde kullanılmasının eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabileceği belirtilerek,

> "idarî para cezası yaptırımı konusunda idarenin takdir yetkisini kullanırken Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesi ve ilke kararında belirtildiği üzere; kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunu birlikte göz önünde bulundurması ve hangi sebeple idarî para cezasının üst sınırdan verildiğinin yargısal denetime imkân verecek şekilde somut olarak ortaya konulması gerekmektedir
>
> Uyuşmazlıkta, davacı şirkete, 6362 Sayılı Kanun'un 104. maddesi uyarınca 2014 yılı için üst sınır olan 560.702 TL idarî para cezası verildiği, ancak davalı

[1251] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 28 Eylül 2017 Tarih ve E.2016/1499, K.2017/2851 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (22.09.2020).

> idare tarafından idarî para cezasının hangi sebeple üst sınırdan verildiğinin somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı gibi, bu konuda herhangi bir açıklama da getirilmediği anlaşılmakta olup, davaya konu işlemde bu yönden de hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[1252]

gerekçesiyle karara katılmamaktadır. Bu görüş, idarenin bu yetkisini somut bir sebebe dayandırması gerekliliğinden bahsetmekle birlikte bu somut sebep ileri sürülseydi bunun ile konu unsuru arasında ölçülülük olup olmadığı konusunda idari yargı yerindin denetleme yapacağını da kabul etmektedir. Danıştay bir kararında ise, Petrol Piyasası Kanunu'nda öngörülen alt ve üst sınır belirlenmek suretiyle para cezasının en üst sınırdan verilmesine ilişkin işlemde fiili sebepleri, ölçülülük ilesine göre ağırlığını kendisi değerlendirmiş ve ölçüsüzlük dolayısıyla hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir[1253].

Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinin E bendinin g alt bendine göre, memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici fiiller, memurluktan çıkarılma sebebi olarak düzenlenmiştir. Madde metninde yer alan "nitelik ve derecede" ölçütü fiili sebep ile çıkarılma cezası arasında ölçülülük ilkesine işaret eder. Burada ölçülülük ilkesi içtihadi nitelikte kalmamış, kanun koyucu tarafından kanuni dayanağa kavuşturulmuştur. Danıştay, memurun dava dosyalarına ait bilgileri yetkili olmayan kişilere açıklaması fiili sebebiyle memurluktan çıkarılması işlemini, memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici olmadığına karar vermiştir. Danıştay, ölçülülük ilkesi gereği memurun fiilleriyle ölçülü bir ceza ile cezalandırılması gerektiği, devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır[1254].

Danıştay bir kararında, basın mensuplarının emniyet binalarına girmelerinin yasaklanmasına ilişkin genelge hükmünü, sebep unsuru bakımından hukuk aykırı bulunmuştur. Danıştay, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Basın Kanunu ile korunan temel bir ihlal ettiği yönündeki görüşünde ölçülülük ilkesini açıkladıktan sonra şu gerekçelere yer vermektedir:

[1252] Danıştay On Üçüncü Dairesi, 28 Mart 2017 Tarih ve E.2016/1711, K.2017/842 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankas*ı, (23.09.2020). Aynı konu ve yönde: Danıştay On Üçüncü Dairesi, 3 Mart 2017 Tarih ve E.2016/4629, K.2017/532 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankas*ı, (23.09.2020).

[1253] Danıştay On Üçüncü Dairesi, 6 Temmuz 2018 Tarih ve E.2018/1463, K.2018/2322 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankas*ı, (23.09.2020).

[1254] Danıştay Beşinci Dairesi, 12 Aralık 2017 Tarih ve E.2016/18117, K.2017/24013 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankas*ı, (23.09.2020).

> "Emniyet binalarında yürütülen hizmetler sadece suç ve suçlularla mücadeleden ibaret olmayıp, pasaport, trafik, koruma vb. alanlara ilişkin de bulunduğundan, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden hareketle toptancı bir yaklaşımla herhangi bir ayrım yapılmadan Emniyet binaların tüm kısımlarına girişin yasaklanması meşru amaç ve ölçülülük ilkeleri yönüyle de hukuka aykırıdır.
>
> (…)
>
> Anılan ilke ve kurallar, 'idari istikrar' ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde ise, idarenin takdir yetkisinin, idari düzenlemelerin herhangi bir şarta bağlı olmadan sık sık değiştirilmesi yerine, yürütülen hizmetin gerekliliğe ilişkin üst hukuk kurallarında bir değişiklik ya da kamu yararı açısından bir zorunluluk halinde yine 'gereklilik' çerçevesinde kullanılması gerektiğini ortaya çıkarmaktadır.
>
> (…)
>
> (…) basın mensuplarına oda tahsisi konusunda davalı idareye bir takdir yetkisi tanınmış ve buna bağlı olarak oda tahsisi yoluna gidilmiş olmakla birlikte, bu tahsisin kaldırılmasını gerektirecek nitelikte dayanağı üst hukuk kurallarında bir değişiklik yapılmaması veya kamu hizmetinin yürütülmesi açısından zorunluluk veya gereklilik bulunduğuna ilişkin herhangi bir sebebin ortaya konulmaması karşında, düzenlemede sebep unsuru yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır"[1255].

Buna göre, Danıştay sadece alt ve üst sınırdaki düzenlemeler bakımından bireysel idari işlemler hakkında değil, düzenleyici işlemler ve kanunda herhangi bir sınır tanınmayan yapıtımlar bakımından da bu ilkeyi uygulamaktadır.

Danıştay bir başka kararında ise, hırsızlık suçu işleyen kişinin hiç ticari araç sahibi olamaması yolundaki kararı ölçülülük ilkesine "*gündelik yaşamında işlediği bir suç sebebiyle davacının ticari araç sahibi olmasını engelleyecek bir yaptırımın ölçülü kabul edilmesine imkan yoktur*"[1256] denilerek aykırı bulunmuştur.

II. SEBEP SAKATLIKLARINI GİDEREN HALLER

İdari işlemin dayandığı sebeplerdeki her sakatlık hali, işlemi hukuka aykırı hale getirmez ve işlemin iptali sonucunu doğurmaz. Sebep sakatlığını gideren haller olarak da adlandırılabilecek bu haller sebeplerin çokluğu halinde belirleyici-ek sebepler, sebeplerin etkisizleştirilmesi ve sebep ikamesidir.

[1255] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 5 Mart 2015 Tarih ve E.2015/2020 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankas*ı, (23.09.2020).

[1256] Danıştay Sekizinci Dairesi 28 Nisan 2016 Tarih ve E.2011/3811, K.2016/4474 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankas*ı, (23.09.2020).

A. ÖN ŞART: SEBEPLERİN ÇOKLUĞU

Tüm idari işlemler mutlaka bir sebebe dayanmalıdır. İlke olarak kabul edilen bu zorunluluk, idarenin sadece bir sebebe dayanabileceği anlamına gelmemektedir. Bazı idari işlemlerin hukuka uygunluğu için birden fazla sebep gerektiği gibi, bu gereklilik olmadan idari işlem birden fazla sebebe dayanılarak da yapılmış olabilir. "Sebeplerin çokluğu (*pluralité des motifs*)"[1257] halinde sebeplerden biri veya birkaçındaki sakatlık idari işlemin hukuk aykırılığına ve iptale her zaman neden olmaz.

Sebep sakatlığının hukuka aykırılığa ve iptale neden olmamasını sağlayan ilk şart sebeplerin çokluğu halidir. İdari işlemin gerek fiili gerekse hukuki sebepleri bakımından bir sakatlık var, ancak işlemin hukuka uygunluğu için başkaca bir sebep mevcut ise söz konusu sebep sakatlığı giderilebilir.

Sebeplerin çokluğu ise idari işlemin kendisinden, dosyadaki diğer bilgi ve beldeler ile tarafların iddialarından, idari yargı yerinin re'sen araştırma yetkisine dayanılarak anlaşılabilir. İdari işlemin dayanağı olan veya olabilecek tüm hukuki ve fiili etkenler gerek tüm bu yollardan gerekse sadece bir yoldan anlaşılabilir. Bu sebeplerin kabulü ve değerlendirilmesi konusunda idari yargı yeri tam bir yetkiye sahiptir. Çünkü sebep unsuru yerindelik alanı içinde değil, hukuka uygunluk alnı içindedir.

B. SEBEP SAKATLIĞINI GİDEREN HALLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sebep sakatlıklarını gideren haller re'sen araştırtma yetkisi ile güçlendirilmiş iptal davasının bir gereğidir. Belirleyici sebep-ek sebep, sebeplerin etkisizleştirilmesi, sebep ikamesi kavramlarının içtihadi kavramlar olduğu açıktır. Bu kavramlar kanunda, başkaca bir pozitif hukuk metninde düzenlenmemektedir. Her ne kadar içtihadi kavramlar olsalar da dayanakları idari yargı yerinin yargılama görev ve yetkisinden kaynaklanır. Bu görev ve yetkiler ise anayasal ve kanuni hükümlere dayanır. Bu kavramlar idari yargı yerinin hukuka uygunluk denetiminde takip ettiği yöntemlerden bazılarının adıdır. Bu yöntemlerde farklı olan sonuç, tespit edilen sakatlığın idari işlemin hukuka aykırılığı ve dolayısıyla iptaline neden olmadığı yönünde karar verilmesidir.

[1257] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 499; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 190.

İdari işlemin iptali davası, Anayasa'nın 2'nci maddesi uyarınca hukuk devleti, 8'inci maddesinde "*(y)ürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*" ve 125'inci maddesinde "*(i)darenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" hükümleri gereğidir. İptal davası hukuk devleti ve bunun uzantısı olan idari işleme hâkim hukukilik ilkesinin gerçekleştirilmesine hizmet eder.

İdari Yargılama Usulü Kanunu 2'nci maddesine göre, iptal davası "*(i)darî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan"* davadır ve bu davada yargı yetkisi, idari işlemin hukuka uygunluğu denetimidir. Bu denetimin gerçekleştirilmesi için ise aynı Kanun'un 20'nci maddesinde yer alan "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler*" düzenlemesi ile re'sen araştırma yetkisi ile bu denetim yetkisini kuvvetlendirilmiştir.

Yargı fonksiyonun amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak ve dava konusu uyuşmazlığı hukuk kurallarını uygulayarak çözmektir. İptal davası da dava konusu idari işlemin hukuka uygunluğu hakkında maddi gerçeği ortaya çıkararak hukuk kurallarına göre karar vermektir. Belirleyici sebep-ek sebep, sebeplerin etkisizleştirilmesi ve sebep ikamesi, iptal davasında idari yargı yerinin yargılama görev ve yetkisine dayanır. İptal davası, hukuka aykırı idari işlemin iptaline ilişkin bir davadır[1258]. Bu nedenle bu yetki, mahkemenin hukukun ne olduğunun söylenmesini içerir. Yargı faaliyetti hem görev hem yetkidir. Bu yetkinin yanında yükümlülüğün de olduğunu ifade eder. İdari yargı yeri iptal davasının konusu olan idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını tespit ederek ona göre karar verme yükümlülüğü altındadır. Bu kamu hukukunda yetkilerin kamu düzenine ilişkin olması ve kullanılmasının zorunlu olması ilkesinin bir zorunluluğudur. Yargı fonksiyonu bakımından bu ilke gereği, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde yer alan hüküm uyarınca, "*hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz*. Mahkemelerin "yargılamadan kaçınma yasağı (*déni de justice*)" sadece görev ve yetkisini açıkça reddetmesini yasaklamamakta, bu görev ve

[1258] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 472.

yetkisini hukuk düzeninin emrettiği şekilde kullanmasını gerektirmektedir. Bu ise, uyuşmazlığın çözümünde yürüteceği hukuki muhakemeye de hükmeder. İptal davasında idari yargı yerine emredilen, idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılmasıdır. Bu aynı maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının da bir parçasıdır.

İdari işlemin hukuka uygunluğu, Kanun'un 2'nci maddesinde sayılan iptal nedenleri idari yargı yerince re'sen gözetilir. Sebep sakatlıkları bu nedenle davacı ileri sürmese bile idari yargı yeri tarafından re'sen gözetilecektir. Re'sen araştırma yetkisi ise, idari yargı yetkisi kapsamında bir görev, dolayısıyla bir yükümlülüktür de. Mahkeme bu yetkisini kullanmak zorundadır. Sebep sakatlıklarını gideren halleri gözetmek, idari yargı yerinin hem yetkisi hem görevi, dolayısıyla bir yükümlülüğüdür. Çünkü iptal davasında idari yargı yerine verilen görev Anayasa, uluslararası antlaşma ve kanun başta olmak üzere hukuk kurallarını uygulamak, idari işlemin bu kamu gücü işlemlerinden mütevellit objektif hukuk kurallarına uygunluğunu tespit etmektir.

İptal davası, idari işlemin normlar hiyerarşisine göre hukuka uygunluğunun denetlendiği ve amacı objektif hukuk kurallarından oluşan hukuk düzeninin korunması olan objektif bir davadır. İptal davası, taraflar arası bir uyuşmazlığa ilişkin değil, bir idari işleme ilişkindir; bir hakkın ihlaline değil, bir işlemin hukuka aykırılığına ilişkindir[1259]. İptal davası, menfaat ve husumet gibi sübjektif koşulları olsa da objektif nitelikleri ağır basan bir davadır[1260]. İdari yargı yeri objektif hukuka göre hareket eder, verdiği karar o işlemin hukuk düzenine uygun olup olmadığına ilişkin tespitinin sonucudur. İdari işlem, bu tespite göre ya iptal edilecektir ya da iptal talebi reddedilecektir. Bu davada sadece bireylerin hak ve menfaatleri değil, anayasal hukuk düzeninin korunması amaçlanır ve sağlanır[1261]. Bu nedenle mevcut ve hukuken geçerli bir sebebe dayanan hukuka uygun idari işlemin korunması iptal davasının bir gereğidir. Çünkü iptal davasında anayasal hukuk düzeninden sebep sakatlığı nedeniyle hukuka aykırı idari işlemler kaldırıldığı gibi, hukuka uygun sebeplere dayanan idari işlemler de korunur.

Türk hukukunda idari yargı yerini iptal davası bakımından sınırlandıran iki temel husus vardır. Bunlardan ilki Anayasa'nın 125'inci maddesi ve İdari Yargılama

[1259] Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 618; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 475; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 162.
[1260] Bkz. Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 141.
[1261] Kaplan, a.g.e., s. 212.

Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde hüküm altına alınan yerindelik denetimi yasağıdır. Bu sınırlandırmanın diğeri ise, davacının iptal talebinde bulunduğu icrai idari işlem bakımındandır. İdari yargı yeri iptali talep edilen idari işlem bakımından *ultra petita* ilkesi ile bağlıdır. Elbette yargı yetkisi verilmiş "(*compétence d'attribution*)" yetkilerdendir. İptal davası bakımından İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari yargı yerine verdiği yetkinin sınırları oldukça geniştir ki re'sen araştırma yetkisi bu yetkiyi sağlamlaştırmaktadır. Türk hukukunda iptal davasında, taleple bağlılığın iptal konusu idari işlemle sınırlı olduğu, dolayısıyla *ultra petita* ilkesinin istisna, re'sen araştırma ilkesinin kural olduğu bir yargılama usulü kabul edilmektedir[1262]. Buna karşılık idari yargı yeri, *infra petita* yasağı gereği de talebi karara bağlama yükümlülüğü ve sınırlandırması altındadır. İptal nedenleri bakımından ise Türk idari yargılama hukukunda hâkim olan ilke re'sen araştırma ilkesi olması nedeniyle Kanun'un 2'nci maddesinde sayılan "*yetki, şekil, sebep, konu ve maksat*" unsurlarının hepsi bakımından hukuka aykırılık ve uygunluğun re'sen gözetilmesi görevini yükler. Bir kez iptali talep edilen idari işlemin tüm unsurları bakımından hukuka uygunluğu talep edilmese de re'sen denetlenmelidir. Ayrıca re'sen araştırma, iptal davasında tarafların sunduğu bilgi ve belgeler ile gerçeğin ortaya çıkarılması ve karar verilmesinin yeterli olmaması halinde idari yargı yerine verilmiş bir yetkidir[1263]. Re'sen araştırma yetkisi bu bakımdan bir gereklilik, yükümlülük, bir zorunluluktur[1264].

İptal davasında idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğu, idarenin o işlemi yapabilmesi için yeterli ve gerekli sebeplerin bulunup bulunmadığı ile

---

[1262] Re'sen araştırma ilkesi özel hukuk yargılamasında da mevcuttur; ancak istisnai dava türleri bakımından kabul edilmektedir. İlkenin geçerli olduğu uyuşmazlıklar olarak iş ve sosyal güvenlik hukukunda hizmet tespit davaları ve işe iade ile ilgili davalar, medeni hukukta kadastro davaları, soybağının reddi davaları, babalık davası ve boşanma davaları gibi kamu düzenini ilgilendiren ve kanunun emredici hükümlerinin söz konusu olduğu uyuşmazlıklar gösterilmektedir (Seda Özmumcu, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2, 2014, s. 145-171).

[1263] Danıştay Yedinci Dairesi, 12 Nisan 1985 Tarih ve E.1984/3570, K.1985/1039 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 14 Ekim 197 Tarih ve E.1996/2408, K.1997/3047 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020).

[1264] Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 14 Ekim 1997 Tarih ve E.1996/2408, K.1997/3047 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020); Danıştay Yedinci Dairesi, 12 Nisan 1985 Tarih ve 1984/3570, K.1985/1039 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 20 Mayıs 2004 Tarih ve E.2002/5192, K.2004/3381 Sayılı Karar *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 15 Mart 2017 Tarih ve E.2016/890, K.2017/2767 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 2 Şubat 2005 Tarih ve E.2003/462, K.2005/96 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020); Danıştay Yedinci Dairesi, 21 Kasım 2018 Tarih ve E.2016/6365, K.2018/5146 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020).

ilgilidir. İdari işlem bir sebebe dayanabileceği gibi birden fazla sebebe dayanabilir. İşte bu sebeplerin hepsinin hukuka uygunluğu gerekli değildir. Kanunda emredilen ve aranan sebeplerin hukuka uygunluğu gerekir.

İptal davasında idari yargı yeri işlemin hukuka uygunluk ve aykırılıklarını inceler ve tespit eder. Bu nedenle aykırılık tespit etmede görevli ve yetkili olduğu gibi hukuka uygunluğunu tespit etmede de görevli ve yetkilidir. İptal davası elbette bireylerin kamu gücüne dayanan idari işlemlere karşı korunmasını sağlasa da bu keyfi bir korunma değil, hukuka uygunluğa bağlı bir korunmadır. İptal davası hukuk aykırı idari işlemlere karşı mutlak bir koruma sağlar, hukuk uygun idari işlemler bakımından bu korumadan bahsetmek abesle iştigaldir. Hukuka uygun sebepleri bulunan bir idari işleme karşı korunmadan bahsetmek abesle iştigaldir.

İdari işlemin yapılması için birden fazla sebebin varlığı hukuken emredilmişse, hepsinin hukuka uygunluğu elbette aranır. Bu emredilen sebeplerden fazlaca sebeplere dayanılmış ve bunlardan biri veya bazıları hukuka aykırı ise, burada hukuka uygunluk, sebebin bir unsur olarak niteliğine bağlı olarak belirlenecektir. Bu, her sakat sebebin idari işlemi hukuka aykırı hale getirip getirmediği sorusunda toplanan bir niteliktir. İdari işlemin hukuka uygunluğunun hangi hukuki ve fiili etkenlere bağlı olduğunun belirlenmesi bu soruyu çözecektir. Bu belirleme de idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğunun denetlendiği iptal davasında olağan bir denetim faaliyetidir. Bu nedenle sebep sakatlığını gideren halleri içtihadi kavramlar olarak nitelendirsek de idari yargıcın yarattığı yeni içtihadi ilkeler değildir. İdari yargı yeri hukuka uygunluk denetimindeki muhakemesinde idari işlemde keşfettiği hukuka uygunluk sebeplerinin adıdır. Önemli fark, birden fazla sebep var olması ve fakat bunlardan biri veya birkaçı sakat olmasıdır.

Sakat bir sebep olmasına rağmen idari işlem diğer unsurları bakımından hukuka uygun ve yeterli hukuka uygun sebebe de sahipse bu sakat sebepler işlemi hukuka aykırı hale getirmez. Çünkü idari işlemin sebep unsur bakımından aranan hukuka uygunluğu, objektif hukuk bakımındandır. Hukuk düzeninde söz konusu sakat sebebe dayanılarak işlem yapılması yasaklanmıştır, ama bu yasak başka bir sebebin varlığı halini kapsamamaktadır. İşlem sadece sakat sebebe dayalı olarak yapıldıysa, hukuka aykırılık mutlak sonuç olabilir. Mevcut ve hukuken geçerli ve işlemin tesisi için yeterli

sebeplerin varlığı halinde, işlemin yapılmasına da izin verilmektedir. Sebep unsuru bakımından yanlışların doğruları götürmediği kabul edilmektedir[1265].

İdari Yargılama Usulü Kanunu 20'nci maddesine dayanan re'sen araştırma ilkesi, idari yargı yerine idari işlemin hukuka uygunluğu konusunda inceleme, araştırma ve karar verme yetkisi tanımaktadır. Buna bağlı olarak idari yargı yeri idari işlemin sebeplerini de re'sen araştıracaktır, bunların hukuka uygun olup olmadığını re'sen gözetecektir.

İdari yargı yetkisi, iptal davasında davacının savunmasında yer alan hukuki dayanakları ve davacının hukuka aykırılık iddiaları ile sınırlı değildir. Taraflarca iddia edilmese dahi idari yargı yeri hukuka aykırılıkları re'sen gözetebileceği gibi hukuka uygunluk hallerini de re'sen gözetir. İptal nedenleri bakımından *ultra petita* ilkesi geçerli değilse, hukuka uygunluğun belirlenmesinde de *ultra petita* geçerli değildir. İdari yargı yerinin bu yetkisi iptal nedenleri bakımından olduğu gibi hukuka uygunluk nedenleri bakımımdan da geçerlidir. Çünkü idari yargı yeri, sadece iptal kararı vermeye yetkili değil, işlemin hukuka uygunluğu ve talebin reddine de karar vermeye de yetkilidir.

İptal davasında, idarenin iddia ettiği sebep değil, hukukun belirlediği sebebin varlığı aranacaktır. Çünkü hukuka uygunluk, idarenin iddia ettikleri üzerine değil, objektif hukuk düzeni üzerine kuruludur. İptal davasında tarafların menfaat dengesinin bu hukuk düzeninin korunması ile sağlanacağı düşüncesi yer alır. Bu nedenle tarafların iddiasından önce, hukuk kurallarının ne olduğu gözetilir. Bu düşüncenin bir sonucu olarak iptal davasını güçlendiren re'sen araştırma ilkesi de sebep sakatlıklarını gideren hallere hizmet etmektedir. Bu nedenle uyuşmazlığın hukuki dayanak ve maddi gerçekliği konusundaki tüm meseleler yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen gözetilebilmektedir.

Re'sen araştırma yetkisi ilk derece idare mahkemelerindeki her süreçte olduğu gibi istinaf ve temyiz aşamalarında da mevcuttur. Bu nedenle, uyuşmazlığın her

[1265] Buna karşılık Türk hukukunda bir görüş, bir kere hukuk aykırı sebebin varlığının idari işlemin, kamu düzeninin korunmasının zorunlu olduğu durumlar istisna kalmak üzere, iptalinin gerekli olduğunu, sebep ikamesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir (Ali Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 208-209). Yasin Söyler ise, yazarın kamu düzeni ölçününün en güçlü hukuksal dayanağı olan görüşü olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğundan bahsetmiştir (Yasin Söyler, "İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 8 S.31, 2017, s. 540).

aşamasında idari yargı yeri, idari işlemin sebeplerini re'sen araştırır. İdari yargı yeri, her türlü araştırma ve incelemeyi talep olmasa da re'sen yapacak yine ileri sürülmese de hukuki dayanakları re'sen gözetecektir[1266]. Bu ilkenin rolü sebep ikamesi bakımından daha fazladır.

İdari işlemin hukuki sebeplerinin neler olduğu konusunda idari yargı, yeri tüm mevzuatı araştırarak re'sen belirleme yetkisine sahiptir. İdari işlemin fiili sebeplerini de aynı şekilde re'sen araştırır, bunun için bilgi ve belge isteyebilir, bilirkişi görüşüne başvurabilir. Fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi bakımından da tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı değildir. Fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi için gerekiyorsa bilirkişi görüşüne başvurur ve hukuki nitelendirmesini re'sen yapar.

Sebep sakatlıklarını gideren haller idari işlemin hukuka uygunluğuna ilişkindir ve Türk idari yargılama hukukunda yer alan re'sen araştırma ilkesi gereği sebeplerin belirleyici sebep-ek sebep tespiti, etkisizleştirme teorisi ve sebep ikamesi idari yargı yeri tarafından davanın her aşamasında re'sen gözetilir.

C. BELİRLEYİCİ SEBEP-EK SEBEP AYIRIMI

İdari işlem birden çok sebebe dayanabilir. Kural olarak da idari işlemin hukuka uygunluğu için tüm sebeplerin hukuka uygunluğu aranır. Bir sebebin hukuka aykırılığı normalde idari işlemin hukuka aykırılığı ve işlemin iptaline yol açmalıdır[1267]. Bunun bir istisnası belirleyici nitelikte olmayan sebepler bakımındandır. Sebeplerin çokçuluğu halinde her sebep idari işlemin hukuk aykırılığına neden olmaz, sadece "belirleyici sebepler (*motifs déterminants*)"deki sakatlıklar hukuka aykırılığa ve iptale neden olabilir[1268]. Böylelikle idari işlemdeki belirleyici nitelikte olmayan "ek sebepler (*motif surabondants*)"in sakatlığı işlemin hukuka aykırılığına ve iptaline neden olmaz[1269]. İdari işlem birden fazla ek sebebe dayanabilir. Birden fazla ek sebebin hukuka aykırılığı hali de idari işlemin hukuka aykırılığına ve iptaline neden olmaz[1270].

Belirleyici sebep ve ek sebep ayırımının yapılması idari yargı yerinin değerlendirmesine bırakılmaktadır. Tüm sebeplerin belirleyici sebep olduğu yönünde

[1266] Aslan, a.g.m., s. 53; Oğurlu, a.g.m., s. 128.
[1267] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 369.
[1268] Debbasch, a.g.e., s. "809; Ricci, a.g.e., s. 294; Michel Rousset, Olivier Rousset, C., II, a.g.e., s. 129.
[1269] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 499; Frier, *Contrôle des motifs*, p. 134; Michel Rousset, Olivier Rousset, C., II, a.g.e., s. 129.
[1270] Debbasch, a.g.e., s. 809.

karinenin kabul edilmesi, hukukilik ilkesinin korunması için kabul edilmelidir[1271]. İdarenin dayandığı tüm sebepler belirleyici sebep olarak kabul edilmeli ve birinin sakatlığı işlemin iptaline yol açmalıdır. İdareyi işlem tesisinde engellemeyen sebepler bakımından başka bir kabul gereklidir[1272].

Bu ayırım, işlemin dayandığı sebepler ile işlem arasındaki ilişkinin ne olduğuna ilişkindir[1273]. Belirleyici sebeplerin tespiti idarenin sadece hukuka uygun sebep veya sebepler olsaydı işlemi yapabileceğinin gözetilmesi ile mümkündür[1274]. Söz konusu sebepler olmasaydı işlem tesis edilmeyecek ise belirleyici niteliğe sahiptir[1275]. Ek sebepler, olmasalar da işlemin varlığı mümkün olduğu sebeplerdir[1276]. Daima ayırımı belirlerken sakat sebepler olmasa da idari işlemin aynı işlemi yapıp yapmayacağı değerlendirilmektedir[1277].

İşlemin yapılmasına sevk eden asıl sebepler belirleyici sebepler iken olmasaydı işlemin yapılmasına engel olmayacak sebepler ek sebeplerdir[1278]. Bu ayırım tıpkı şekil ve usul sakatlıkları bakımından yapılan asli-tali sakatlıklar ayırıma benzemektedir. İdari yargı yerinin sebep sakatlığını belirleyici ve ek sebep sakatlıkları bakımından yaptığı ayırım, şekli ve tali şekil ve usul sakatlıklarındaki ayırımından uyarlamadır[1279]. İdari yargı yeri burada idari işlemin yapıcısının iradesine göre bir değerlendirme yapmaktadır[1280].

İdari yargı yeri, bu ayırıma göre, soyut olarak sebeplere işlemdeki rollerini yüklemektedir. Buna göre, sakat tali sebeplerin varlığı halinde dahi hukuka uygun dayanaklara sahip işlemin olduğu kabul edilmektedir. Fransız idare hukukunda 1948 tarihli *Cnavaggia* Kararı ile kabul edilen bu ayırım disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlı kalmış ve 1968 tarihli *Dame Perot* kararı ile "sebeplerin

[1271] De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 499.
[1272] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 370.
[1273] Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 189.
[1274] Bugün Fransız hukukunda idari yargıcın belirleyici ve ek sebep ayırımında ulaşılan noktanın izahı olarak sunulmaktadır (Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 190).
[1275] Ricci, a.g.e., s. 294.
[1276] a.yer
[1277] Odent, C. II, a.g.e., s. 5136; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 370.
[1278] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1039; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 134; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 499-500.
[1279] Odent, C. II, a.g.e., s. 511; Debbasch, a.g.e., s. 809.
[1280] Florent Blanco, *Pouvoir du juge et contentieux administratif de la légalité*, Marsilya, PUAM, 2010, s. 317.

etkisizleştirilmesi teorisi"nin kabulü ile terk edilmiştir[1281]. Bugün Fransız idare hukukunda sebeplerin çokluğu halinde artık bu ayrımdan değil *sebeplerin etkisizleştirilmesi*nden bahsedilir[1282].

D. SEBEPLERİN ETKİSİZLEŞTİRİLMESİ

İdari işlem birden fazla sebebe dayanabileceği gibi birden fazla belirleyici sebebe da dayanabilir. Kural olarak bu belirleyici sebeplerden birinde hukuka aykırılık halinde işlemin iptali gerekir. "Sakat sebeplerin etkisizleştirilmesi (*neutralisation ses motifs illégaux*)" ile işlem hukuka uygun kabul edilir.

Etkisizleştirme teorisine göre, her belirleyici sebepteki sakatlık iptale neden olmaz. İşlemin yapılmasını sağlayacak hukuka uygun belirleyici sebepler yeterli kabul edilir, sakat olan belirleyici sebep, idari işlemin hukuki rejimine etki etmez, onu hukuka aykırı hale getirmez. Böylelikle bir veya birden fazla hukuka uygun sebep işlemin yapılması ve hukuka uygunluğu için yeterli görülür[1283].

İdari yargı yeri hukuka uygun sebepleri seçerek idari işlemi kurtarmaktadır[1284]. Hukuku uygun sebeplerin idari işlemin hukuka uygunluğu için yeterli kabul edilmektedir. Böylelikle yine idari işlemin yapılmasında etkili, belirleyici olan sebeplerin sakat olanları etkisizleştirilmekte, hukuka uygun olanların yeterli olduğu kabul edilmektedir[1285].

Fransız idare hukukunda Conseil d'État *Dame Perot* Kararından itibaren disiplin cezaları dışındaki idari işlemlerde de belirleyici sebepler bakımından da işlemi kurtarıcı bu çözümü uygulamaktadır. Bu karardan önce, belirleyici bir sebepte sakatlık olması idari işlemin iptaline neden olmaktaydı[1286]. Ek sebeplerin varlığı ve tespiti ise uygulamada oldukça nadirdi[1287].

[1281] Blanco, a.g.e., s. 316. Conseil d'État, 14 Ocak 1948, *Sieur Canavaggia*, *Rec.*, 1948, s. 18; Conseil d'État, 12 Ocak 1968, *Ministre de l'Economie et des Finances contre Dame Perot*, *Rec.*, 1968, s. 39, Aktaran, Blanco, a.g.e., s. 316.

[1282] Bkz. Chapus, C. I, a.g.e., s. 1045; Van Lang, Gondouin, Inserguet-Brisset, a.g.e., s. 257; Péano, a.g.e., p. 82

[1283] Chapus, C. I., a.g.e., a. 1045.

[1284] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 370; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 134; Jean-Jaques Israel, *La régularisation en droit aministratif*, Paris, LGDJ, 1981, s. 109.

[1285] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1045; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 370.

[1286] Blanco, a.g.e., s. 317.

[1287] a.yer

Etkisizleştirme teorisinin belirleyici-ek sebep ayırımına göre işlemi ayakta tutan daha yapıcı bir çözüm olduğu kabul edilmelidir. Çünkü belirleyici sebepler bakımından Conseil d'État'nın her sebebin belirleyici nitelikte olduğu varsayımına dayalı anlayışın bir sonucu mekanik olarak işlemin iptaline neden olmaktaydı. *Dame Perot* hem kapsam hem de hukukilik bakımından daha esnek içtihat getirmiştir. Artık idari işlemin yapıcısının iradesi bakımından değil, objektif biçimde idari işlemin hukuka uygun olan sebepleri bakımından hukuka uygunluğu gözetilmektedir.

E. SEBEP İKAMESİ

İdari yargıcın iptal davasında sebep unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminde sahip olduğu diğer yetki sebep ikamesidir. Bu, iki sebep türü bakımından da mümkündür. Hukuki sebepler bakımından "yasal sebebin ikamesi", fiili sebepler bakımından da "sebeplerin ikamesi" olarak adlandırılan bu hukuki muhakeme yönteminin kökeni yine Fransız idare hukukudur. Sebep ikamesini sebeplerin etkisizleştirmesinden ayıran özelliği ise, aşağıda ayrı başlıkta incelenen kavramın ön şartıdır.

1. Sebep İkamesi Kavramı ve İşlevi

Sebep ikamesi, idari yargı yerince yargı yetkisi ve re'sen araştırma yetkisine dayanarak idarenin ileri sürdüğü hukuka aykırı hukuki ve fiili sebeplerin yerine kendi tespit ettiği hukuka uygun sebepleri ikame etmesi, böylelikle işlemi ayakta tutup, hukuka uygunluğunu tespit etmesidir[1288].

Danıştay içtihatlarında da sebep ikamesi,

> "(g)örülmekte olan bir davada idarece davaya konu işlemin tesisinde esas alınmamış, ancak yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirtilmiş

[1288] Buna karşılık Danıştay Beşinci Dairesi 2015 tarihli bir kararında sebep ikamesini işlemi ayakta tutan bir yöntem olarak değil iptal neden olarak da kabuk edip yanlış tanımlamıştır. "*İptal davalarında, yetki ve şekil unsuru yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılan bir idari işlemin tesisinde İdarece esas alınmış sebep hukuka uygun veya aykırı bulunmasına karşın, yargı yerince dosyanın incelenmesi aşamasında başka bir hukuka aykırılık ya da uygunluk nedeni saptanmış ise, İdarenin ileri sürdüğü sebep dışında dosyada saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenmesi, idare hukukunda 'sebep ikamesi' ilkesi olarak nitelendirilmektedir*" (Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Aralık 2015 Tarih ve E.2014/4325, K.2015/10764 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020)). Aynı konu ve yönde bkz. Danıştay On Beşinci Dairesi, 23 Kasım 2017 Tarih ve E.2014/596, K.2017/6895 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020).

ise, idarenin ileri sürdüğü sebep dışında dosyada saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenmesi"[1289]

veya

(a)çılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesi"[1290]

şeklinde tanımlanmaktadır.

Sebep ikamesi kavramı içtihadi bir kavramdır ve açıkça bir kanunda düzenlenmemektedir. İptal davasının bir gereği ve re'sen araştırma ilkesinin de bir sonucu olarak anayasal ve yasal dayanağa da sahiptir. Hukuk devleti ilkesinin dolayısıyla hukukilik ilkesinin bir zorunluluğudur. İdari yargı yerinin hukuka uygun sebep varken ve bu sebep işlemin hukuka uygunluğu için yeterken ikame etmemesi için bir neden yoktur[1291]. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bunu engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır.

Sebep ikamesinde sakat sebep olduğu gibi hukuka uygun ve idari işlemin yapılması için yeterli sebep de mevcuttur. O nedenle idari yargı yeri hukuka aykırı idari işlemi hukuka uygun hale getirmemektedir, yeni bir sebep yaratmamaktadır. Her ne kadar içtihadi bir kavram olsa da aslında hukukun ne olduğunu söylerken idari yargıcın davalı idarenin iddia ve dayanakları ile bağlı olmadığı re'sen araştırma ilkesi ile kuvvetlendirilmiş yargılama yetkisini kullanmasının zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. İdari yargı yeri mevcut hukuka uygun sebebi tespit etmekte ve ona göre karar vermektedir. Sebep ikamesi de sebep sakatlığını gideren diğer haller gibi idari yargı yerinin görev ve yetkisindedir ve bir yükümlülüktür.

Sebep ikamesinin doğum nedeni olarak usul ekonomisinin parçası olan "iptal ekonomisi (*économie d'annulation*)" gösterilmektedir[1292]. Sebep sakatlığı gerekçesiyle iptal edilen idari işlem artık o sebebe dayanılarak tekrar yapılamaz. Sebep ikamesinin

[1289] Danıştay Sekizinci Dairesi, 21 Aralık 216 Tarih ve E.2016/9553, K.2016/11460 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020); Danıştay Sekizinci Dairesi, 3 Temmuz 2018 Tarih ve E.2016/12645, K.2018/3792 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020).

[1290] Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Nisan 2017 Tarih ve E.2017/40478, K.2017/11831 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020).

[1291] Odent, C. II, a.g.e., s. 507.

[1292] Jean-Marc Peyrical, "Le juge administratif et la souvegarde des actes de l'annulation: étude sur la neutralisation et la substitution des motifs", *AJDA*, 1996, s. 22; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1041.

kabul edildiği uyuşmazlıklarda hukuka uygun sebebe dayanan bir idari işlem vardır. Bu işlemler bakımından idari yargı yeri iptal kararı verirse, idarenin o işlemi yeniden yapması mümkündür. Bu yeniden yapılan işlemin ise tekrar iptal davasının konusu olmasına engel bir hüküm ise yoktur. Çünkü idare yeni bir sebeple işlemi yaptığını iddia edecek, işlemle menfaati ihlal edilen ise iptal davası açma hakkına sahiptir ki bu hak, Anayasa'nın 36'ncı maddede yer alan hak arama hürriyeti ve idarenin her türlü işlemine yargı yolunun açık olduğunu içeren 125'inci madde hükmü ile korunmaktadır. İşte idarenin aynı işlemi derhal yapabilme ihtimaline karşılık, usul ekonomisinin sağlanması için idari yargıcın sakat sebepler yerine hukuka uygun sebepleri ikame etmesi kabul edilmiştir[1293].

2. Sebep İkamesinin Ön Şartı: İdarenin Sunduğu Sebepler Yerine İdari Yargı Yerinin Bulduğu Sebeplerin İkame Edilmesi

Sebep ikamesini etkisizleştirme teorisinden ayıran özelliği, onun ön şartıdır. Etkisizleştirme teorisi idarenin bir sebep sunması aranmaksızın iddia edilen, işlem veya dosyadan anlaşılan her türlü sebebin değerlendirmesi ile gerçekleşir. Sebep ikamesi ancak idarenin gerekçesinde veya iptal davasında savunma dilekçesi gibi şekli ve usuli yollarla birtakım sebepler ileri sürmüş olması halinde mümkünüdür. Ön şartın diğer adımı ise idari yargı yerinin re'sen araştırma ilkesine dayanarak idarenin ileri sürmediği, ama işlemin tesisi anında mevcut ve hukuken geçerli sebepleri keşfederek idari yargı yerinin ikame etmesidir.

Her idari işlem bir sebebe dayanır. Bu tüm idari işlemler için geçerlidir ve takdir yetkisinin varlığında, sebeplerin kanunda açıkça düzenlenmediği hallerde bile geçerli bir ilkedir. Sebepsiz idari işlem olmaz. Sebeplerin hukuka uygunluğu için soyut bir değerlendirme ile belirli bir işlem türü için belirleme yapılabilir. Örneğin, memurluktan çıkarılma cezası için siyasi partiye üye olmak fiili gerekir. Somut bir memurluktan çıkarma cezasının somut sebebini belirlemek ayrı bir faaliyettir. Somut uyuşmazlıkta idari işlemin hangi sebeplere dayandığını belirlemek şekil şartına ve yargılama usulüne ilişkin bir kurala bağlanmıştır.

Şekil unsurunun parçası olan gerekçe, somut idari işlemin sebeplerini belirlemede ilk rolü oynar. İdare hangi sebep veya sebeplere dayandığını idari işlemin

[1293] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 371, Gözler, C. I, a.g.e., s. 1041.

yazılı içeriğinde kaleme alır. Her idari işlemde gerekçe yükümlülüğü yoktur ve bu yükümlülüğe uyulmaması sebep sakatlığı değil, ancak şekil sakatlığı oluşturur.

Gerekçesiz işlemlerin sebeplerinin neler olduğunu belirleme rolünü İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesi uyarınca idarenin sebeplerini idari yargı yerine sunma yükümlülüğü yerine getirir. İdare iptal davasında işlemi yaparken dayandığı hukuki ve fiili sebepleri ortaya koymak zorundadır. Aksi halde çoğunlukla idarenin somut bir sebep ortaya koymaması nedeniyle işlemin iptaline hükmedilir. Çünkü idari işlemin sebepsiz olduğu anlaşılır. Çünkü idari işlemin sebeplerinin neler olduğu idari yargı yerince re'sen araştırılıyor olsa da sebepsiz işlem yaptığında idare genellikle bunları sunamamaktadır da.

İşte bu iki yol ile idarenin işlemi yaparken dayandığını iddia ettiği sebeplerini ileri sürmesi halinde sebep ikamesi mümkündür. İdari yargı yeri de re'sen araştırma yetkisine dayanarak ulaştığı bilgi ve belgeler arasında hukuka uygun sebepler tespit ederse idarenin sunduğu sebepler sakat olsa bile eğer hukuka uygun hukuki veya fiili sebepler varsa sebep ikamesi yoluna başvurarak işlemin hukuka aykırılığı sonucuna değil, hukuka uygun sebepler nedeniyle hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşır.

Danıştay Sekizinci bir kararında,

> "(g)örülmekte olan bir davada idarece davaya konu işlemin tesisinde esas alınmamış, ancak yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirtilmiş ise, idarenin ileri sürdüğü sebep dışında dosyada saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenmesi idare hukukunda "sebep ikamesi" ilkesi olarak nitelendirilmektedir"[1294]

tanımı ile bu ön şartı kabul etmektedir. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya ilişkin bir kararında,

> "(a)çılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesine idare hukukunda 'sebep ikamesi' adı verildiği bilinen bir olgudur. Dosyadan

[1294] Danıştay Sekizinci Dairesi, 21 Aralık 2016 Tarih ve E.2016/9553, K.2016/11460 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020). Aynı yönde bkz. Danıştay Dördüncü Dairesi, 22 Aralık 2005 Tarih ve E.2005/1452, K.2005/1452 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020); Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Nisan 2017 Tarih ve E.2016/40478, K.2017/11831 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020); Danıştay On Beşinci Dairesi, 23 Kasım 2017 Tarih ve E.2014/596, K.2017/6895 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020).

saptanan bu nedenin dava konusu işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte olması durumunda davanın reddine karar verilebilecektir"[1295]

şeklindeki gerekçesi ile ön şartı kabul etmiştir.

3. Sebep Türleri Bakımından Sebep İkamesi

Sebep İkamesi hem hukuki hem de fiili sebepler bakımından mümkündür[1296]. Hukuki sebeplerin ikamesine "hukuki dayanağın ikamesi (*substitution de base légale*)"[1297] veya "yasal temelin değiştirilmesi"[1298] de denilebilir. Fiili hata ve fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde hata hallerinde ise Fransa'da "sebeplerin ikamesi (*substitutions de motifs*)"[1299]den bahsedilir. Türk hukukunda ise bu, "maddi sebep ikamesi"[1300] ifadesi ile de adlandırılmaktadır.

Türk hukukunda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesi uyarınca kabul edilen re'sen araştırma ilkesi iptal davasında davanın hukuki ve maddi dayanaklarının hazırlanmasında sadece taraflara değil mahkemeye de yetki vermektedir. Bu nedenle bu ilke, özel hukuk uyuşmazlıklarında geçerli olan medeni yargılama usulündeki davanın taraflarca hazırlanması ilkesinin karşıtıdır[1301]. Bu madde gereği, idari yargı yeri tarafların sundukları bilgi ve belgeler ile yetinmeyecek hem taraflardan hem de üçüncü kişilerden, gerekirse idareden (tapu, nüfus, emniyet vs.)[1302], keşif ve bilirkişi delillerinden her türlü bilgi ve belgeyi inceleyebilecektir[1303]. Ayrıca idari yargı yerinin uyuşmazlığın hukuki nitelendirmesi başta olmak üzere, olaya uygulanacak hukuk kurallarını belirlemek ve uygulamak konusunda tam bir yetkisi vardır[1304]. Bu, idari işlemin hukuki sebebini belirlemek konusunda tam bir yetkisinin olduğuna, idarenin sunduğu hukuki sebeplere kendi belirlediği hukuki sebepleri ikame yetkisinin olduğuna işaret eder. İdari yargı yerinin uyuşmazlığın maddi gerçeklerini ortaya

[1295] Anayasa Mahkemesi, 10 Mart 2016 Tarih ve 2013/1989 Sayılı Bireysel Başvuru Numaralı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020).
[1296] Auby, Drago, C I., a.g.e., s. 371; Israel, a.g.e., s. 109.
[1297] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 372; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 652; Péano, a.g.e., p. 26; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 131.
[1298] Giritli vd., a.g.e., s. 1266.
[1299] Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 655; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 136
[1300] Danıştay Yedinci Dairesi, 28 Mart 2018 Tarih ve E.2014/1184, K.2018/21536 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020).
[1301] Oğurlu, a.g.m., s. 122.
[1302] Danıştay Onuncu Dairesi, 22 Ocak 2018 Tarih ve E.2015/2292, K.2018/14 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020).
[1303] Oğurlu, a.g.m., s. 123.
[1304] a.yer

çıkarması konusunda da bu yetkisi mevcuttur. Bu ise idari işlemin fiili sebeplerine işaret eder. Danıştay bir kararında,

> "re'sen araştırma yetkisine istinaden, idari yargı makamları, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, uygulanacak hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme ulaşmak yönlerinden tam bir yetkiye sahip oldukları gibi olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı da kendiliklerinden yapabilir, tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya yönelebilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konulan maddi olayın gerçek niteliğinin saptanması için tarafların iddia ve savunmaları ile yetinmeyerek, gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırmaya, maddi delil ve bulguların toplanması ve uyuşmazlığın çözümü için gerekli her türlü inceleme, bilgi edinme ve araştırma yollarını tüketmekle yükümlüdürler"[1305]

şeklindeki gerekçesi ile re'sen araştırma ilkesini, hukuki sebep ve fiili sebeplerin araştırılması ve gözetilmesini kapsar şekilde izah etmiştir.

Danıştay bir başka karında,

> "(b)u ilke uyarınca idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayı hukuki çözüme kavuşturma açısından her türlü inceleme ve araştırmayı yapma, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını ya da tarafların hiç değinmediği olay ve maddi unsurları araştırma, bu amaca yönelik olarak gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırma yetkisine sahiptir"[1306]

gerekçesiyle fiili ve hukuki sebepleri kapsar şekilde idari yargı yerinin bu yetkisini açıklamaktadır.

Türk hukukunda hem hukuki hem de fiili sebeplerin ikamesi kabul edilmektedir[1307]. Nitekim yukarıda aktarılan Danıştay kararlarında verilen sebep ikamesi tanımlarında da fiili ve hukuki sebep ayırımı gözetmeksizin sebeplerin ikamesinden bahsedilmektedir.

[1305] Danıştay Yedinci Dairesi, 21 Kasım 2018 Tarih ve E.2016/6365, K.2018/5146 sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020). Aynı yönde bkz. Danıştay Yedinci Dairesi, 19 Kasım 2019 Tarih ve E.215/1480, K.2019/6072 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020); Danıştay Üçüncü Dairesi, 28 Mart 1998 Tarih ve E.1997/1803, K.1998/1997 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020); Danıştay Üçüncü Dairesi, 26 Kasım 2007 Tarih ve E.2006/3268, K.2007/3161 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020); Danıştay Üçüncü Dairesi, 15 Aralık 1999 Tarih ve E.1998/3536, K.1999/4509 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020); Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 30 Haziran 1998 Tarih ve E.1997/3122, K.1998/2797 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020).

[1306] Danıştay Üçüncü Dairesi, 26 Kasım 2007 Tarih ve E.2006/3268, K.2007/3161 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (01.10.2020).

[1307] Giritli vd., a.g.e., s. 1266; Söyler, a.g.m., s. 554-555.

Danıştay kararına konu uyuşmazlıkta, polis memuru hakkında rüşvet suçu işlemesi nedeniyle meslekten çıkarma cezası verilmiş, ancak ceza davasında rüşvet suçunun oluşmadığı ama görevi kötüye kullanma suçu oluşturduğu gerekçesiyle hapis cezası ve teciline karar verilmiştir. Memur hakkında verilen meslekten çıkarma cezasının hukuki dayanağının ilgili Tüzüğün 8'inci maddesinin 6'ncı bendi yerine 7'nci bendi ikame edilerek işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır[1308]. Hukuki sebepler bakımından sebep ikamesinin kabulü ve izahatı tereddütsüzdür[1309]. İdarenin yanlış hukuk kuralını ileri sürerek hukuki hata yaptığı hallerde idari yargı yeri hukuka uygun ve doğru hukuk kuralını göstererek işlemin hukuka uygunluğunu tespit edecektir. Böylelikle idarenin ileri sürdüğü sakat hukuki sebep yerine idari yargı yeri hukuka uygun hukuki sebebi ikame eder[1310]. Yasal dayanağın ikamesi yaygın ve daha kolay olandır[1311]. Burada hukuk kuralının yanlış uygulanması ve ihlali değil, işlemin dayandığı hukuki sebebin idarece yanlış gösterilmesi hali vardır. İşlemin hukuka uygun başka bir hukuki dayanağı mevcuttur. İşte idari yargı yeri bu hukuken geçerli ve mevcut hukuki dayanağı tespit eder ve idarenin ileri sürdüğü sakat hukuki sebebin yerine koyar. İdari işlem idarenin ileri sürdüğü sakat hukuki sebep nedeniyle hukuka aykırı hale gelmez, iptal edilmez. Çünkü mevcut ve hukuken geçerli hukuki sebebi vardır.

Fiili sebeplerin ikamesi ise, o kadar kolay değildir. Fransız idare hukukunda ilk zamanlarda fiili sebeplerin sadece bağlı yetki halinde olduğu kabul edilmekteydi[1312]. İdarenin fiili sebepleri seçme konusunda yetkisi olduğu görüşüne dayanan bu kabul terk edilmiş olsa da fiili sebeplerin hukuki sebeplerin tespitinden daha zor olduğu gerçeği ve bu nedenle de ikamesinin de zor olduğu bakidir. Re'sen araştırma ilkesi idari yargı yerine bu konuda kolaylık sağlasa da her somut olayın özelliklerine göre bilgi ve belgeler ile sınırlı bir ortaya koyma imkânı içerir.

[1308] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Nisan 2012 Tarih ve E.2007/2208, K.2012/246 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (04.10.2020).

[1309] Buna karşılık bu tereddütsüzlüğü sebep ikamesinin yokluğu olarak yorumlayan görüş de vardır. Bu görüşe göre, sebep ikamesi fiili sebepler bakımındandır, hukuki sebeplerin belirlenmesin yargılama faaliyetinin asıl işidir. Bu nedenle de hukuki sebeplerde sebep ikamesinden bahsedilemez (Söyler, a.g.m., s. 542). Oysa hem uygulanacak hukuku belirleme hem de maddi gerçekliği ortaya çıkarma yargılama faaliyetinin temel görevleridir. Bu nedenle fiili sebepler de yargılama faaliyetinin temel görevi kapsamındadır.

[1310] Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 652; Debbasch, a.g.e., s. 808.

[1311] Odent, C. II, a.g.e., s. 507.

[1312] a.g.e., s. 514.

İdari işlemin yapılmasını gerektiren fiili sebeplerin ve bunların hukuki nitelendirmesinin maddi gerçeği ortaya çıkarılmasına ilişkin olduğu aşikârdır. İdari yargılama usulünün diğer yargılama usullerinde olduğu gibi gerçeğin ama tüm gerçeğin ortaya konulmasını sağlaması amaçlanır. İdari faaliyetlerin hayatın çoğu alanında ve her tür insan davranışlarına yaygınlığı, ama bunun yanında faaliyet araçlarının sınırlılığı idarenin iddiasının doğruluğunu da ortaya koyma imkânını bir o kadar azaltmaktadır.

İdari yargılama usulünde tarafların iddiaları ile sınırlı olunmaması, gerçeğin tarafların sunduklarından fazlası ile ortaya çıkarılması konusunda görev ve yetki verilmişse de ceza yargılaması hukukunda olduğu gibi arama, el koyma usulleri gibi bunu gerçekleştirecek kadar etkili araçlar bulunmamaktadır. Re'sen araştırma görev ve yetkisi sınırları geniş bir yargılama yetkisi verir; ancak gerçekleştirilmesini sağlayacak araç ve imkân azdır. Bu araç ve imkân öncelikle idarenin tahakkümündedir, idari yargı yeri ise uyuşmazlık aşamasında devreye girmektedir.

Maddi âlemi belgelendirmek öncelikle idarenin elindedir. Kamu düzeninin bozulması veya böyle bir tehlikenin olması, bir kamu görevlisinin çalışma düzenini bozması gibi maddi gerçeklerin öncelikle idare tarafından maddi dünyadan hukuk dünyasına geçirilmesi, kısaca belgelendirilmesi etkili bir yöntemdir. Bunun için idarenin elindeki araçlar kamu görevlileri ve idari işlemlerdir. Kimi zaman kanunlarla usul unsuru kapsamında tutanak düzenlenmesi zorunluluğu getirilmiş olsa da idarenin her durumda her işlem için bu yükümlülüğe uyması hayatın olağan akışında kabul edilmesi güç bir yükümlüktür. Böyle bir halde ise, hukuka aykırı olan sebep varken uygun olanını bulabilmek de bu derece az bir ihtimaldir. Çünkü idare, hukuka aykırı olanı ortaya koymaya yönelmişken hukuka uygun olanı belgelemeyi ihmal etmiş olması ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle fiili sebeplerin ikamesine ilişkin kararlara ender rastlanması muhtemeldir.

Danıştay kararlarında fiili sebep ikamesinin genellikle kabul edilmediği gözlemlenmektedir. Danıştay kararına konu uyuşmazlıkta , idarenin görülen lüzum üzerine re'sen emekliye sevk etme yetkisini kullandığı işlemde, idare içinde bulunulan ekonomik darboğaz ve davacıdan istifade imkânının bulunmadığı sebebini ileri sürmüş, Danıştay bunun ise açık olarak saptanmaması nedeniyle işlemin sakat olduğu ve idare mahkemesinin bu sakat sebep yerine davacının gözünü kaybetmiş olması ve bu haliyle

bekçilik yapamayacağı yönündeki sebebi ikame etmesini hukuka aykırı bularak kararı bozmuştur[1313].

Danıştay Dokuzuncu bir başka kararında ise, sebep ikamesinin tarhiyatın sebebi bakımından mümkün olmadığını kabul etmiştir. Danıştay'a göre, vergi mahkemesinin tarhiyata konu olan işlemin hukuki denetiminde, ancak sebebin varlık ve hukuki nitelendirmesinin doğru olup olmadığını araştırmak ve tespit etmek suretiyle karar verebileceğini, bu sebebin dışında tarhiyatın sebebini değiştirme, bu sebebin yerine başka bir sebebi ikame etme yetkisinin olmadığını belirtmiş, bu nedenle aksi yöndeki vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir[1314].

4. İdarenin Yetkisinin Hukuki Niteliğine Göre Sebep İkamesi

Sebep ikamesi Fransız hukukunda ilk zamanlar sadece bağlı yetki hallerinde olduğu kabul edilmekteydi[1315]. Bu anlayış terkedilmiş hem hukuki hem de fiili sebepler bakımından takdir yetkisi olan işlemlerde dahi sebep ikamesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir[1316]. Conseil d'État içtihatlarına dayalı bu gelişme ise, yeknesak bir uygulama alanına sahip değildir. Faaliyet konusu bakımından ayırım yapılmadan, ölçütsüz biçimde bu sebep ikamesinin takdir yetkisi olan işlemlerde de uygulandığı not edilmektedir.

Bağlı yetki olan her halde sebep ikamesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Çünkü idareye kanunda belirli halde belirli şekilde hareket etmesi emredilmektedir. Bu halde sakat sebepleri ileri sürmüş olsa da hukuka uygun sebeplerin varlığı halinde başka türlü karar vermesine hiçbir engel bulunmaktadır. Hatta bu yukarıda da açıklanan hukuk devleti ve hukukilik ilkesini korumakla işlevini yürüten idari yargı görev ve yetkisinin bir gereğidir.

Buna karşılık Türk idare hukukunda takdir yetkisi halinde sebep ikamesinin olmayacağı görüşü devam etmektedir. Giritli, idari işlemin konu unsuru bakımından

---

[1313] Danıştay Onuncu Dairesi, 18 Aralık 1995 Tarih ve E.1994/5036, K.1995/6574 Sayılı Karar, *Legalbank İçtihat Bilgi Bakası*, (04.10.2020).

[1314] Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 29 Mayıs 1989 Tarih ve E.1989/1678, K.1989/1756 Sayılı Karar, , *Legalbank İçtihat Bilgi Bakası*, (04.10.2020).

[1315] Hostiou, a.g.e., s. 285-286; Israel, a.g.e., s. 106; Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 137; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 371; Chrétien, Chifflot, Tourbe, a.g.e., s. 740.

[1316] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 371.

tanınan takdir yetkisinin sebep ikamesine engel olduğu görüşündedir[1317]. Danıştay bir kararında, sebep ikamesinin ancak bağlı yetki hallerinde mümkün olduğu, Devlet Memurları Kanunu'nun 76'ıncı maddesi uyarınca takdir yetkisi tanınan memurlarının naklen atanması işlemlerinde sebep ikamesi yapılamayacağı açıkça dile getirilmiştir[1318]. Danıştay bir başka kararında,

> "(i)darenin beki bir yönde davranması zorunluluğunu ifade eden bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, yargı yerinin, İdarenin ileri sürdüğü sebep yerine ikame ettiği sebebi, neden öncelik gördüğüne dair değerlendirmesine de yer vermek suretiyle işlemin denetimini yapmasına, re'sen araştırma ilkesinin imkan verdiği hususu yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır"[1319]

görüşü ile bu kısıtlamayı tanım içine yerleştirmiştir.

Bağlı yetki halinde de takdir yetkisi halinde de sebepsiz idari işlem olmaz ilkesi geçerlidir ve bu sebepler yerindelik alanı içinde değil tamamen hukuka uygunluk alanı içindedir. Sebep unsuru idari işlemin yapıcısına seçim yetkisi veren bir unsur değildir. Sebep unsuru bakımından yapılan değerlendirmeler kanundaki düzenleme şekli ne olursa olsun hukukilik alanı içindedir. Sebep ikamesi ise, iptal davasında re'sen araştırma kapsamında hukuksal bir yetki ve hatta zorunluluk olduğuna göre, takdir yetkisi olan idari işlemlerde de sebep ikamesi mümkündür. Nitekim öğretide sebep unsuru ve sebep ikamesinin yerindelik alanı içinde olmadığı görüşü de kabul edilmektedir[1320].

Sebep unsuruna ilişkin gerek fiili gerekse hukuki etkenler tamamen hukukilik alanı içindedir. Sebep ikamesinin varlık nedeni olan usul ekonomisi, takdir yetkisi olan işlemler bakımından da devam eder. Sebep ikamesinin bağlı yetki olan işlemler bakımından kabul edilen dayanağı ve işlevi, takdir yetkisi olan işlemlerde de vardır. Takdir yetkisi halinde de sebeplerin belirlenmesi hukuka uygunluk meselesidir. İdari yargı yerinin takdir yetkisi olan işlemlerde sebep unsur bakımından yürüttüğü denetim yerindelik değil hukuka uygunluk denetimidir. Bu nedenle takdir yetkisi olan işlemlerde de idari yargı yeri sebep unsuru bakımından hukuka uygunluk nedenlerini aykırılıkları

[1317] Giritli vd., a.g.e., s. 1266.

[1318] Danıştay Beşinci Dairesi, 30 Kasım 1988 Tarih ve E.1987/463, K.1988/2820 Sayılı Karar, *Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası*, (04.10.2020).

[1319] Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Aralık 2015 Tarih ve E.2014/4325, K.2015/10764 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020). Aynı yönde bkz. Danıştay On Beşinci Dairesi, 23 Kasım 2017 Tarih ve E.214/596, K.2017/6895 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020).

[1320] Gözler, C. I, a.g.e., s. 1041.

gözettiği gibi re'sen gözetir. Bu hem bir yetki hem de bir görevdir, dolayısıyla bu işlemlerde de sebep ikamesi bir yükümlülüktür. Hukuka aykırı sebebe dayanarak takdir yetkisini kullanan idare, hukuka uygun sebeplere dayanarak işlemi yeniden yapabilecektir. Sebep ikamesinin takdir yetkisi olan işlemlerde reddi ve idari işlemin iptali halinde usul ekonomisinin ihlal edilmesi sonucunu doğurması muhtemeldir.

Nitekim Danıştay bir kararında, idarenin gerekli nitelik ve şartlara sahip olmayan denetim kurulu üyesini görevden alma konusunda takdir yetkisine sahip olsa da idarece ileri sürülmemiş sebebe dayanarak idare mahkemesinin işlemi hukuka uygun bularak iptal talebini reddetmesini hukuka uygun bulmuş ve temyiz istemini reddetmiştir[1321].

5. İkame Edilecek Sebeplerin Varlığının Arandığı Zaman

İdari işlemin hukuka uygunluğunun tesis edildiği zamana göre belirlenmesi kuralının uzantısı olan sebeplerin idari işlemin tesisinde mevcut ve hukuka uygun olması şartı, ikame edilecek sebepler bakımından da gözetilir. İdari yargı yerince ikame edilecek sebeplerin idari işlemin tesisi anında mevcut ve hukuka uygun olması gerekir[1322].

İdari işlemin dayandığı hukuki ve fiili etkenler işlemden önce gerçekleşmeli, mevcut olmalıdır. Sebep sakatlıkları sonradan giderilemez. Sebep ikamesi bu yasağı ihlal etmez, çünkü idari yargı yeri tarafında ikame edilen sebepler işlemin tesisi sırasında mevcut ve hukuken geçeli sebeplerdir.

Bu zorunluluk idari yargı kararı ile idare yerine geçerek idari işlem niteliğinde karar verme yasağının da ihlal edilmediğini göstermektedir[1323]. İptal davası, *a posteriori* bir yargılamadır[1324]. Bundan dolayıdır ki mahkeme kendi kararını idareninki yerine ikame edemez. Sebep ikamesinde idari yargı yeri, idare yerine geçerek işlemin tesisinden sonra gerçekleşen bir sebebe dayanarak yeni bir işlem tesis etmemektedir. İdari yargı yeri sebep ikamesinde, idari işlemin tesisi sırasında mevcut ve hukuka uygun, işlemin hukuka uygun olarak alındığını doğrulayan sebebi veya sebepleri tespit

[1321] Danıştay Beşinci Dairesi, 1 Nisan 1996 Tarih ve E.1993/8696, K.1996/1351 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020).
[1322] Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 138.
[1323] Oysa, Turgut Candan'ın Sebep ikamesinin kural olarak mümkün olmadığı görüşü, idari yargı yerinin idare yerine karar veremeyeceği ilkesine dayanır (Candan, a.g.e., s. 162).
[1324] Peyrical, a.g.e., s. 22.

etmekte ve işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmaktadır. İkame edilen sebepler işlemin tesissinden önce gerçekleşmiş, işlem idare tarafından yapılmıştır.

6. Sebep İkamesinin Sınırı Olarak Davacının Savunma Hakkı

Türk idari yargılama hukuku mevzuatında sebep ikamesine engel oluşturacak yasaklayıcı bir hükmün bulunmadığını belirtmiştik. Yargılama sürecine ait bir kavram olan sebep ikamesi yine yargılamaya ilişkin davacının usuli haklarını ihlal etmemelidir. Sebep ikamesine başvurulması idarenin savunma ve cevap dilekçelerinde yer alan iddialarının dışında, idari yargı yeri tarafından bulunan sebeplere veya sonradan idare tarafından ileri sürülen bir sebebe dayanılarak yapılacağına göre, davacının bu yeni hukuki sava karşı itirazlarını sunma hakkının ihlal edilmemesi gereklidir. Gerek bağlı yetki gerekse takdir yetkisi olan işlemlerde hem hukuki hem de fiili sebepler bakımından sebep ikamesi ancak savunma hakkını ihlal etmedikçe mümkündür[1325].

Sebep ikamesi ile idari yargıda çelişmeli yargılama ilkesi, ikame edilecek sebep bakımından tarafların yargılama usulüne ilişkin savunma hakları ihlal edilmemelidir. Çelişmeli yargılama ilkesi gereği idari yargı yeri önce davacı ve davalının iddia ve savunmaları aşamalarını tamamlamasını beklemelidir. İdari yargı yerinin re'sen araştırma ilkesi olsa da sebep ikamesini davanın başında veya dilekçe teatisi devam ederken kabul etmemesi gerekir. İkinci olarak ikame edilecek sebebe karşı taraflara savunma hakkı tanınmalıdır. Aksi kabul tarafların adil yargılanma hakkına ihlal teşkil eder. Bu ise, ancak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari yargıda taraflara tanıdığı yollar ile mümkündür. İdari yargı yerinin ara karar niteliğinde bir kararı üzerine bu imkânın tanınması yolu yoktur. Mahkemenin ikame edeceği sebebi tespit ettiği zaman davalı idareye bu konuda 20'nci madde gereği gerekli bilgi ve belgeleri açıklaması talep etmesi ile bunun mümkün olduğu görülmektedir. Bu kapsamda idari yargı yeri taraflara her zaman soru sorabilir. Bunun savunma hakkının kullanılmasına hizmet eden bir hüküm olmadığı açıktır.

Taraflara ikame edilecek sebebe karşı savunma hakkının tanınması için, idari yargı yerinin ikame edilecek sebebi, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlamasına kadar taraflara bildirmesi gerekmektedir.

[1325] Conseil d'État, Frier, *Contrôle des motifs*, a.g.e., p. 130, 138 Péano, a.g.e., p. 80, 97; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1042.

Kanun'un 16'ncı maddesi uyarınca, taraflar artık sürenin geçmesi ile dilekçeleri ile bağlıdırlar; yeni savunma ve hak iddia edemezler[1326]. Kanun'un 16'ncı maddesinde maddi vakıa ve hukuki dayanak bakımından ayırım yapılmamaktadır. Yazarın bu görüşü amacına hizmet etse de İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle kanuni düzenlemelerle idari yargı yeri tarafından keşfedilen sebebin veya sebeplerin savunma haklarının etkin kullanılmasına imkân veren usul hükümlerinin tanınması gerekir. Mevcut kanuni düzenlemeye göre bu sebepler ancak dilekçelerle bağlılık aşamasına gelinene kadar mahkeme tarafından tarafların nazarına getirilir ve savunma imkânı tanınırsa ikame edilebilir[1327]. Keza savunma hakkı davada ileri sürülen tüm bilgiler ve görüşler, belge ve deliller bakımından geçerlidir ki bunlar yeni sunulan fiili ve hukuki sebepleri kapsar. Yine savunma hakkı sunulan bu yeni fiili ve hukuki sebeplere karşı iki tarafından da bunlar hakkında bilgi sahibi olması ve görüş bildirmesi, dava malzemesi hakkında yorum yapma imkânını içerir[1328].

Nitekim Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru hakkındaki bir kararında,

> "(i)dari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirmek suretiyle görüş ve itirazların alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması yahut ilk derece mahkemesince karar aşamasında sebep ikamesi yapılmış ise karara karşı taraflara etkili ve sonuç alabilecek kanun yollarına başvuru yapma imkânı verilerek yeni sebebe ilişkin yeterli itirazların sunulmasının sağlanması ve bu yeni sebebe karşı tarafların ileri sürdüğü uyuşmazlığın sonucuna etkili iddiaların temyiz merciince değerlendirilmesi durumunda çelişmeli yargılama ilkesinin gerekleri yerine getirilebilecektir"[1329]

gerekçesiyle ilk derece idare mahkemesinde dava konusu işlemin gerekçesinde ve uyuşmazlığın çözümü için tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalarda yer alan hususlar dışında bir sebebin tarafların bilgisine sunulmadan ve görüşleri alınmadan

[1326] Buna karşılık öğretide bu yasağın ancak talep sonucunun değiştirilmesi bakımından kabul edilmesi gerekliliği savunulmaktadır (bkz. Kaplan, a.g.e., s. 433-434).

[1327] İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına aykırılık oluşturmayacağı yönündeki bir görüş için bkz. Söyler, a.g.m., s. 557.

[1328] Anayasa Mahkemesi, 10 Mart 2016 Tarih ve 2013/1989 Tarihli Bireysel Başvuru Numaralı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020); AİHM, *Nideröst-Huber c/ İsviçre*, 18 Şubat 1997 Tarih ve 18990/91 Başvuru Numaralı Kararı, p. 29; *AİHM, J.J. c/ Hollanda*, 27 Mart 1998 Tarih ve 9/1997/793/994 Başvuru Numaralı Kararı, p. 43; AİHM, *Vermeulen c/ Belçika*, 20 Şubat 1996 Tarih ve 19075/91 Başvuru Numaralı Kararı, p. 33, Aktaran: A. yer; Anayasa Mahkemesi, *Faik Gümüş*, 20 Şubat 2014 Tarih ve 2012/603 Başvuru Numaralı Kararı, p. 47, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası*, (04.10.2020).

[1329] Anayasa Mahkemesi, 10 Mart 2016 Tarih ve 2013/1989 Tarihli Bireysel Başvuru Numaralı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020).

sebep ikamesi yapılmasını çelişmeli yargılama ilkesinin ve Anayasa'nın 36'ncı madde hükmünün ihlali kabul etmiştir.

Danıştay bir kararında da Anayasa'nın 36'ıncı maddesindeki hak arama hürriyetine işaret ederek silahların eşitliği ilkesini adil yargılanma hakkının bir parçası kabul etmektedir. Buna göre Danıştay,

> "Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule dair haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Silahların eşitliği ilkesinin arka planında, tarafların adaletin işleyişine olan güvenlerinin korunması bulunmaktadır. Bu ise ancak diğer güvencelerle birlikte tarafların dosyadaki tüm bilgi ve belgelerle ilgili görüş bildirme fırsatına sahip olduklarından emin olabilmeleri hâlinde sağlanabilir.
>
> Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu sebeple tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır.
>
> (…)idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesine idare hukukunda 'sebep ikamesi' adı verilmektedir. Dosyadan saptanan bu nedenin davaya konu işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte olması durumunda davanın reddine karar verilebilecektir.
>
> İdari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirmek suretiyle görüş ve itirazların alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması gerekmektedir"[1330]

açıklamasına yer vererek Anayasa Mahkemesi kararındaki ilkeleri kabul etmiş ve bu şekilde uyuşmazlık konusu yapılmamış sebebe dayanarak hüküm kuran ilk derece idare mahkemesinin kararını savunma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle hukuka aykırı bulmuş ve bozma karar vermiştir.

[1330] Danıştay Beşinci Dairesi, 26 Nisan 2017 Tarih ve E.2016/40478, K.2017/118331 Sayılı Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (03.10.2020).

7. İstinaf ve Temyiz Aşamasında Sebep İkamesi

Re'sen araştırma ilkesi İdari Yargılama Usulü Kanun'un 20'nci maddesi uyarınca istinaf ve temyiz aşamasında da geçerli bir ilkedir. Buna karşılık sebep ikamesi kanun yolları aşamasında her zaman mümkün değildir.

Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinde yer alan hükme göre, "*Danıştayın temyiz mercii olarak görevi, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlıdır"*. Hukuki sebepler bakımından sebep ikamesi Danıştay'da temyiz aşamasında re'sen araştırma ilkesi kapsamında kural olarak dosyadan anlaşılıyorsa mümkündür. Bu nedenle bu şartlar gözetilerek hukuka uygun bir hukuki sebep var iken sebep ikamesi yoluyla ilk derece idare mahkemesince karar verilmediyse, temyiz aşamasında Danıştay'ca bozma nedeni oluşturabilir veya bu yönde hüküm kurulabilir. Buna karşılık hukuki sebeplerin uygulanacak mevzuatta yer alan hukuk kurallarına ilişkin olması halinde dosyada yer almasa bile sebep ikamesi mümkündür. Dosyada yer almayan bir hukuki sebep ise, sebep ikamesi mümkün değildir. İlk derece mahkemesinde mevzuatta yer almayan ve dosyadan anlaşılmayan hukuki sebep bakımından gerekli araştırmanın yapılmaması ise, bozma nedeni olarak kabul edilmelidir. Fiili sebepler bakımından da aynı kural geçerlidir. Danıştay ancak dosyadan anlaşılan fiili sebepler bakımından sebep ikamesi yapabilir veya bu sebeplere dayanarak hüküm kurulmadığından bozma kararı verebilir. Dosyadan anlaşılmıyor ise, ilk derece mahkemesinin kararının yeterli araştırmanın yapılmaması gerekçesiyle bozma kararı verilmesi ihtimal dahilindedir.

İstinaf yargılaması bakımından ise, bölge idare mahkemesince kararının hukuka aykırılığı nedeniyle istinaf başvurunun kabulü ve ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verildiğinde, işin esası hakkında yeniden yargılama yapıp karar verebileceğinden hem hukuki hem fiili sebepler re'sen araştırılabilecektir. Bu halde bölge idare mahkemesince hukuki ve fiili sebeplerin elde edilmesi veya idarece yeni bir sebebin mahkemeye sunulması mümkündür. Bu yeni sebeplerin hukuka uygunluğu halinde sebep ikamesini yapılması hem hukuki ve hem fiili sebepler bakımından istinaf aşamasında mümkündür.

III. SEBEP SAKATLIKLARININ YARGISAL YAPTIRIMI

"Sebep sakatlıkları (*vice des motifs*)"nın yargısal müeyyidesi kural olarak iptaldir. Bunun istisnasını çok ağır ve bariz sakatlıkların yaptırımı olan yokluk oluşturur. Hem Fransız hem de Türk hukukunda sebep sakatlıkları bakımından yokluk müeyyidesi konusunda yerleşmiş bir içtihat bulunmasa da "fiili yol (*voi de fait*)" şartlarının varlığı halinde yokluk yaptırımının uygulandığı, bunun ise sebep sakatlıkları bakımından fiili yol kabul edilen hallerin yokluk müeyyidesinin kabul edildiğinin göstergesi olduğu da unutulmamalıdır.

Sebep sakatlığı nedeniyle hukuk aykırı işlem hukuk uygunluk karinesinden yararlanarak tüm hukuki sonuçlarını doğurmaya devam eder. Sakat idari işlem, yetkili makamlarca hukuka aykırılığı tespit edilinceye kadar bu kamu gücü ayrıcalığından yararlanır. Hukuka aykırılığın tespiti konusunda öncelikle idare yetkilidir. İdare hukuka aykırı idari işlemi geri alma ve ilga ile hukuk âleminden kaldırabilir. Hukuk devleti ilkesi gereği de idare bunu yapmaya yükümlüdür. İdare kendiliğinden bu yetkisini kullanabileceği gibi bireyler idari başvuru yolları ile bu yetkinin kullanılmasını talep edebilirler[1331]. İdari denetimin ve denetim sonucu verilecek kararların yaptırım niteliği yoktur, kesin karar gücüne sahip olsalar da yargı kararlarının kesin hüküm gücünü taşımamaktadır ki bu, yargısal kararlara yaptırım niteliğini vermektedir.

Türk hukukunda Anayasa ve kanun ile güvence altına alınan iptal davası, bu nedenle hukuk devleti ve hukukilik ilkesini etkili korunma yolu, genel dava türü olarak önem arz etmektedir. Bu dava sonucu alınan yargı kararı olan iptal de sebep sakatlıkları için öngörülen genel yargısal yaptırımdır.

A. İPTAL

İdari yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesi uyarınca, sebep unsuru bakımından hukuka aykırılıkların müeyyidesi iptaldir. Türk idari yargılama hukukunda sebep unsuru bakımından sakatlıklar *ipso facto* sonuç doğurmaz, idari yargı yerince iptal yönünde karar verilmiş olması gerekir.

[1331] "Geri alma (*retrait*)" ve ilga (*abrogation*)" ile "istitaf başvurusu (*recours gracieux*) ve "hiyerarşik başvuru (*recours hiérarchique*)" konuları için bkz. Jean Waline, a.g.e., s. 410; De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. Gözler, C. I, a.g.e., 1224 vd.,

İdari işlemler bir kamu gücü ayrıcalığı olan "hukuka uygunluk karinesi (*présomption de conformité au droit, présomption de la légalité*)"[1332]nden yararlanır. Bu nedenle hukuk aykırılıkları yetkili makamlarca tespit edilinceye kadar idari işlemlerin hukuka uygun olduğu varsayılır ve işlemler tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur[1333]. Bu yetkili makamlardan biri idaredir. Sebep sakatlığı ile hukuka aykırı idari işlem, idari denetim yolu ile "geri alma (*retrait*)" ve "ilga (*abrogation*)" kararları ile hukuk düzeninden idare tarafından ortadan kaldırılabilir[1334]. Bunu idare, hiyerarşi ve vesayet yetkisine dayanarak kullanabileceği gibi bireylere "idari başvuru (*recours administratifs*)" yolu ile bu yetkinin kullanılmasını isteme hakkı da tanınmaktadır[1335]. Türk hukukunda özel düzenlemelerin dışında bu başvuru yolları, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10 ve 11'inci maddelerinde genel hüküm olarak düzenlenmektedir. Buna karşılık hem idari denetim yolları hem de bireylere tanınan idari başvuru yolları özel kanunlarla da düzenlenmektedir.

Gerek "istitaf başvurusu" gerekse "hiyerarşik başvuru", idarenin hukuka uygun davranması yönünde kendi kendini denetlemesi hususunda son bir şans olarak kabul edilmelidir[1336]. İdarenin kendi içinde gerçekleşen bu denetim, etkili hukuk bir korunma sağlamaz; keza idare tarafından gerçekleştirilerek tarafsızlık niteliği taşıyamaz. İdarenin geri alma ve ilga kararları da birer idari işlem olmasından dolayı da yargısal korunmanın sağladığı "kesin hüküm gücü"nü taşımamakta, hukuka uygunluk ilkesinin koruması için yaptırım niteliğinden uzaklaşmaktadır. İdari başvuru yolunun hukuka aykırı idari işlemler için yaptırıma ulaşmayı mümkün kılmadığı açıktır.

[1332] Buna "ön ayrıcalığı (*privilège du préalable*)" da denir (bkz. Frier, Petit, a.g.e., s. 273; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1171; De Forges, a.g.e., s. 258).

[1333] Jean Waline, a.g.e, s. 400, De Forges, a.g.e., s. 258, Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 45, Gözler, C. I, a.g.e., s. 781; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1171.

[1334] Jean Waline, a.g.e., s. 410; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1214 vd.; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1151 vd.; Frier, Petit, a.g.e., s. 316 vd.

[1335] İdari başvurular konusunda bkz. Jean Waline a.g.e., s. 410; Didier Truchet, *Recours administratif*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2000, p. 1 vd.; Balta, C..II, a.g.e., s. 213 vd.; Yusuf Sertaç Serter, *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular*, Ankara, Adalet Kitabevi, 2015; s. 66 vd.

[1336] "İstitaf başvurusu (*recours gracieux*)", işlemi yapan idari makama yapılan başvurudur. "Hiyerarşik başvuru (*recours hiérarchique*)" ise, işlemi yapan idari makamın idari hiyerarşiye göre üstte yer alan makama yapılan başvurudur İkincisi idarenin bütünlüğü ilkesine hizmet eden hiyerarşik denetim kapsamında yapılan bir başvurudur. İki başvuru da zorunlu idari başvuru türü olarak kanunla dava şartı şeklinde öngörülebilmektedir. (Van Lang, Gondouin, Inserguet-Brisset, a.g.e., s. 331; Auby, Drago, *Traité des recours en matière administratif*, a.g.e., s. 236).

Hukuk devletinin ve hukuka uygunluk ilkesinin gereği olarak sebep sakatlığı ile sakat idari işlem, idareyi kesin olarak bağlayıcı bir yaptırım ile hukuk düzeninden kaldırılmalıdır. Hukuka aykırı idari işlemlerin esas yaptırımı yargısal başvuru ile elde edilen iptal kararıdır. Bu nedenle idari işlemlere karşı etkin korunma yargısal korunma, yargısal başvuru soncu elde edilecek iptal kararıdır. Bağımsız mahkemelerce yürütülen yargılama faaliyetinin yürüttüğü tarafsız denetim hukukilik ilkesinin etkin denetimidir.

Türk hukukunda sebep sakatlığının etkin denetimi, anayasal ve kanuni hükümlerle korunan yargısal başvuru ve denetimidir. Bu nedenle sebep sakatlıklarının yaptırımı konusunun yargısal yaptırım kapsamında incelenmesi yerindedir. Keza idari başvurular etkin koruma ve yaptırım sağlamamaktadır.

1. İptal Yaptırımının Hukuki Niteliği

Türk hukukunda idari dava türleri İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca iptal ve tam yargı davalarıdır. Kanun'un 2'nci maddesine göre, idari işlemişler hakkında hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı ve unsurlarındaki sakatlıklar halinde iptale konu oldukları dava türü iptal davasıdır. İdari işlemin unsurlarındaki hukuka aykırılıkların yargısal yaptırımı iptaldir. Türk hukukunda sebep sakatlıklarının yargısal yaptırımı idari yargı yerlerince verilen iptal kararıdır.

İptal kararı "geçmişe etkili (mâkable şâmil, *ex tunc, rétroactive*)" etkilidir ve idari işlemi hukuk düzeninden tesisi tarihinden itibaren, hiç yapılmamış gibi kaldırır[1337]. İptal kararları "herkes için (*erga omnes*)" sonuç doğurur[1338]. İptal edilen idari işlem herkes için hukuk düzeninden kalkar. Sebep sakatlığı nedeniyle iptal edilen idari işlem böylelikle *erga omnes* ve *ex tunc* olarak hukuk düzeninden silinir.

Yukarıda ele alınan sebep sakatlığını gideren haller dışında sebep unsuru bakımından hukuk aykırılık halinde idari yargı yeri idari işlemin iptaline karar verecektir. İptal davaları dava açma süresi ve menfaat koşuluna bağlanmıştır. Özel süreler hariç İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesi uyarınca, idari işlemin tebliği tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde görevli ve yetkili idari yargı yerine işlemin iptali talebiyle dava açılmalıdır. Aksi halde sebep sakatlığı taşıyan idari işlem

[1337] Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 419-420; Jean Waline, a.g.e., s. 615; Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 705; Sarıca, a.g.e., s. 118; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 574.

[1338] Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 217; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 419; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 351.

hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak hukuk düzeninde hukuka uygun bir idari işlem gibi varlığını ve icrailiğini, aksi yönde bir idari işlem yapılana kadar sürdürür. Bu halde ancak ilga ile sebep sakatlığı taşıyan idari işlem hukuk düzeninden *ex nunc* ortadan kaldırılabilir. Geri almanın sonuçları iptale benzemesi nedeniyle, temel şartlarından biri, dava açma süresinde kullanılabilmesidir. Bu nedenle de sebep sakatlığı taşıyan idari işlemin dava süresi geçirilmesi sonrasında da hukuki güvenlik ve kazanılmış haklara saygı ilkesi gereği geri alınması kural olarak kabul edilmemektedir[1339].

Sebep sakatlıkları kamu düzenine ilişkin değildir. Türk hukukunda re'sen araştırma ilkesi gereği, tüm iptal nedenleri gibi sebep sakatlığı da idari yargı yerince re'sen gözetilir[1340]. Bu nedenle idari işlemin iptali davasında sebep sakatlığı idari yargı yerince re'sen gözetilerek iptal sebebi oluşturur. Bunun için davacı tarafından sebep sakatlığının ileri sürülmesi gerekli değildir.

İptal kararı "kesin hüküm gücü (*autorité de la chose jugée*)"ne sahiptir[1341]. Böylelikle sebep sakatlığı nedeniyle iptal edilen idari işlem *erga omnes* ve *ex tunc* etkili şekilde bağlayıcı olarak hukuk düzeninden kalkar. İptal kararı ilgililerini, idareyi, yargı yerlerini bağlar[1342]. İdare bu işlem hiç yapılmamış gibi kararı uygulamak, "eski hale getirmek (*restitutio in integrum)*" zorundadır[1343]. Kesim hüküm gücü sadece hüküm bakımından değil gerekçe bakımından da geçerlidir[1344]. Sebep unsuru işlemin esasına ilişkin bir unsurdur. İptal kararının sonuçlarından biri de "*negotium* (içerik)"a ilişkin hukuka aykırılıklar halinde iptal kararı sonrası artık o işlemin yapılmasının da

[1339] Bu konuda bkz. Gözler, C. I, a.g.e., s. 1224 vd.; 264 vd.

[1340] Bu konuda bkz. s. supra 48 vd. "*İdari işlemin sebep ögesindeki hukuka aykırılık, işlem, yargı mercii önüne getirildiğinde re'sen dikkate alınacaktır*" (Danıştay On Beşinci Dairesi, 2 Ekim 2018 Tarih ve E.2017/287, K.2018/6547 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (26.04.2020); Danıştay Sekizinci Dairesi, 11 Ocak 20210 tarih ve E.2009/7855 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250); Danıştay Sekizinci Dairesi, 25 Aralık 2009 Tarih ve E.2009/6617 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (25.05.20250)).

[1341] Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 351; Chrétien, Chifflot Tourbe, a.g.e., s. 748; Dupuis, Guédon, Chrétien, a.g.e., s. 663; Auby, Drago, C. II, a.g.e., s. 419.

[1342] Bkz. Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 708-714

[1343] Debbasch, Ricci, a.g.e., s. 706; Michel Rousset, Olivier Rousset, C. II a.g.e., s. 135-1365; Chrétien, Chifflot Tourbe, a.g.e., s. 749; Yıldırım Uler, *İdarî Yargıda İptal Kararının Sonuçları*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 29.

[1344] Odent, C. II, a.g.e., s. 599; Vedel, Delvolvé, C. II, a.g.e., s. 351; Peiser, *Contentieux administratif*, a.g.e., s. 217.

yasaklanmasıdır[1345]. Bu nedenle sebep sakatlığı ile iptal edilen işlem, tekrar aynı sebep veya sebeplere dayanılarak yapılamaz. Yeni fiili ve hukuki sebeplere dayanarak yeni bir idari işlem yapılabilir[1346]. İptal kararının uygulanması için idarenin işlem yapması gerekiyorsa da bu işlem tesisi tarihi itibaren geleceğe etkili hüküm ve sonuç doğuracaktır[1347]. İdarenin iptal kararı ile bağlılığı Türk hukukunda Anayasa'nın 138'inci madde ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci madde hükümleri ile yaptırıma bağlanmış, kararların uygulanmamasına mali ve cezai sorumluluk doğurması öngörülerek iptal yaptırımı güvence altına alınmıştır.

2. Hukuka Uygunluk Karinesi ve Sebep Sakatlığı

Sebep sakatlığı kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurmaz, bunun idari yargı yerinde iptal edilmesi gerekmektedir. Bu, sebebi iptal kararı ile sakat kalmış idari işlemler bakımından da geçerlidir.

İdari işlemler hukuk uygunluk karinesinden yararlanır ve haklarından yürütmenin durdurulması veya iptal olmadıkça hukuk uygun idari işlemler gibi tüm etki ve sonuçlarını doğurur[1348]. Sebep sakatlığı ile hukuka aykırı olan idari işlem de hakkında yürütmenin durdurulması veya iptal kararı olmadıkça hukuk düzeninde tüm etki ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. Bu nedenle de idari işlemin sebebi her ne nedenle sakat olursa olsun hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Bu, sebebi bir idari işlem olan ve idari yargı yerince iptal edilen idari işlemler bakımından da geçerli bir ilkedir.

İdari işlemin sebebini oluşturan idari işlem iptal edildiğinde, hukuki sebep geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden kalkar. Bu işleme dayalı olarak yapılan idari işlem hakkında iptal kararı yoktur. Başka bir idari işlem olan sebebi idari yargı yerince iptal edilen idari işlem iptal edilmiş sayılmaz. Söz konusu iptal kararı idari işlemi sebep unsuru bakımından sadece hukuka aykırı hale getirir. Bu işlemin ise ayrıca iptal davası ile sebep sakatlığı nedeniyle iptal edilmesi gerekir. Danıştay bazı kararlarında düzenleyici işlemin yürütülmesinin durdurulması veya iptali halinde bu kararların

[1345] Prosper Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Paris, 1952, s. 39.
[1346] Weil, a.g.e., s. 40-43.
[1347] Jean Waline, a.g.e., s. 616.
[1348] a.g.e., s. 400; Peiser, *Droit administratif général*, a.g.e., s. 45; Gözler, C., a.g.e., s. 781-783; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1171.

işlemin tesisi tarihine kadar geriye yürür şekilde ortadan kalktığını, bu nedenle de buna dayanılarak yapılan bireysel idari işlemlerin de hukuki geçerliliklerinin etkileneceğini, hukuki dayanaktan yoksun kalarak tesis edildikleri tarihe kadar geriye yürür biçimde ortadan kalkarak hukuk âleminde hiç doğmamış hale geldiğini kabul etmektedir[1349]. Danıştay'ın bu görüşü yukarıda açıklanan erle hukuken yanlıştır. Düzenleyici işlemin iptali buna dayanılarak tesis edilen bireysel idari işlemleri kendiliğinden, yani haklarında iptal kararı olmadan iptal edilmiş hale getirmez. Çünkü bu bireysel idari işlemler sebep unsuru bakımından sakat olsalar da hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak hüküm ve sonuçlarını iptal edilinceye kadar devam ettirirler. Hukuki sebeplerini oluşturan düzenleyici idari işlemin iptali bu bireysel idari işlemleri sadece sebep sakatlığı nedeniyle hukuka aykırı hale getirir, ama hukuk düzeninden kaldırmaz.

B. YOKLUK

Danıştay'ın az sayıdaki kararı ışığında öğretide[1350] de ifade edildiği üzere, sebep sakatlıklarının diğer yaptırım türü ise yokluktur. Yokluk yaptırımı idari işlemlerdeki "ağır hukuka aykırılık (*illégalité grave*)" halinde kabul edilen, iptal davası ile ulaşılan "butlan (*nullité*)" türünden ayrı bir geçersizlik türü, istisnai bir yaptırımdır[1351]. Yokluk "maddi yokluk" ve "hukuki yokluk" olmak üzere iki türdür[1352]. Hukuki yokluk, "yok hükmünde sayma"[1353], "yokluk benzeri (*quasi inexistence*)", "nisbi yokluk (*inexistence rélative*)" olarak da adlandırılmaktadır[1354]. Sebep sakatlıkları bakımından kabul edilen ise, hukuki yokluktur.

[1349] Danıştay İkinci Dairesi, 5 Mart 2018 Tarih ve E.2015/4962, K.2018/1338 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (04.10.2020); Danıştay İkinci Dairesi 13 Şubat 2020 Tarih ve E.2017/256, K.2020/889 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (04.10.2020); Danıştay Sekizinci Dairesi, 7 Haziran 2006 Tarih ve E.2006/1249, K.2006/12490 Sayılı Karar, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (04.10.2020);

[1350] Onar, C. I, a.g.e., s. 330; Sarıca, a.g.e., s. 65; Tandoğan, a.g.m., s. 82.

[1351] Morand-Deviller, a.g.e., s. 411, Jean Waline, a.g.e., s. 409.

[1352] Bkz. Jacques Moreau, *Inexistence*, Dalloz, Répertoire de contentieux administratif, 2002, p. 8-17; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1224 vd.; Morand-Deviller, a.g.e., s. 412; Peiser, *Droit administratif*, a.g.e., s. 44, De Laubadère, Gaudemet, a.g.e., s. 575.

[1353] Gözler'e ait bir adlandırmadır (Gözler, C. I, a.g.e., s. 1130-1131).

[1354] Celal Erkut, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İHİD: Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı*, S. 1-3, 1998, s. 72; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1130; Sabri Tandoğan, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Başkanlığı, 1976, s. 60, Soto, a.g.e., s. 82 vd.; Vedel, Delvolvé, C. I, a.g.e., s. 263. Ancak yokluk yaptırımının bu ikili ayırımını yapmayan yazarlar da mevcuttur. Bkz. Günday, a.g.e., s. 165-168; Gözübüyük, Tan, C. II, a.g.e., s. 298; Balta, a.g.e, s. 160-163.

Yok hükmünde sayma veya diğer adıyla hukuki yoklukta, ortada idareye izafesi mümkün bir irade açıklaması ile oluşan madden mevcut bir işlem vardır. Sakatlığın ağırlığı karşısında idari işlemin hukuken yokluğuna hükmedilir ve iptal yaptırımının sonuçlarından daha ağır sonuçlara mahkûm edilir. Balta, kolayca anlaşılabilen, açıkça ve ağır suretle sakat, esaslı unsurda yoksun olmayı, yokluk yaptırımına bağlamaktadır[1355]. Erkut, hukuki yokluğu, "*idari işlemin kurucu unsurlarındaki hukuka aykırılık derhal farkedilebilir nitelikteki ve idari işlemin kimliğini dahi kaybettirecek derecede ağır ve bariz izse, yok hükmündedir*" şeklinde izah eder. Birinci bölümde idari işlemin unsurlarının özel hukuk işlemlerinin kurucu unsur ve geçerlilik şartı ayırımından farklarını ele almıştık. Buna göre, idari işlemin her unsurunun kurucu ve idari işlemin kimliğini belirleyen niteliğinin mevcut olduğunu kabul etmekteyiz.

Yok hükmünde saymanın nedeni, sakatlığın "ağır ve apaçık hukuka aykırılık (*illégalité grave et flagrante*), "ağır ve kaba saba hukuka aykırılık (*illégalité grave et grossière*)" hallerinde kabul edilmesidir[1356]. Buna göre, gerek Fransız gerek Türk hukukunda yok hükmünde saymanın ölçütü, sakatlığın *ağır*, *bariz*, *kaba saba*, *apaçık* nitelikte hukuka aykırılık olmasıdır. Sebep sakatlığı ağır ve bariz, apaçık ve kaba saba bir hukuka aykırılık teşkil ediyorsa, idari işlem yok hükmünde sayılabilir. Bu konuda nihai karar verme yetkisi, idari yargı yerlerine aittir.

Yok hükmünde saymanın sonuçları iptal ile aynıdır. Yok hükmünde sayılan idari işlem yapıldığı tarihten itibaren ortadan kalkar. Yokluk yaptırımının iptalden farkı, yokluğun dava edilmesinin süreye tabi olmamasıdır[1357]. Çünkü hukuki yoklukla malul idari işlemler hak yaratmazlar ve kesinleşmezler[1358]. Her zaman idare tarafından geri alınabilir ve ilga edilebilirler[1359]. Kamu düzenine ilişkin olduğu için hâkim tarafından re'sen gözetilir ve hem adli hem de idari yargı yeri tarafından karar verilebileceği kabul edilmektedir[1360].

[1355] Balta, a.g.e., s. 161.
[1356] De Forges, a.g.e., s. 257; Van Lang, Gondouin, Inserguet-Brisset, a.g.e., s. 494.
[1357] De Forges, a.g.e., s. 258; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1041, Gözler, C. I, a.g.e., s. 1139.
[1358] De Forges, a.g.e., s. 258; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1014; Francis Wodié, "L'inexistence des actes juridique unilatéraux en droit administratif français", *AJDA*, 1960, s. 88.
[1359] De Forges, a.g.e., s. 258; Chapus, C. I, a.g.e., s. 1014; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1140.
[1360] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1014; Gözler, C. I, a.g.e., s. 1140.

Fransız hukukunda yok hükmünde sayma yaptırımı "yokluğun tespiti davası (*recours en déclaration d'inexistence*)" ile sağlanabilmektedir[1361]. Türk hukukunda kanuni düzenlemeler uyarınca, iptal ve tam yargı davası dışında bir idari dava türü ve iptal ve tazminat dışında bir yaptırım türü yoktur. Türk hukukunda idari yargıda tespit davası yoluyla yokluğun tespiti veya yok hükmünde sayma davası açılamaz. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14'üncü ve 15'inci maddeleri uyarınca açılan iptal davasında idari işlemin yok hükmünde olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin idari davaya konu kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığından bahisle ilk inceleme üzerine ret kararı verilebileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle sebep sakatlığı nedeniyle yok hükmünde sayma yaptırımı, iptal davasında ilk incelemeden bu gerekçeyle ret kararı alınarak elde edilebilmektedir.

Danıştay bu konuda,

> "(i)dari işlem, bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla İdare Hukukunun kendisine tanımış olduğu kamu gücünü kullanarak ve tek yönlü irade açıklamasıyla yapılan, kesin ve yürütülmesi zorunlu her türlü işlemdir. İdare, tesis ettiği idari işlemi, gerçek ve hukuka uygun, sebep ya da sebeplere dayandırmak zorundadır. İdarenin dayandığı sebebin gerçek olması, varlığının, usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş bulunmasını anlatır. Sebebin hukuka uygun olması ise, idarenin işlemini dayandırdığı sebebin, kanunda o işlemin tesisi için dayanılabileceği öngörülen sebep ya da sebeplerden olması demektir. İdari işlemin 'varlık' koşullarının yokluğu, bizzat idari işlemin de yokluk sonucunu doğuracağından, işlem hiç doğmamış kabul edilir ve hiçbir zaman hukuka uygun bir duruma getirilemeyecekleri gibi bir başka işleme de hukuki dayanak oluşturamazlar"[1362]

gerekçesiyle dava konusu para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin dayandığı para cezasını yok hükmünde kabul etmiştir. Danıştay, sebep unsurunun işlemin varlık koşulu olduğu gerekçesine dayanarak yokluk sonucuna ulaşmıştır. Bu kararda Danıştay, sebep unsurunu idarenin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalığının bir sınırlandırması olarak görmekte ve idari işlemin kurucu unsuru olarak kabul ederek, sebep sakatlığı nedeniyle idari işlemi yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

Danıştay bir başka kararında ise,

[1361] Chapus, C. I, a.g.e., s. 1014.

[1362] Danıştay Yedinci Dairesi, 8 Kasım 2007 Tarih ve E.2007/695, K.2007/4612 Sayılı Kararı, *DD*, S. 118, s. 251-253.

> "Hukuk Devleti olmanın kaçınılmaz gereklerinden biri olarak, kamu gücünü kullanan idarenin, tek yanlı iradesiyle idari işlem tesisinden önce, bu işlemin maddi ve hukuki sebeplerini ortaya koyması zorunludur. Bu bağlamda, kamu gücünün kullanımı da, hukuksal düzenlemelerle çizilen sınırlar içerisinde ve hukuka uygun kullanıldığı ölçüde meşrudur. İdarenin, hiç bir kurala dayanmayan keyfi uygulamalarının, İdare Hukukunun konusuna giren 'idari eylem' veya 'idari işlem' olarak kabulü olanaklı değildir. İdarenin, açık ve ağır biçimde kanunilikten ve hukukilikten yoksun olan ve bu haliyle 'haksız fiil' olarak kabul edilebilecek uygulamalarına karşı açılacak davaların görüm ve çözümü de Adli yargının görev alanı içerisinde bulunmaktadır. Bu bakımdan, Mahkemece, görev hususu gözardı edilerek, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda isabet görülmemiştir"[1363]

gerekçesiyle idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Bu karara göre, sebep sakatlığı açık ve ağır hukuka aykırılık oluşturarak fiili yola neden olmaktadır. Bu kararda, yok hükmünde sayma yaptırımının açıkça zikredilmese de kabul edildiği görülmektedir.

[1363] Danıştay Yedinci Dairesi, 16 Mart 2005 Tarih ve E.2001/2357, K.2005/402 Sayılı Kararı, *DD*, S. 110, s. 231-232.

SONUÇ

İdari fonksiyon, *maddi âlemde*, birtakım fiil ve ameliyelerle icra ediliyorsa da, *hukukî âlemde* yegâne hukuki araç olan idari işlemlerle ifa edilir. İdari eylemler genellikle kolluk faaliyeti alanında gerçekleşir ve bu faaliyetin amacı kamu düzeninin korunması ve bozulan kamu düzeninin tekrar tesisidir. Üstelik çoğu idari eylemin temelinde idari işlem yatmaktadır. İdari işlemler ise, idari fonksiyonun tüm alanlarında başvurulan ve kamu yararı amacına özgülenmiş hukuki bir araçtır.

"İdari işlem teorisi" *idare hukuku*nun temel konusu, "sebep" ise *idari işlem teorisi*nin temel bir unsurudur. "Sebep unsuru, bu teoriyi diğer teorilerden farklı, kendine özgü bir teori hâline getirmektedir.

İdari teşkilat nasıl idari faaliyetin kas ve kemik sistemi ise, *idari işlemler* bu faaliyetin sinir sistemidir denilebilir. Her bir idari işlem nöronlara benzetilebilir. Nasıl insanın sinir sistemi karmaşık bir yapıya sahipse idari işlemlerden oluşan hukuk sistemi de o kadar karmaşıktır. Kurallara uygun çalışan bir sistem, bu karmaşık niteliğine rağmen fonksiyonunu yerine getirir. İşte idari işlemin hukuka uygunluğu bu karmaşık sistemin fonksiyonunu yerine getirmesi için şarttır. İdari işlemin hukuka uygunluğu ise "unsur" adı altında kısımlara ayrılmakta, sinir ağı gittikçe karmaşıklaşmaktadır. Bu karmaşıklık, öncelikle, idarî işlemin "sebep unsuru"nun *kavramsal boyutu*nun açıklanmasıyla aşılabilir.

Sebep unsurundaki sakatlıklar İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'inci maddesinde idari işlemin iptal nedeni olarak düzenlenmiş olsa da bu unsuru tanımlayan ve sakatlık türlerini açıklayan **pozitif hukuk metni** bulunmamaktadır. Sebep unsuru, Danıştay içtihatları ve idare hukuku eserlerinde yapılan tanımlara eleştirel yaklaşım sonucunda şu şekilde bir **tanım** sunulabilir: *İdari işlemin sebep unsuru, idari işlemle*

hukuk dünyasında yaratılan hukuki değişikliğin, diğer deyişle işlemin konusunun hukuki dayanağıdır ve bu dayanak, idari işlemin yapıcısını o işlemi yapmaya sevk eden önceden hukuk kuralları ile belirlenmiş, objektif nitelikteki, işlemin dışında ve öncesinde var olan somut hukuki ve fiili etkenlerden meydana gelir.

Sebep unsurunun özellikleri, kavramın anlaşılmasına yardım eder. Tanımda da yer alan bu özellikler, sebep unsurunun hukuka uygunluk şartlarında da yer alır. Buna göre, idari işlemin sebepleri, işlemden önce gelmesi ve *belirlilik ilkesi* gereği *objektif* niteliktedir. Sebep unsuru, *mevcut* ve *gerçek* etkenlere dayanmalıdır. Bunun bir gereği olarak da sebep unsuru *somut* niteliktedir. İdari işlemin sebepleri, işlemin *dışında* ve *öncesinde* mevcuttur. Bu işleme ve sebep unsuruna ayrıca objektif niteliğini veren bir özelliktir. Keza ilkeye uyulması, idari işlemin içeriğini, işlemin yapıcısının sübjektif belirlemelerinden uzaklaştırır. İdari işlemin yapıcısının *saik*leri ile *değil*, önceden hukuk kurallarında belirlenen, onun kişisel görüşünden uzak, işlemin dışında ve öncesinde gerçekleşen, somut etkenler işlemin sebebi olabilir. Bu nedenle tanımında da "saik" terimi kullanılmamaktadır.

İdari işlemin sebep unsuru *kamu düzenine ilişkin değildir*. Türk hukukuna tüm iptal nedenleri gibi sebep sakatlıkları da re'sen araştırma ilkesi gereği, idari yargı yerince re'sen gözetilmektedir. Bu nedenle, Fransız hukukunda kamu düzenine ilişkin iptal nedenlerine bağlanan sonuçlar Türk hukukunda halihazırda uygulanmaktadır. Çünkü Fransız idare hukukunda iptal nedenleri *ultra petita ilkesi* gereği ancak talep halinde idari yargıç tarafından gözetilir ve bunun istisnasını sadece kamu düzenine ilişkin iptal nedenleri oluşturur.

Sebep unsuru, idari işlemin esasına, yani *negotium*'una ilişkin içsel, maddi unsurudur. Fransız idare hukukunda idari işlemin unsurlarındaki bir sınıflandırmaya dayanan bu özelliğe göre, sebep unsuru işlemin *şekli unsurları* olan yetki, şekil ve usul ile şekli bir ilişki içindedir. Buna karşılık işlemin *esasına ilişkin unsurlar* olan sebep, konu ve amaç arasında sıkı bir ilişki söz konusudur. Bu ilişki, idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuki rejiminin belirlenmesinde önemli rol oynar. Kanunda sebebin hiç düzenlenmediği hallerde, sebebin belirlenmesinde amaç unsurundan yararlanılmaktadır. Bağlı yetkide sebep ve sonuç arasında sıkı ilişki aranırken gerek takdir yetkisinde gerekse takdir yetkisi olmadan sebebin kanunda açıkça

düzenlenmediği hallerde sebep ve konu arasındaki ölçülülük, işlemin hukuka uygunluğu için aranan bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sebep unsurunun kavramsal boyutu ayrıca **işlevi** ile açıklanabilir. Sebep unsuru gerek Fransız gerek Türk hukukunda *iptal davası ekseninde* olumsuz ifadesi ile bir iptal nedeni olarak doğmuştur. İptal davası, idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı bir dava olduğuna göre, sebep unsuru idari işlemin *hukuka uygunluk*, yani *geçerlilik şartlarından biri*dir. İdari işlemin hukuka uygunluğu için aranan hukuki şartlar "unsur" adı altında sınıflandırılmaktadır. İşte sebep unsuru, idari yargı yerinin başvurduğu bir *hukuki muhakeme yöntemi*, bir *hukuki sınıflandırma*dır. Bu hukuka uygunluk, hukukilik ilkesine uyarınca, Türk hukukunda Anayasa'nın inşa ettiği normlar hiyerarşisine göre üst hukuk normuna göre belirlenir. Söz konusu ilkeye sebep unsuru göre, *iptal* ve *yokluk* müeyyidesi tehdidi altında idari işlemin *hukuki rejiminin belirleyicisi*dir.

Sebep unsuru sadece idari işlemin hukuki rejimine ilişkin değil, aynı zamanda onun **kimliğine de ilişkindir**. Çünkü özel hukuk işlemlerinde işlemin yapıcısının sebepleri ile ilgilenilmez iken, idari işlemin yapıcısının dayandığı sebepler işlemin hukuk dünyasındaki varlığına etki eder. İptal müeyyidesi yine özel hukukta görülmeyen şekilde idare hukukunun kural kabul ettiği bir yaptırım türü olarak idari işlemin unsurlarını, idari işlemin *kurucu unsurları* haline getirir. Bu nedenle de sebep unsuru, idari işlemin tanımına eklenmesi gereken ayırıcı niteliklerindendir.

Sebep unsuru, *özel hukuk-kamu hukuku ayırımı*nda önemli rol oynayan kavramlardan biridir. Sebep unsuru, idare hukukunda birey ve idare arasındaki menfaat dengesini sağlayıcı bir görev üstlenmektedir. Özel hukukta kişilerin *serbest iradeleri* kural iken kamu hukukunda hem idare hem de idari işlemin muhatapları bu irade serbestliğinden mahrumdurlar. Ayrıca özel hukukta *irade eşitliliği ilkesi* geçerli iken idare hukukunda idari işlemin yapıcısının iradesi, kamu yararı gereği bireylerinkinden üstündür. İşte *idari işlemin icrailiği* bir *kamu gücü ayrıcalığı* iken, sebep unsuru özel hukukta görülmeyen sıkı bir koşul, bir şart olarak *kamu gücü yükümlülüğü*ne işaret eder. Kamu yararına tanınan üstün iradeye karşı bireylerin hukukilik ilkesi ile korunmasına sebeplerin eklenmesi, kamu hukukuna özgü bir hukuki rejimdir. Buna göre, idari işlemin icrailiği ilkesi karşısında, hukukilik ilkesine sebep unsurunun eklenmesi

bireylerin idarenin keyfiliğine karşı etkin korunmasına ve silahların eşitliği ilkesine hizmet eder. İdare özel hukukta olduğu gibi herhangi bir sebeple değil, önceden hukuk kuralları ile belirlenmiş işlemin dışında ve öncesinde mevcut, hukuken geçerli, objektif, somut sebeplere dayanarak işlem yapabilir.

Sebep unsurunun **hukuki ve fiili etkenler**den oluşacağı, bu unsurun bizzat tanımında yer almaktadır. Buna göre, sebep unsuru, hukuki sebep ve fiili sebep olmak üzere iki türe ayrılır. Her iki tür de sebep unsuruna ilişkin genel özellikleri taşır ve sebep ilkelerine tabidir. Fiili sebepler ile hukuki sebeplerin kendine özgü farkları da mevcuttur. *Hukuki sebepler*, işlemin dayanağını oluşturan *hukuki işlemler*dir. Her idari işlemin mutlaka bir hukuki sebebi bulunur ki, bu öncelikle onun normatif geçerliliğini aldığı üst hukuk normudur. Hukuki sebepler, Anayasa, kanun, uluslararası antlaşma halen yürürlükte olan kanun hükmünde kararname, içtihadi ilkeler gibi kamu gücü işlemleri olabileceği gibi, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 2017 Anayasa değişikliğinden sonra halen yürürlükte olan tüzük ve yönetmeliklerle, 2017 değişikliği sonrası yapılan yeni yönetmelik gibi düzenleyici idari işlemler ile adsız düzenleyici işlemler olabilir. Hukuki sebep, düzenleyici idari işlem olabileceği gibi bireysel idari işlem de olabilir. *Fiili sebepler* ise, idari işlemin dayandığı fiili etkenlerdir. Buradaki "fiili" niteliği etkenlerin hukuk-dışı olduğu anlamına gelmez. Aksine maddi dünyadaki bir fiilin veya olgunun hukuk düzenince tanınmış olması aranmaktadır. Hukuki sebepler için hukuki geçerlilik sorunu ön planda iken fiili sebepler için hukuki nitelendirme sorunu ön plana çıkmaktadır.

Sebep unsuruna ilişkin bu kavramsal çerçeve, idari işlemin sebep unsuru bakımından **hukuki rejimi** belirlemede yardımcı olmaktadır. İdari işlemin hukuka uygunluğu için dayandığı sebepler, hukukun öngördüğü, kabul ettiği fiili ve hukuki etkenler olmalıdır. İdari işlem, normlar hiyerarşisine göre üst hukuku normundan geçerliliğini aldığına göre, sebep unsuru öncelikle bu üst norma uygun sebeplerden meydana gelmelidir. Bu belirleme ise, Türk hukukunda kural olarak kanuni idare ilkesi geçerli olduğundan kanun tarafından yapılmaktadır. Sebep unsuru, kanunun öngördüğü hukuki ve fiili sebeplerden oluşmalıdır. Kanunlarda sebep unsurunun birden farklı biçimde düzenlendiği gözlemlenmektedir. Buna göre, birinci türde sebep unsuru kanunda *açıkça düzenlenmiş* olabilir. Bu halde sebep unsurunun belirlenmesinde bir tartışma bulunmamaktadır. İdari işlemin dayanağı kanunda açıkça gösterilen hukuki

veya fiili etkenlere uygun olmalıdır. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nda kamu görevinden çıkarma yaptırımı için özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek fiili kanunda açıkça düzenlenmiştir (m. 125/E.-d).

Sebep unsurunun belirsiz kavramlarla düzenlenmediği haller ve hiç düzenlenmediği hallerde, sebep unsurunun belirlenmesi ve bu idareye verilen yetkinin niteliği konusu öğretide tartışmalıdır.

Türk idare hukukunda sebep unsurunun kanunda "kamu yararı", "kamu sağlığı", "milli güvenlik" gibi genel ve soyut nitelikteki hukuki kavramlar ile, "gereklilik", "lüzum halinde" gibi ifadeler ile düzenlendiği hallerde ve sebebin kanunda hiç düzenlenmediği hallerde sebep unsuru bakımından idarenin *takdir yetkisi*ne sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, idareye böyle kavram ve düzenlemeler ile belirleme serbestisi verildiği halle takdir yetkisine işaret etmektedir. Oysa takdir yetkisi herhangi bir serbesti değil; hukuka uygun iki sonuç arasında seçim serbestisi veren bir yetkidir. Bu seçim de hukukilik alanında değil; yerindelik alanında yer alan bir serbestidir. Takdir yetkisini bu derece geniş tanımlayan görüşe karşılık, bunun takdir yetkisi değil, değerlendirme marjı olduğu, bunun yerindelik meselesi değil, hukuki yorum sorunu olduğu görüşü de mevcuttur. Bu görüşe göre ise, söz konusu idari işlemin denetiminde yerindelik denetimi tehlikesi oluşacağı kabul edildiğinden takdir yetkisini kabul eden görüşten çok da uzak bir sonuca varılmadığı anlaşılmaktadır.

Takdir yetkisi, ancak idareye konu unsurunda seçim serbestisi verilen hallerde söz konusu olabilir. Keza idare en az iki hukuka uygun hukuki sonuçtan birini seçme serbestisine sahiptir ve bu yerindelik alanı içindedir, denetlenemez. Takdir yetkisi de bir yetkidir ve hatta yetkinin özel bir türüdür. İdare hukukunda yetkiler istisnai niteliğe sahiptir ve dar yoruma tabidir. Yetkilerin Anaysa ve kanunda ayrıca ve açıkça anlaşılır olması gerekir. Takdir yetkisi de istisnai bir yetkidir, dar yoruma tabidir. Belirsiz kavramlar veya hiç düzenlenmeme hallerinde takdir yetkisi varsayılamaz. Seçim yetkisine işaret eden takdir yetkisi, ayrıca ve açıkça metinden anlaşılabilir olmalıdır. Sebep unsurunun kanunda belirsiz kavramlarla düzenlenmesi veya hiç düzenlenmemesi idareye takdir yetisi vermez. Bu hallerde bu düzenlenmeler idareye yorumlama yükümlülüğü getirir. Kanunda yer alan bu düzenlemelerin yani sebebi düzenleyen

hukuk kuralı, hukuki yorum ile ortaya konmalıdır. Bu hukuki yorum, yerindelik alanında değil, hukukilik alanındadır.

Sebep unsurunun kanunda belirsiz kavramlarla düzenlendiği hallerde sebebin belirlenmesi seçim serbestisine değil, hukuki yoruma işaret eder. Burada seçim serbestisi tanıyan bir yetki verilmemekte, belirsiz kavramın doğru yorumlanıp, onun kapmasındaki sebebin varlığı aranmaktadır. İdari işlemin kanunda gösterilen belirsiz kavram kapsamındaki hukuki ve fiili bir etkene dayanıyor olması beklenmektedir. Hukuki yorum ile ulaşılabilecek tek bir doğru çözüm vardır. Bu doğru yorum da Danıştay içtihatlarında denetlenmekte, tek doğru bir yorum kabul esas alınmaktadır.

Sebebin kanunda hiç düzenlenmediği hallerde de idareye seçim yetkisi verilmemektedir. Keza bu düzenleme şeklinde takdir yetkisi olduğu kabul edilirse, idarenin bu işlemlerde hiçbir sebebe dayanmadan işlem yapabileceğinin de kabulü anlamına gelir. Bu ise, Danıştay içtihatları ve öğretide hâkim görüş olan sebepsiz idari işlem olmaz ilkesine aykırıdır. Bu düzenleme şeklinde de sebep unsurunun belirlenmesi işi, yerindelik değil; hukukilik alanındadır. Danıştay'ın yerleşik içtihadı uyarınca, bu hallerde, idari işlem *kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun sebeplere dayanma*lıdır. İdari işlemin sebepleri kanunda hiç gösterilmemişse, işlem amacına uygun sebeplere dayanmalıdır. İşte idari işlemin amacı olan kamu yararı ve bu kavramda mündemiç kamu hizmeti gereklerine uygun sebeplerin belirlenmesi yerindelik değil; hukukilik meselesidir. Sebebin hiç düzenlenmediği hallerde de sebep unsuru, normun anlamı ile ortaya konacaktır ki, burada idari işlemin amaç unsuru sebepleri belirleme işlevine sahiptir. Amaçsal yorum yöntemi ile ulaşılan hukuki yoruma göre, idari işlem kamu yararına uygun sebepler ile yapılacaktır. Bu hukuki yorum ile ulaşılacak tek doğru çözüm vardır. Danıştay kararlarında idarenin bu hukuki yorumu doğru yapıp yapmadığını denetlemektedir. Danıştay'ın bu düzenleme şeklindeki hukuki yorumu, sebep unsurunda bu hallerde takdir yetkisinin olmadığına işaret eder.

İdari işlemin sebep unsurunun hukuka uygunluğu, her idari işlem için özgün belirleme gerektirse de *tüm idari işlemler için geçerli sebep unsuruna hâkim ilkeler* kabul edilmelidir. Danıştay içtihatlarına dayanan bu ilkelerin başında *sebepsiz idari işlem olmaz ilkesi* yer alır. Her idari işlem mutlaka bir sebebe dayanır. Bu ilke hem bağlı yetki hem takdir yetkisi olan işlemlerde, hem düzenleyici hem bireysel idari

işlemlerde, hem sarih hem zımni idari işlemlerde ve sebep unsurunun kanunda tüm düzenleniş şekillerinde geçerli bir ilkedir. Bu ilkenin kanuni dayanağı öncelikle İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde sebep yönünde idari yargı yerine denetleme yetkisi verilmiş olmasıdır. Kanun'un 20'nci maddesi ise, idari yargı yerine bu denetlenmeyi hem hukuki hem de fiili sebepleri araştırma konusunda re'sen yetkilendirmekte ve idareye bu sebepleri mahkemeye sunma yükümlülüğü yüklemektedir. Danıştay içtihatlarında da idarenin bir sebep gösterememesi ve yargı yerinin de böyle bir sebebi tespit edememesi halinde idari işlemin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir.

İdari işlem herhangi bir sebebe değil, *gerçek ve hukuka uygun sebeplere* dayanmalıdır. Gerek hukuki gerekse fiili sebepler gerçek olmalı ve hukuken geçerli olmalıdır. Mevcut olmayan veya doğru olmayan sebebe dayanan idari işlemler, sebepsiz idari işlem olmaz ilkesine aykırılık taşır. Hem hukuki hem fiili sebepler hukuken geçerli olmalıdır. Hukuki sebebi oluşturan hukuki işlemler hukuken geçerli olmalıdır. Hukuka aykırılıkları yetkili yargı yerlerince tespit edilmiş idari işlemler sebep unsuru bakımından sakat olacaktır. Fiili sebeplerin tespiti tutanak gibi bir usul şartına bağlandığı hallede bu usule uygun şekilde ortaya konmuş fiiller idari işlemin sebebini oluşturabilir. Ayrıca hukuku aykırı elde edilmiş delillerle ortaya konulmuş fiiller ile özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilerek elde edilen bilgilerde yer alan fiiller, idari işlemin sebebini oluşturamaz.

Sebep unsuru idari işlemin dışında ve öncesinde gerçekleştiğine göre, sebep sakatlıkları sonradan giderilemez. İdari işlemin yapılmasından sonra gerçekleşen fiiller veya yapılan hukuki işlemlere dayanılarak idari işlemin sebep sakatlığı giderilemez.

Sebep unsuru olarak *objektif* olarak belirlenmelidir. İdari işlemin yapıcısının görüş ve kanaatleri, idari işlemin sebebi olamaz. İdari işlemi sebepleri *somut* olmalıdır. İdari işlemin somut sebeplere dayanması ilkesi gereği, *soyut kavramlar* ve *belirlemeler*, *sübjektif kanaat* ve *görüşler*, *varsayımlar*, *karineler*, *duyumlar* ve *istihbari* nitelikte bilgiler ve durumlar idari işlemin *sebep unsurunu oluşturamaz*. Objektif belirleme ve somutluk ilkeleri tüm idari işlem türleri için hem bağlı hem takdir yetkisinde geçerlidir.

Sebep unsuruna ilişkin diğer ilke, sebep ve şekil unsuru arasındaki ilişki ve ayırımına dayanır. *Sebep unsuru şekle indirgenemez*. Türk hukukunda yer alan sebep

unsuru tanımlarında sebebin bir tür gerekçe olduğu ifade edilse de sebep unsuru gerekçe değildir. **Gerekçe**, idari işlemin sebeplerinin işlem metninde kaleme alınmasıdır. Gerekçe, sebep unsurunun *instrumentum*'udur denilebilir. Sebep unsuru idari işlemin esasına ilişkin olup işlemin dayandığı hukuki ve fiili etkenlerin kendisi demek ise, bunların metinde yer alması şekil şartıdır. Sebep unsuru *per se* bir unsur iken, gerekçe şekil unsurunun parçasıdır. Gerekçenin yokluğu, ancak şekil noksanlığı oluşturur. Sebepsiz idari işlem olmaz; ama gerekçe mutlak bir şekil şartı değildir. Gerekçesiz işlemler sebepsiz olamaz. Bu nedenle gerekçesi olmayan işlemler sebep şartından muaf değildir. İşlem gerekçesiz olsa da gerekçeli olsa da idari yargı yeri, ayrıca idari işlemin yapıcısından sebepleri sunmasını ister. Sebep ikamesi de sebep unsurunun gerekçeden ibaret olmadığının bir göstergesidir. Bu nedenle, sebep şekle indirgenemez.

Sebep unsurunun hukuka uygunluğunun **hangi zamanda** aranır? İdari işlemin hukuka uygunluğu, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi gereği, işlemin yapıldığı zamana göre belirlenir. Sebep unsuru bakımından da bu kural geçerlidir. İdari işlemin dayandığı fiili ve hukuki sebepler yapıldığı zamandaki mevcut durum ve uygulanabilir hukuk kurallarına uygun olmalıdır. İdari işlem yapıldıktan sonra gerçekleşen şartlar ve uygulanabilir olan hukuk kuralları, idari işlemin sebebini oluşturamaz. İdari işlemin yapılmasından sonra, işlem için gereken fiili ve hukuki etkenlerin gerçekleşmesi sebep sakatlığını ortadan kaldıramaz. Çünkü sebep sakatlıkları sonradan giderilemez, düzeltilemez; fakat bunun istisnaları mevcuttur. İdari işlemin hukuki sebebini oluşturan hukuki işlemin iptal, geri alma gibi yollarla geçmişe etkili olarak ortadan kalkması sebep unsurunun hukukiliğini geçmişe etkili olarak etkiler. İdari işlemin sebebi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağından işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelecektir. Diğer istisna, anayasal nitelikte ceza hukuku ilkesi olan lehe olan kanunun uygulanması ilkesidir. Bu ilke ayrıca Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları uyarınca disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar bakımından da geçerlidir. Son istisna işlemin niteliği gereği ortaya çıkar. Yükümlendirici nitelikteki bireysel idari işlemlerin hukuki sebebinde yapılan değişikliklerin birey lehine gözetilmesi gereklidir. Danıştay, ruhsatsız olması nedeniyle alınan yıkım kararının, yapının sonradan ruhsatlandırılması halinde sebep unsuru bakımından artık hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir.

İdari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için **işlemin dayanağını oluşturan hukuki ve fiili etkenlerin** hukuka uygun olması gerekmektedir.

Yukarıda kanunun belirlediği şekle ve ilkelere aykırı olan sebepler idari işlemi sebep unsuru bakımından sakat kılar. Sebep sakatlıkları hukuki sebep ve fiili sebepler bakımından hukuka aykırılıklar ile fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi bakımından hukuka aykırılık olmak üzere *üç ana başlıkta* incelenir. Sebep unsurunun yargısal denetiminin kapsam ve sınırları da bu üç tür üzerinden açıklanmalıdır.

Hukuki sebepler bakımından sakatlıklar, "hukuki dayanaktan yoksunluk" ve "hukuki hata" olmak üzere iki alt türe ayrılır. Hukuki sebebi oluşturan hukuki işlemin yokluğu, geçersizliği, henüz yürürlükte olmaması, artık yürürlükte olmaması, idari işlemi *hukuki dayanaktan yoksun* kılar. Hukuki sebebi oluşturan hukuki işlememin hukuka aykırılığında dava açma sürelerinin geçilmesi halinde düzenleyici idari işlemler bakımından İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun bu konuda özel hüküm olan 7'nci maddenin 4'üncü fıkrası gereği sorun bulunmamaktadır. Bireysel idari işlemler bakımından böyle bir açık hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle hukuka uygunluk karinesinden yararlanan bireysel idari işlem dava süresi geçirildikten sonra hukuka aykırı olsa bile hukuka uygun idari işlem gibi hüküm ve sonuç doğurur. Bu işleme dayanılarak yapılan idari işlem iptal edilemez. Anayasa Mahkemesi tarafından sonradan iptal kararı verilen kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine dayanan idari işlemler bakımından da aynı sonuç kabul edilmelidir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları geçmişe değil, geleceğe etkili hüküm ve sonuç doğurur. Danıştay'ın aksi yönde bir kararı mevcuttur. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının itiraz yolu ile ileri sürülmesi hali dışında da idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygunluğunun etkilendiği kabul edilmiştir. İdari yargı yeri, bu hukuki sebepleri denetlerken yargılama yetkisini sınırlandırmadan tam denetim yürütür. Hukuki sebebin yorumlanmasında hataya düşülmesi, *hukuki hata* oluşturur; idari işlemi sebep unsuru bakımından sakat kılar. Hukuki sebeplerin denetimi tamamen hukukilik alanı içindedir.

Fiili sebepler bakımından hukuka aykırılık, "**fiili hata**" olarak adlandırılır ki, bu fiili sebeplerin madden doğruluğunda hataya düşülmesidir. Fiili sebeplerin maddi doğruluğunu idari yargı yerleri daima tam denetim yürüterek denetler. Fiili sebepler tüm sebeplerde olduğu gibi yerindelik alanında değil, hukukilik alanındadır. Fiili sebeplerin yargılama aşamasında ortaya konulması külfeti Kanun'un 20'nci maddesi uyarınca, davalı idareye aittir. Bu özel hukuk yargılamasında kural olan ispat külfetinin iddia edene ait olduğu yönündeki ilkesinin aksidir. Çünkü fiili sebeplerin maddi doğruluğu

idari işlem yapılırken aranan bir şarttır. Bu şart, bireylerden üstün iradeye sahip idarenin kamu gücüne dayanan ve hukuka uygunluk karinesi ile icrai nitelikteki idari işlem yapma ayrıcalığı karşısında, bireylere koruma sağlar. Bu koruma ile yargılama aşamasında silahların eşitliği ilkesine uygun olarak ispat külfetinin bireyler üstünde kalmamasını sağlanır. Aksi halde hukukilik ilkesinin sebep unsuru bakımından bir anlamı kalmayacaktır. İdarenin dayandığı sebeplerin kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılmış idareden değil de bireyler tarafından ortaya konması, işlemin muhataplarından beklenememez. Asıl iddia sahibi olan idari işlemi hukuka uygun olarak yaptığı kabul edilen idaredir.

*Fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi*nde **takdir yetkisi** olup olmadığı sorunu, Danıştay içtihatları uyarınca çözümlenmektedir. Danıştay'ın kural olarak fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini kanundaki düzenleme şekli ayırt etmeksizin tam denetime tabi tuttuğu görülmektedir. Hatta Danıştay, azami denetim olan tam ölçülülük denetimi ile fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesini sebebin konu ile ölçülü olmasını arayarak denetimini yoğunlaştırmaktadır. Bu yönüyle Türk Danıştay'ının Fransız Danıştay'ına göre yerindelik ve takdir yetkisi alanını daha daraltan bir yorum yaptığını ve hukukilik ilkesinin kapsamını daha genişlettiğini söylemek mümkündür.

Sebep sakatlıkları kural olarak idari işlemi hukuka aykırı hale getirir ve işlemin iptalini gerektirir. Bunun bazı **istisnaları** vardır. Bir kere *sebeplerin çokluğu* hâlinde, her sebep sakatlığının işlemi hukuka aykırı hale getirmediği kabul edilmektedir. Fransız hukukunda ilk olarak *belirleyici sebep-ek sebep ayrımı* kabul edilerek ek sebeplerdeki hukuka aykırılıkların işlemin hukuka aykırılığına yol açmayacağı kabul edilmiştir. Belirleyici sebeplerdeki hukuka aykırılıklar işlemin iptaline yol açacaktır. Bu belirleme, objektiflikten uzak olduğu düşüncesiyle terk edilmiştir. Bunun yerine bugün sakat *sebeplerin etkisizleştirilmesi teorisi* kabul edilmektedir. Böylelikle objektif olarak idari işlemin sebeplerinden hukuka uygun olanları işlemin yapılmasını meşru kılar nitelikteyse, diğer sakat sebep veya sebepler işlemin iptaline yol açmayacaktır. Sebep sakatlıklarını gideren son istisna *sebep ikamesi*dir. Türk hukukunda da uygulama bulan bu teoriye göre idari yargı yeri, idarenin gerekçe ile veya yargılama aşamasında dilekçelerinde gösterdiği sakat sebepler yerine re'sen araştırma ilkesine dayanarak tespit ettiği hukuka uygun sebepleri ikame edebilir ve işlem hukuka uygunluğunu korur.

Sebep sakatlıklarının etkili **hukuki yaptırımı** yargısal yaptırımdır. İdari yargı yerince verilen *iptal kararı* kesin hüküm gücü ile hukukilik ilkesinin gerçeklemesini sağlar. Sebep sakatlıklarının yargısal yaptırımı, Türk hukukunda kural olarak iptaldir. *Yokluk* müeyyidesi ise, çok ağır ve apaçık hukuka aykırılıklarda kabul edilen ve sebep unsurunda ise, oldukça az sayıdaki Danıştay kararında görülen istisnai yaptırımdır. Bu nedenle sebep unsuru bakımından iptal müeyyidesinin ön planda olduğu söylenebilir.

Bilimdeki nedensellik ilkesinin hukukta farklı bir anlamı olduğu fikri ile başlanan bu çalışmada, idari işlemde nedensellik bağının nasıl kurulduğu sorusuna cevap vermek amaçlanmıştır. Yukarıda bu cevabın özeti olarak sunulan açıklamalar ışığında, "sebep" kavramının idari işlemde bir unsur olarak konu unsurundan ayrı, kendine özgü kurallara bağlandığı söylenebilir. Fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesi konusunda, özellikle ölçülülük ilkesinde, sebep ve konu unsurları arasındaki sıkı bir bağ mevcut olsa da, sebep unsurunun konu unsurundan bağımsız özellik ve kurallara sahip olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu özellik ve kurallar ise, idare hukukuna özgüdür ve hukuk devleti ve hukukilik ilkesinin birer gereğidir.

Sebep unsurunun yukarıda özetlediğimiz şekilde kavramsal ve hukuki rejimine ilişin tespitlere kural olarak içtihadi ve öğretideki görüşler ile ulaşılmaktadır. İdari işlem karşısında bireylerin hukuk devleti ilkesi gereğince yargısal korunmasında içtihatların rolü olsa da kanun altı değeri nedeniyle işlevinin yetersizliği açıktır. Keza fiili sebeplerin hukuki nitelendirmesinde Danıştay genellikle tam denetim yürütse de ayrıksı kararlarında takdir yetkisi alanı kabul ederek sebep unsuru bakımından denetim yapmaktan da kaçınmaktadır. Bu nedenle sebep unsuruna ilişkin ilkelerin kanunlaşması ihtiyacı vardır. Geçmişte Türk hukukunda genel idari usul kanunu çalışması gündeme gelmesine karşılık bu başarı ile sonuçlanmamıştır. Sebepsiz idari işlem olmayacağı yönündeki ilkenin kanuni değere kavuşturulması elzemdir. Çünkü takdir yetkisi olmayan hallerde dahi Danıştay'ın sebebe dayanma yükümlülüğünü denetlemesini sağlayacak emredici bir hüküm bulunmamaktadır. İlkenin dayanağı gösterilen pozitif hukuk metni, mülga Danıştay Kanunu'nun gerekçesidir. Hiç değilse, İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 20'nci maddesi hükmünde idarenin sebepleri sunma yükümlülüğü metne eklenmelidir.

Sebep unsurunun somut olması yönündeki ilke de idarenin keyfiliğinin önüne geçen, bu nedenle hukuk devletine hizmet eden ve kanunlaşması gereken bir ilkedir. Her olayın somutlaşmasının imkansızlığı ileri sürülse de Türk hukukunda bu ilkeyi hayata geçirecek düzenlemenin de eksik olduğu anlaşılmaktadır. Resmi belge niteliği taşıyan tutanak ile tespitin genel hüküm ile kanunlaşması ihtiyacı vardır.

Çalışmada, idare hukukunun tartışmalı konularından biri olan takdir yetkisi konusunda da tespitlerde bulunulmuştur. Buna göre, sebebi kanunda belirsiz kavramlarla düzenlenen veya hiç düzenlenmeyen işlemlerde sebep unsuru bakımından takdir yetkisi olduğu görüşü reddedilmiştir. Bu görüşe dayanak olarak belirsiz kavramların objektif anlamlarının olduğunu savunan Alman hukukunda yer alan tek çözüm doktrini kabul edilmiştir. Bu, Türk hukukunda takdir yetkisi, yerindelik konularının Alman hukuku ışığında incelenmesi gerekliliğine işaret etmektedir.

Konu unsurunda takdir yetkisi tanınmış ise, sebeplerin belirsiz kavramlarla düzenlenmesi veya hiç düzenlenmemesi hallerinde fiili sebeplerin hukuki nitelendirilmesi denetiminin yerindelik denetimine yol açma tehlikesi taşıdığının kabulü zorunludur. Keza yerindelik alanının nerede başladığı, hukuka uygunluk sınırının nerede olduğu devam eden bir sorunsaldır. Bu konuda idari yargı yerlerini sınırlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa ve Kanun'da yer alan yerindelik denetimi yasağının ne olduğunu belirleyecek olan yine idari yargı yeridir. Ölçülülük denetiminin türlerinin kanuni ilke haline getirilmesi ile bu tehlikenin aşılması mümkündür. Sınırlı bir denetim türü olan "açık değerlendirme hatası" yasal temele kavuşturulmalıdır.

İdari yargı yerinin re'sen araştırma yetkisine dayanarak geliştirdiği sebep ikamesi ise, bireylerin savunma hakkını ihlal etme tehlikesi taşıyan bir uygulamadır. Objektif hukuk düzenini koruma görevi de yerine getiren idari yargının, sebep ikamesine ilişkin kanuni düzenleme ile hukuk devleti ilkesinin korunması için bağlı; savunma hakkının ihlalini engellemek için de sınırlı kılınması gereklidir.

Kural olarak eşit iradelerin hukuku olan özel hukukta işlemlerin kanuni ilkelere bağlanmasına karşılık irade eşitsizliğinin geçerli olduğu idare hukukunda kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılan idari işlemlerin içtihadi ilkeler ile sınırlı olması düşündürücüdür. İdarenin bu üstün ayrıcalıklarla birey hak ve özgürlüklerine kamu yararı amacına dayanarak müdahale etmesi, kanuni dayanağa kavuşturulan ilkelerle

sınırlandırılmalıdır. Nasıl bir idari usul kanunu yapılmalı sorusu gündeme gelmelidir. Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılmasına ilişkin ilkesi ile kanuni idare ilkesinin sebep unsuru bakımından gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmaya açıktır. Üstelik yerindelik alanına getirilen yargısal denetim yasağı, söz konusu kavramın anlam ve kapsamının belirsizliği karşısında bireylerin hak arama hürriyetini ve hukuk devleti ve hukuka uygun idare ilkesini zedeler niteliktedir. Anayasa ve Kanun yerindelik yasağını öngörse de bunun ne olduğunu düzenlemekten çekinmiştir. Hukuk devleti ilkesinden bu derece ödün verilmesi için meşru neden olarak korunmak istenen menfaat olarak kamu yararı gösterilmektedir. Kamu yararının da idare hukukunun belirsiz kavramlarından biri olması, acaba korunan aslen nedir sorusunu düşündürmektedir. Kamu yararı, yerindelik, takdir yetkisi kavramlarının hukuk devleti ilkesi gözetilerek tekrar düşünülmesi, belki de reddedilmesi gerekmektedir.

KAYNAKLAR

KİTAPLAR VE TEZLER

AKALIN Şükrü Haluk vd., *Türkçe Sözlük*, 11. b., Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 2011.

AKINCI Müslüm, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

AKINCI Ziya, *Milletlerarası Tahkim*, 4. b., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.

AKYILMAZ Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 9. b., Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.

ALIBERT Raphael, *Le cotrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926.

ALLAND Denis, Stéphane Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, 1. b., Paris, Quadriage/Lamy-Puf, 2003.

ALPAR Erol, *Yönetimin Hareket Serbestisinin Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları*, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990, s. 27

ALPAR Erol, *Yönetimin Hareket Serbestisinin alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları*, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990.

ARAL Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 7. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

ARSLAN Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, 2. b., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016.

ARTUK Mehmet Emin vd., Ceza *Hukuku Genel Hükümler*, 14. b., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

ATIAS Charles, *Epistémologie juridique*, Paris, PUF, 1985.

AUBY Jean-Marie, Roland Drago, *Traité de contentieux administratif*, C. II, 2. b., Paris, LGDJ, 1975.

AUBY Jean-Marie, Roland Drago, *Traité des recours en matière administrative*, Paris, Litec, 1992.

AVCI Adem, *Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu*, 1. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

AYBAY Aydın, Rona Aybay, *Hukuka Giriş*, 7. b., İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2002.

AYVERDİ İlhan, 2. b., *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, İstanbul, Kubbealtı, 2011.

AZGUR Fuat, *Gerekçeli Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli İçtihatlarla İdari Yargılama Usul ve Esasları*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1965.

BALKAR BOZKURT Süheylâ, *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

BALTA Tahsin Bekir, *İdare Hukukuna Giriş I*, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Âmme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1968-1970.

BÉNOIT Francis-Paul, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968.

BERGEL Jean-Louis, *Méthodologie juridique*, 2. b., Paris, PUF, 2016.

BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, 5. b., Paris, Dalloz, 2012.

BERTHÉLEMY Henri, *Traité élémentaire de droit administratif*, 12. b., Paris, Libraire Arthur Rousseau, 1930.

BLANCO Florent, *Pouvoir du juge et contentieux administratif de la légalité*, Marsilya, PUAM, 2010.

BONNARD Roger, *Droit administratif: Partie générale*, Paris, Sirey, 1935.

BONNARD Roger, *Précis de droit administratif*, 3. b., Paris, LGDJ, 1940.

BOULANGER Özge Didem, *Sebep Unsuru*, (Doktora tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

BOURJOL Maurice, *Droit administratif: Le contrôle de l'action admnistrative*, C. II, Paris, Masson et C^{ie}, 1973.

BOZKURT Süheylâ Balkar, *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

BRAIBANT Guy, Bernard Strin, *Le droit administratif français*, 7. b., Paris, PUF, 2005.

BUDAK Ali Cem, Varol Karaaslan, *Medeni Usul hukuku*, 1. b., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

BURDEAU François, *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années 1970)*, Paris, PUF, 1995.

CALOGEROPOULOS André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, Paris, LGDJ, 1983.

CAN Emre, *İdari İşlemin Şekil Unsuru*, 1. b., İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2016.

CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü kanunu*, 7. b., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

CANDAN Turgut, *Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma*, 2. b., Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2006.

CEVİZCİ Ahmet, *Felsefe Sözlüğü*, 6. b., İstanbul, Say Yayınları, 2017.

CEYLAN Mahmut, *İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

CHABANOL Daniel, *La pratique du contentieux administratif*, 9. b., Paris, Lexisnexis, 2011.

CHAMPEIL-DEPLATS Véronique*, Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2016.

CHAPUS René, *Droit administratif général*, C. I, 15. b., Paris, Montchrestien, 2001.

CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, 12. b., Paris, Montchretien, 2006.

CHIFFLOT Nicolas, Maxime Tourbe, *Droit adinistratif*, 15. b., Paris, Sirey, 2016.

CHRÉTIEN Patrice, Nicolas Chifflot, Maxime Tourbe, *Droit administratif*, 15. b., Paris, Sirey, 2016.

CİDECİGİLLER Aynur, *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi*, 1. b., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

CONNOIS René, *La notion de l'établissement public*, Paris, LGDJ, 1958.

CONSTANS Louis, *Recherche sur la Notion et la classification des personnes morales administratives*, Paris, Dalloz, 1966.

CORNELOUP Vincent, *La notion de compétence des autorités administratives en droit français: Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir*, Paris, ANRT, 2000.

CORNU Gerard, *Vocabulaire Juridique*, 11. b., Paris, PUF, 2016.

ÇAKMAK Münci, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, 1. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

DABIN Jean, *Théorie générale du droit*, 3. b., Paris, Dalloz, 1969.

Danıştay Kanunu ve Danıştay ile İlgili Bazı Mevzuat Hükümleri ve Kararlar, Ankara, T.C. Danıştay Yayınları, Başbakanlık Devlet Matbaası, 1948.

DE FORGES Jean-Michel, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1995.

DE LAUBADÈRE André, *Traité de droit administratif*, C. II, 7. b., Paris, LGDJ, 1976.

DE LAUBADÈRE André, Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, C. I, 16. b., Paris, LGDJ, 2001.

DE SOTO Jean, *La nullité des actes administratifs unilatéraux*, Paris, Dalloz, 1942.

DEBBASCH Charles, *Droit administratif*, 6. b. Paris, Ecomomica, 2002.

DEBBASCH Charles, Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif*, 7. b., Paris, Dalloz, 1999.

DEBOUY Christian, *Les moyens d'ordre public procédure administrative contentieuse*, Paris, PUF, 1980.

DELVOLVÉ Pierre, *L'acte administratif*, Paris, Sirey, 1989.

DEMICHEL André, *Le droit administratif: Essai de réflexion théorique*, Paris, LGDJ, 1978.

DEMİRBAŞ Burcu Aksüt, *Vergi Anlaşmazlıklarının Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

DI QUAL Lino, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964.

DUBOIS Jean-Pierre, *Pouvoir Discrétionnaire*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2015.

DUFAU Valerié, *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif*, Paris, L'Harmattan, 2000.

DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, C. I, 3. b., Paris, Ancienne Librairie Fontemoing, 1927.

DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, C. II, 3. b., Paris, Ancienne Librairie Fontemoing, 1928.

DUPUIS Georges, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit admininistratif*, 11. b., Paris, Sirey, 2009.

DURAN Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1982.

EDİS Seyfullah, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara, AÜHFY, 1979.

EISENMANN Charles, *Cours de droit administratif*, C. I, Paris, LGDJ, 2014.

EISENMANN Charles, *Cours de droit administratif*, C. II, Paris, LGDJ, 1983.

ERDEM Tahir, *Vergi Hukukunda Uyuşmazlıkların İdari Aşamada Çözümü ve Alternatif Çözüm Yolları: Türkiye ve ABD Karşılaştırmalı*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2012.

EREN Fikret, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 22. b., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990.

ESENER Turhan, *Hukuk Başlangıcı*, 7. b., İstanbul, Alkım Yayınları, 2004.

FORTSAKIS Théodore, *Conceptualisme et emprisme en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1987.

François GÉNY, *Sicience et technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, 1914-1924.

FRIER Pierre Laurent, Jaques Petit, *Précis de droit administratif*, 5. b., Paris, Montchrestien, 2008.

FRIER Pierre Laurent, *Vice de forme*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2004.

FRIER Pierre-Laurent, *Motifs (Contrôle des)*, Paris, Répertoire contentieux administratif, Dalloz, 2005.

FRIER Pierre-Laurent, *Vice de procédure*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2014.

GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, 19. b., Paris, LGDJ, 2010.

GAUDEMET Yves, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972.

GİRİTLİ İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, 6. b., İstanbul, Der Yayınları, 2013.

GOHIN Olivier, *Exception d'illégalité*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2005.

GONOD Pascal, Mattias Guyomar, *Détournement de pouvoir et de procédure*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2008.

GÖZLER Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, 3. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2010.

GÖZLER Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. I, 1. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2011.

GÖZLER Kemal, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 18. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2016.

GÖZLER Kemal, *Hukuka Giriş*, 6. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2009.

GÖZLER Kemal, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998.

GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, C. I, 3. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2019.

GÖZLER Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2018.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 30. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, Turgut Tan, *İdare Hukuku: Genel Esaslar*, C. I, 8. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, Turgut Tan, *İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku*, C. II, 9. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, *Türkiye'nin Yönetim Yapısı*, 13. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, *Yönetsel Yargı*, 32. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, *Yönetsel Yargı*, 36. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.

GROS Manuel, *Droit administratif: L'angle jurisprudentiel*, 5. b., Paris, L'Harmattan, 2014.

GUYARD C., *Etude sur les caractères de nullités des actes juridiques pour vice de forme*, Paris, 1930.

GÜLGEÇ Yahya Berkol, *Normlar Hiyerarşisi*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, 10. b., Ankara, İmaj Yayıncılık, 2011.

GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, 11. b., Ankara, İmaj Yayınevi, 2017. (Günday, a.g.e.).

GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, Ankara, 7. b., İmaj Yayıncılık, -2003.

GÜRİZ Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, 12. b., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2009.

HARRÉ Rom, Edward H. Madden, *Causal Powers: A Theory of Natural Necessity*, Oxford, Basil Blackwel, 1975.

HART H. L. A., *The concept of law*, 2. b., Oxford: Clarendon Press, 1994.

HART H. L. A., *The concept of law*, Oxford: Clarendon Press, 1961.

HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12. b., Paris, Dalloz, 2002.

HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif*, Larose et Frocel, 1892.

HIRŞ Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, 3. b., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2001.

HOSTIOU René, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, Paris, LGDJ, 1974.

HUME David, *A Treatise of Human Nature*, Oxford, Clarendon Press, 1896.

HUME David, *An Enquiry Concerning Human Understanding*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

IMBERT Louis, L'évolution du recours pour *excès de pouvoir: 1872-1900*; Paris, Dalloz, 1952.

ISRAEL Jean-Jaques, *La régularisation en droit aministratif*, Paris, LGDJ, 1981.

IŞIKTAÇ Yasemin, *Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması*, 2. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.

IŞIKTAÇ Yasemin, Sevtap Metin, Hukuk Metodolojisi, 5. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

İÇEL Kayıhan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 5. b., İstanbul, Beta Yayınevi, 2018.

JÈZE Gaston, *Les Principes généraux du droit administratif*, C I, 3. b., Paris, Dalloz, 2005.

KALABALIK Halik, *İdare hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, 4. b., Konya, Sayram Yayınları, 2011.

KANETİ Selim, *Vergi Hukuku*, 2. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.

KANT Immanuel, *Critique of Pure Reason*, Çev. ve ed. Paul Guyer, Allen W. Wood, 1. b., Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

KAPLAN Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, 5. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2019.

KARAHANOĞULLARI Onur, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, 3. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.

KARATEPE Şükrü, *İdare Hukuku*, 4. b., İzmir, Üniversite Kitapları, 1995.

KARAVELİOĞLU Celâl, Erdem Cemil Karavelioğlu, *Açıklamalı, İçtihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 9. b., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

KARAYALÇIN Yaşar, *Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod: Problem Çözme*, 6. b., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001'den Tıpkı Basım.

KAYA Cemil, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

KAYA Cemil, *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, *Reine Rechtslehre*'nin 2. b.'dan çeviri, Paris, Dalloz, 1962.

KILIÇOĞLU Ahmet, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 21. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip vd., *Borçlar Hukukuna Giriş: Hukuki İşlem*, Sözleşme, C. I, 7. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

KOÇ Celaleddin, "İdari İşlemin Amaç Unsuru", (Yüksek Lisans Tezi), Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek lisans tezi, 2019.

KURU Baki, *Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı*, 1. b., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016.

LACHAUME Jean-François, Hélène Pauliat, *Droit administratif (Les grandes décisions de la jurisprudence)*, 14. b., Paris, UF, 2007.

LAFERRIÈRE Édouard, *Traité de la juridiction administratif et des recours contentieux*, C. II, 2. b., Paris, Bager-Leuraultet, 1896.

LEBRETON Gilles, *Droit administratif général*, 5. b., Paris, Dalloz, 2009.

LEGRAND André, *Incompétence*, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Paris, Dalloz, 2001.

LOMBARD Martine, Gilles Dumont, *Droit administratif*, 8. b., Paris, Dalloz, 2009.

LONG Marceau vd., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (*GAJA*), 17. b., Paris, Dalloz, 2009, (GAJA, a.g.e.).

MATHIEU Marie-Laure, *Logique et raisonnement juridique*, 2. b., Paris, PUF, 2015.

MELLERAY Fabrice, *Recours pour excès de pouvoir (Moyens d'annulation)*, Répertoire contentieux administratif, Dalloz, 2007.

MILHAT Cédric, *L'acte administratif: Entre processus et procédures*, Montreuil, Editions du Papyrus, 2007.

MILL John Stuart, *A System Of Logic: Ratiocinative And Inductive*, 8. b., New York, Harper & Brothers 1882.

MORAND-DEVILLER Jacqeline, *Droit administratif*, 11. b., Paris, Montchrestien, 2009.

MOREAU Jacques, *Inexistence*, Dalloz, Répertoire de contentieux administratif, 2002.

MOREAU Jaques, *Droit administratif*, 1.b., Paris, PUF, 1989.

MÜDERRİSOĞLU Hakkı, *Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama usulü*, Ankara, Yeni Doruk Yayınları, 1978.

NOMER Ergin, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim*, C. I, 5. b., 2016.

ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, C. II, Paris, Dalloz, 2007.

OĞUZMAN Kemal, Nami Barlas, *Medenî Hukuk*, 16. b., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

OĞUZMAN Kemal, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, C. I, 15. b., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I, 3. b., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.

ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, C. II, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.

ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, C. III, 3. b., İstanbul, İsmail

ÖKTEM Niyazi, Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji ve Devlet*, 4. b., İstanbul, Der Yayınları, 2009.

ÖKTEM Niyazi, Emel Karagöz, *Sosyal Bilimlerde Yöntem*, Ankara, Astana Yayınları, 2015.

ÖNCEL Muallâ, Nami Çağan, Ahmet Kumrulu, *Vergi Hukuku*, C. I, 2. b., 1985,

ÖZAY İl Han, *Gün Işığında Yönetim: XXI nci Yüzyılın İlk Çeyreğinin "Jön Türk"lerine*, 3. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

ÖZBEK Veli Özer vd., *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 10. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

ÖZBUDUN Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 19. b., Ankara, 2019.

ÖZBUDUN Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 20. b., Ankara, 2020.

ÖZKAN Gürsel, *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Ankara, Saydam Matbaacılık, 1995.

ÖZKAYA Nilay Arat, *Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi: "Takdir Yetkisi" ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme*, 1. b., İstanbul, Bata Basım, 2015.

ÖZLEM Doğan, *Bilim Felsefesi*, 3. b., İstanbul, Notos Kitap, 2016, s. 89-100.

ÖZLEM Doğan, *Mantık*, 17. b., İstanbul, Notos Kitap, 2018.

ÖZYÖRÜK, Mükbil *İdare Hukuk Dersleri*, Ders Notu, 1972-1973, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/793.pdf, (06.05.2018).

PACTEAU Bernard, *Le juje de l'Excès de dpouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Paris, LGDJ, 1977.

PÉANO Didier, *Recours pour excès de povoir: Contrôle de la légalité interne*, Paris, JurisClasseur administratif, LexisNexis, 2006.

PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, 13. b., Paris, Dalloz, 2004.

PEKCANITEZ Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı*, 5. b., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

RICCI Jean-Claude, *Droit administratif général*, Paris, Hachette, 2009.

RIVERO Jean, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011.

ROLLAND Louis, *Précis de droit adminitratif*, 7. b., Paris, Dalloz, 1938.

ROUSSET Micheal, Olivier Rousset, *Droit administratif: L'action administative*, C. I, 2. b., Grenoble, PUG, 2004.

ROUSSET Micheal, Olivier Rousset, *Droit administratif: Le contentieux administratif*, C. II, 2. b., Grenoble, PUG, 2004.

SARICA Ragıp, *İdarî Kaza: İdari Davalar*, C.I, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1949.

SAYER Andrew, *Sosyal Bilimde Yöntem: Realist Bir Yaklaşım*, İstanbul, Küre Yayınları, 2016.

SEILLER Bertrant, *Acte administratif: identification*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2015.

SERTAÇ Yusuf, *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular*, Ankara, Adalet Kitabevi, 2015.

SERTER AKINCI Ziya, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının Tenfizi*, Ankara, 1994.

SERTER Yusuf Sertaç, *İdari uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular*, 1. b., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

SEZGİNER Murat, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık*, (Doktora Tezi), Konya: Konya Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991.

SÖZER Ali Nazım, *Hukukta Yöntembilim*, 5. b., Ankara, Beta, 2015.

STASSINOPOULOS Michel D., *Traité des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1973.

SUNAY Süheyla Şenlen, *İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1997.

ŞENYÜZ Doğan, Mehmet Yüce, Adnan Gerçek, *Vergi Hukuku (Genel Hükümler)*, 9. b., Bursa, Ekin Kitabevi, 2018, s. 73.

ŞİT Banu, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara, İmaj Yayınevi, 2005.

TANÖR Bülent, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 19. b., İstanbul, Beta Yayınevi, 2019.

TEKİNSOY Özge Okan, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 23. b., İstanbul, Beta Yayınevi, 2019.

TRUCHET Didier, *Droit, administratif*, 4. b., Paris, PUF, 2011.

TRUCHET Didier, *Recours administratif*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2000.

TUSSEAU Guillaume (Ed.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009.

Türk Hukuk Lûgatı, 4. b., Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998.

TÜRKDOĞAN Orhan, Orhan Gökçe, *Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemi*, 2.b., Konya, Çizgi Kitabevi, 2015.

ULER Yıldırım, *İdarî Yargıda İptal Kararının Sonuçları*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.

ULU Güher, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, 1. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

ULUSOY Ali, *İdari Yaptırımlar*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.UYGUN Oktay, *Hukuk Teorileri*, 1. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

ÜSTÜN Gül, *2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilecek Haller*, 1. b., İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2018.

VAN LANG Agathe, Geneviève Gondouin, Véronique Inserguet-Brisset, *Dictionnaire de droit administratif*, 5. b., Paris, Dalloz, 2008.

VEDEL Georges, *Essai sur la Notion de cause en droit administratif français*, Paris, Sirey, 1934.

VEDEL Georges, Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, C. I, 12. b., Paris, PUF, 1992.

VEDEL Georges, Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, C. II, 12. b., Paris, PUF, 1992.

VELLEY Serge, *Droit administratif*, 7. b., Paris, Vuibert, 2009.

VINCENT François, *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives*, Paris, LGDJ, 1966.

VLACHOS Georges, *Les principes généraux du droit administatif*, Paris, Ellipses, 1993.

VON IERING Rudolf, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, C. I, 2. b., Paris, Marescq, 1880.

WALINE Jean, *Droit administratif*, 22. b., Paris, Dalloz, 2008. (Jean Waline, a.g.e.).

WALINE Marcel, *Traité de droit administratif*, 9. b., Paris, Sirey, 1963. (Marcel Waline, a.g.e.).

WEIL Prosper, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Paris, 1952.

WEINDENFELD Katia, *Histoire du droit administratif du XIV^e^ siècle à nos jours*, Paris, Economica, 2010.

YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, 1. b., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009.

YILDIRIM Cemal, *Bilim Felsefesi*, 20. b., İstanbul, Remzi Kitabevi, 2016.

YILDIRIM Cemal, *Bilimsel Düşünme Yöntemi*, 3. b., Ankara, İmge Kitabevi, 2014

YILDIRIM Turan vd., *İdare Hukuku*, 6. b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Yıldırım vd., a.g.e.).

YILDIRIM Turan, *İdari Yargı*, 2. b., İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.

MAKALELER

AKILLIOĞLU Tekin, "'Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması' ve Yönetsel Hukukumuz", *AİD*, C. 14, S. 3, 1981, s. 37-56.

AKILLIOĞLU Tekin, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *İHİD*, C. 9, S. 1-3, s. 11-22.

AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", *AİD*, S. 2, C. 15, Haziran 1982, s. 7-19.

AKSOY Muammer, "'Güvenlik Soruşturması' Denilen Hukuksal Sapıklığın, Mit Raporlarındaki Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi", *Bahri Savcı'ya Armağan*, Ankara, 1988, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, s. 69-164.

AKYILMAZ Bahtiyar, "İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü", *Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 15-33.

ALAN Nuri, "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Başkanlığı, 1983, s. 31-61.

ASLAN Zehreddin, "Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi", *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, İstanbul, S. 23-24, 2001, s. 53-58.

ASLAN Zehreddin, Nilay Arat, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 8, 2005, s. 1-25.

AVCI Mustafa, "Doçentlik Sınavı ve Doçentlik Kadrosuna Atama", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1, 2009, s. 11-42.

AZRAK Ülkü, "İdari Yargı Dışı Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usulleri", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl: 11 Mayıs 2009*, Ankara, Danıştay Yayınları, 2010, s. 71/85.

BAYRAKTAR Erman, "Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi", *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Başkanlığı, 1978, s. 254-294.

BAYRAKTAR Erman, "Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi", *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Başkanlığı, Güner Matbaası, 1976, s. 254-294.

BIOY Xavier, "Quelles lectures théoriques de la qualification", Marc Nicod, *Les affaires de la qualification juridique*, Paris, LGDJ, 2015, s. 11-28.

BİLGEN Pertev, "İdari Uyuşmazlıklar, Hukuki Nitelikleri, Çözüm Yolları*", İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri: II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: Danıştay'ın 125. Yılı: 10-14 Mayıs 1993*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1993, s. 148-193.

BİRTEK Fatih, "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2, 2014, s. 281-303.

BLANC Guillame, "Motif et motivation des décisions administratives", *Revue administrative*, Y. 51, S. 304, Paris, PUF, 1998, s. 495-500.

BONNARD Roger, "Le pouvoir discrétionnaire des autoriés administratives et le recours pour excès de pouvoir", *RDP*, 1923, s. 363-392.

BRIX Brian, "H. L. A. and The 'Open Texture' of Language", *Law and Philosophy*, C. 10, S. 1, 1991, s. 51-72.

CELAYİR Selami, "İdarenin Takdir Hakkı Prensibi ve Görülen Lüzum Telakkisi", *İdare Dergisi*, Y. 30, 1959, s. 257-259,

CHEVALLIER Jacques, "Consultations ouvertes et participation du public", Ed. AFDA, *Les procédure administratives*, Paris, Dalloz, 2015, s. 191-203.

CHEVALLIER Jacques, "Le service public: regards sur une évolution", *AJDA*, 1997, s. 9 vd.

DE GAUDEMAR Hervé, "L'obligation de motivation des actes administratifs unilatéraux en droit français", Ed. Sylvie Caudal, Motivation en droit public, Paris, Dalloz, s. 69-89.

DELAUNAY Bénédicte, Çev. Ender Ethem Atay, "İdari Kararların Gerekçelendirilmesi Zorunluluğunun Yaygınlaşması", *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*, 2. b., İstanbul 1999, s. 1105-1145.

DELVOLVÉ Pierre, "Existe-t-il un contrôle de l'opporutiné" *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat. Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat*, Pairs, LGDJ, Montchrestien, 1988, s. 269 vd.

DEYNEKLİ Adnan, "Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar", *International Conference On Eurasian Economies*, 2013, s. 894-899.

DEYNEKLİ Adnan, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar", İzmir, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan*, C. XVI, Özel Sayı 2014, 2015, s. 105-122.

DÜNDAR Erol, "Maksat Denetimi", *İdare Hukuku ve İdarî yargı ile İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Başkanlığı, 1976, s. 161-189.

EKŞİ Nuray, "Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar", *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı*, Beta Yayıncılık, 2007, s. 116-149.

ERKUT Celal, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İHİD*, İstanbul, Yıl 9, S.1-3, 1988, s. 69-91.

ERKUT Celal, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İHİD: Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı*, S. 1-3, 1998, s. 69-91.

EVREN Çınar Can, "İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri", *TBBD*, C. 23, S. 91, s. 110-145.

EVREN Çınar Can, "İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, C. XII, S. 1-2; 2008, s. 701-723.

GAZIER François, "Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950", Paris, *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, S. 11, 1951, s. 78-83.

GÉRARD Philippe, Michel van de Kerchove, "La réception de l'œuvre de H.L.A. Hart dans la pensée juridique francophone", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, C. 59, s. 2, 2007, s. 131-171.

GIRAUD Emile, "Étude sur la Notion de pouvoir discrétionnaire", *Revue générale d'administration*, 1924, s. 193-212.

GÖKALP Ali Sıtkı, "İdari Dava Türleri: İptal Davaları", *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, Ankara, 1968, s. 447-465.

GROS Manuel, "Fonctions manifestes et latentes du détournement de pouvoir", *RDP*, 1997, s. 1239-1240.

GUÉDON Marié-José, "La classification des moyens d'annulation des actes administratifs: Réflexions sur un état des travaux", *AJDA*, Şubat 1978, Paris, Dalloz, 1978, s. 82-88.

GUINARD Dorian, "Réflexion actuelles sur la Notion de service public", *La Découverte*, S. 2, 2007, s. 36-43.

GÜLAN Aydın, "Kamu Hizmetinin Dönüştürücü Etkisi Karşısında Tahkimin Geleceği", *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Liberte Yayınları, Ankara 2001, s. 140-154.

GÜLAN Aydın, "Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi", *İHİD*, C. 9, S. 1-3, s. 97-107.

GÜRAN Sait, "İdari Lüzum Sebebiyle Memurun Tahvili ve Müstafi Addi", *İHFM*, C. 29, S. 1-2,1963, s. 160-184.

HAMZAOĞLU Onur, "Bilimde İlişki Tipleri Nelerdir?", ed. Alâeddin Şenel, *50 Soruda Bilim ve Bilimsel Yöntem*, 3. b., İstanbul, Bilim ve Gelecek Kitaplığı, 2017, s. 46-47.

HAURİOU Maurice, "Note sous Conseil d'État, 31 Ocak 1902, Grazetti", *Recueil Sirey*, C. III, 1903, s. 113.

HEUSCHLING Luc, "'Effectivité', 'efficacité, 'efficience' et 'qualité' d'une norma du droit. Analyse des mots et des concepts", Marthe Fatin Rouge Stéfanni, Laurance Gay, Ariane Vidal-Naquet, *L'efficacité de la norme juridique: Nouveau vecteur de légitimité?* 3. b., Bruxelles, Bruylant, 2013, s. 27-59

HOCAOĞLU Celal, "Vergi Hukukunda Uzlaşma", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*", S. 5, 2015, s. 491-515.

IŞIKLAR Celal, "İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXIX, S. 1 - 2, 2011, s. 805-880.

JÈZE Gaston, "Essai d'une théorie générale sur les motifs déterminants", *RDP*, 1922, s. 377-444.

JÈZE Gaston, "Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridique en droit français", Paris, *RDP*, 1923, s. 58-75.

JÈZE Gaston, "Le détournemet de pouvoir", *RDP*, 1944, s. 58-81.

KALABALIK Halil, "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, 1991, s. 207-232.

KANETİ Selim, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması", *Anayasa Yargısı*, C. 8, 1982, s. 77-101.

KARAHANOĞULLARI Onur, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı", (İngilizce'den çeviri), *DD*, S. 116, 2007, s. I-X.

KARAHANOĞULLARI Onur, "Güvenlik Soruşturması", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 1, s. 159-184.

KARAHANOĞULLARI Onur, "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin, Avrupa Konseyi Bakanlar Konseyi'nin R(80)2 sayılı Tavsiye Kararı" *AÜHFD*, S. 45, S.1-4, 1996, (İngilizce'den çeviri), s. 323-341.

KARAHANOĞULLARI Onur, "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı", *AÜHFD*, S. 45, S. 1, 1996, s. 323-337.

KARAHANOĞULLARI Onur, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", *Çağdaş Yönetimler*, C. 8, S. 3, 1999, s. 55-77.

KARATEPE Şükrü, "İdarenin Takdir Yetkisi", *TİD*, Y. 63, S. 392, 1991, s. 63-119.

KÜÇÜKKAYA Mehmet, "Vergi Hukukunda Düzenlenen Uzlaşma Kurumunun hukuki Niteliği", *Kazancı Hukuk Dergisi*, S. 55-56, 2009, s. 122-134.

LAMPUÉ Pierre, “Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu’au début du XX^{e} siècle, *Revue internationale des sciences administratives*, S. 1, Y. 20, Brüksel, 1954, s. 359-392.

LASCOUMES Pierre, “Effectivité”, André-Jean Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2. b., Paris, LGDJ, 1993, s. 217 vd.

LEBRETON Gilles, “L’origine des cas d’ouverture du recours pour excès de pouvoir d’après des remontrances des parlements au XVIII^{e} siècle”, *Revue du droit public*, S. 1, Paris, LGDJ, 1986, s. 1599-1634

LEMASURIER Jeanne, “La preuve dans le détournement de pouvoir”, *RDP*, 1959, s.

LETOURNEUR Maxime, “Conclusion sur Conseil d’État, 18 Mayıs 1854, Barel Kararı”, *Rec*., 1950, Paris, Dalloz, s., 308.

LYONS David, “Open Textures and Possibility og Legal Interpretation”, *Law and Philosophy*, C. 18, S. 3, 1999, s. 297-309.

MALAURIE Philippe, “Cause”, *Dictionnaire de la culture juridique*, ed. Denis Alland, Stéphane Rials, 5. b., Paris, Quadriage/Lamy-PUF, 5. b., 2003, s. 172-178.

OĞURLU Yücel, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. 1, s. 120-133.

OKAN TEKİNSOY Özge, “Fransız Hukukunda İdari Hâkimin İptal Davasında Uyguladığı Hukuka Uygunluk Denetiminin Kapsamı”, Yıldırdım, a.g.e., s. 154-168.

ÖZELÇİ Aytaç, “İdari Yargıda Re’sen Araştırma ve İstemle Bağlılık İlkeleri Çerçevesinde Danıştay’ın İmar Hukuku ile İlgili Bir Kararının Tahlili”, *Fasikül Dergisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, S. 100, 2018, s. 409-417.

ÖZKAN Gürsel, “Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü”, *International Conference On Eurasian Economies*, 2016, https://www.avekon.org/papers/1544.pdf, s. 260-67, (14.06.2018).

ÖZMUMCU Seda, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2, 2014, s. 145-171.

PEYRICAL Jean-Marc, "Le juge administratif et la souvegarde des actes de l'annulation: étude sur la neutralisation et la substitution des motifs", *AJDA*, 1996, s. 22 vd.

PISSALOUX Jean-Luc, "Réflections sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse", Paris, *RDP*, 1999, s. 781-828.

Sabri Tandoğan, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Başkanlığı, 1976, s. 33-115.

SANCAKTAR Oğuz, "İdari Yargıda 'Tek Dilekçe ile Dava Açma': (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz)", İzmir, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IX, S. 2, s. 223-269.

SARICA Ragıp, "İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan", *Ebul'ula Mardin'e Armağan*, 1944, s.1265-1273.

SEÇKİN Sinan, Gül Üstün, "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 2, 2016, s. 509-533.

SEVER Dilşad Çiğdem, "Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 133, 2017, s. 163-210.

TAN Turgut, "İdare Hukuku ve Tahkim", *Amme İdaresi Dergisi*, C. XXXII, S. 3, 1999, s. 3-23.

TANDOĞAN Sabri, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, s. 33-115

TANRIVER Süha, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim", *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, İstanbul, Beta, 2000, s. 1063-1089.

TROPER Michel, "Normativisme", Alland, Rials, a.g.e., s. 1074-1079.

ULU Güher, "İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 19, S. 38, 2020, s. 74-102.

WAISMANN Friedrich, "Veribiability (Part II of a symposium)", *Proceedings of the Aristotelian Society*, C. 19, 1945, s. 119-150.

WODIÉ Francis, "L'inexistence des actes juridique unilatéraux en droit administartif français", *AJDA*, 1960, s. 76-89.

WOERLING Jean-Marie, "Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France", *Revue Administrative*, S. 7, PUF, 1999, s. 75-97.

Yasin SÖYLER, "İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 8 S.31, 2017, s. 533-566.

YAVAŞLAR Funda, "Vergi Hukuku'nda Uzlaşma", *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari İlimler Dergisi*, C.XXV, S. 2, s. 309-337.

YAYLA Yıldızhan, "İdarenin Takdir Yetkisi", *İÜHFD*, C. 30, S. 1-2, 1964, s. 201-211.

YILDIRIM Turan, "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi, 1998, s. 247-253.

YILMAZ Elif, "Uzlaşma Müessesesinin Hukuki Niteliği ve Temel Vergilendirme İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi", Ankara, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIII, S. 1-2, 2009, s. 321-351.

ZENATI-CASTAING Frédéric, "La signification de la motivation", Ed. Sylvie Caudal, *Motivation en droit public*, Paris, Dalloz, s. 25-46.

İNTERNET KAYNAKLARI

https://dergipark.org.tr/tr/

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/

https://legal.com.tr/

https://legalbank.net/arama

https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/

https://sozluk.gov.tr/

https://uludag.edu.tr/kutuphane/kutuphane-database

https://www.conseil-etat.fr/

https://www.dalloz.fr/

https://www.danistay.gov.tr/

https://www.hukukturk.com/danistay-kararlari

https://www.kazanci.com.tr/

https://www.mevzuat.gov.tr/

ÖZGEÇMİŞ

Adı-Soyadı	Güher		Ulu
Doğum Yeri ve Yılı			
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce		Fransızca
Eğitim Durumu	**Başlama - Bitirme Yılı**		**Kurum Adı**
Lise			İzmir Atakent Anadolu Lisesi
Lisans			İstanbul Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans			Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal BilimlerEnstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı
Doktora		-	Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı
Çalıştığı Kurum (lar)	**Başlama - Ayrılma Yılı**		**Çalışılan Kurumun Adı**
1.		-	T.C. Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Üye Olduğu Bilimsel ve Meslekî Kuruluşlar			
Katıldığı Proje ve Toplantılar			
Yayınlar:	- Güher Ulu, "Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü", AÜHFD, S. 57, S.1-2, 2008i ss. 405-414. - Güher Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, 1. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012. - Güher Ulu, "La Réforme en Droit Administratif Turc en Conséquence de La Révision Constitutionnelle de 16 Avril", In *Les nouveaux aspects de la francophonie à Bursa II*, Berlin: Ediitions Universitaires europennes, 2019, pp.193-224. - Güher Ulu, "Constatations Sur Les Raisons du Droit Administratif Français d'être Une Source Pour Le Droit Administratif Turc", *In Les nouveaux aspects de la francophonie à Bursa II*, Berlin: Editions universitaires européennes, 2019, pp.247-260. - Güher Ulu, "İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 19, 2020, ss.74-102.		
Diğer:			
İletişim (e-posta):			
		Tarih **İmza** **Adı-Soyadı**	…/…2021 Güher Ulu