

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK İDARİ YARGI HUKUKUNDA SEBEP İKAMESİ KAVRAMI

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ZEHREDDİN ASLAN

ÇAĞLA DİRBALİ ÖZTÜRK
2501131503

İSTANBUL, 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ÇAĞLA DIRBALI ÖZTÜRK Numarası : 2501131503
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF. DR. ZEHREDDİN ASLAN
Tez Savunma Tarihi : 17.04.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : TÜRK İDARİ YARGI HUKUKUNDA SEBEP İKAMESİ KAVRAMI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. ZEHREDDİN ASLAN		KABUL
2- PROF. DR. CEMİL KAYA		Düzeltilme
3- DOÇ. DR. KAHRAMAN BERK		KABUL
4- DOÇ. DR. NİLAY ARAT		KABUL
5- DOÇ. DR. CENK ŞAHİN		Düzeltilme.

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ. DR. GÜL ÜSTÜN		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ NAZİFE ŞEBNEM SAYHAN		

ÖZ

Sebep ikamesi, pratik yönü dikkat çeken, zaman ve usulden tasarruf maksadıyla doğmuş bir kavram olup, şartları tam sağlanmadan uygulanmaya çalışıldığı takdirde hukuka aykırı netice veren ve amacını aşan bir yetki olmaktadır. Bu nedenle sebep ikamesinin niteliği ile uygulama şartlarının ortaya konulması ve uygulama şartlarının yerine getirilmemesinden kaynaklanan bir takım sorunların çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu çalışmada öncelikle idari işlemin hukuki sebebine dönük olan sebep ikamesi ele alınacak, sebep unsuru genel idare hukuku teorisi yönünden incelendikten sonra, sebep ikamesi özelinde tarihsel arka plan, uygulama ile oluşan ikame şartları ve bu bağlamda sorunlu görülebilecek hususlara değinilerek en son Türk İdari Yargısı'ndaki uygulama ve buna yönelik eleştiriler yer alacaktır.

ANAHTAR KELİMELER: Sebep İkamesi, Yasal Temelin İkamesi, Re'sen Araştırma, Sebeplerin Etkisizleştirilmesi, Sebeplerin Çokluğu, Takdir Yetkisi, Bağlı Yetki.

ABSTRACT

The substitution of motives is a concept that has come to the fore with its practical aspect and is born with the aim of saving time and procedure, and it is an authority that gives an unfair result and exceeds if its conditions are not fully fulfilled. For this reason, a number of questions about the nature of the substitution of cause and application conditions are waiting to be answered.

In this study, the substitution of motives for the legal causes of the administrative process will be discussed, after the reason element is examined in terms of the general administrative law theory, the historical background in the case of substitution, the conditions of substitution with the application and the issues that may be considered problematic in this context will be discussed.

KEYWORDS: Substitution of Motives, Substitution of Legal Basis, Neutralization of Motives, Principle of Ex Officio Examination, Judicial Discretion, Affiliated Authority.

ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasının konusu olan sebep ikamesi kavramı, Fransız İdare Hukuku uygulamasından iktibas edilmiş olup, idare hakiminin yargısal yetkilerinin geniş yorumlanması esasına dayanır. Sebeb ikamesinin uygulanmaya başlandığı yıllardan bugüne hakimın ikame yetkisindeki sınırların ne olduğu, bu yetkinin yargılama faaliyetinin sıhhatine etkisi çeşitli sorular etrafında tartışılmıştır. Sebeb ikamesi kavramına ilişkin sorulara Türk öğretisinde yer bulabildiğı ölçüde değinilmeye çalışılsa da kavrama ilişkin çalışmaların az oluşu, mevcut olanların ise daha çok tanımlamayla yetinmiş olması çalışmamızı bir miktar zorlaştırmıştır. Türk İdari Yargısı bağlamında ele alınan bu çalışma, yerli öğretilerden edinilen veriler ve özellikle uygulama üzerinde inceleme yapılmak suretiyle tamamlamıştır.

Tezimin nihayete ermesi sürecinde, akademik tecrübe ve bilgi birikimi ile sağladığı katkılar kadar, manevi desteğini de esirgemeyen saygıdeğer danışman hocam Prof. Dr. Zehreddin Aslan'a, tezimin daha iyi bir çalışma olması için gayet titiz bir nazarla ve öğrenci dostu yaklaşımıyla bana destek olan Doç. Dr. Nilay Arat hocama içtenlikle teşekkürlerimi sunuyorum.

Çağla Dırbalı Öztürk
İstanbul-2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ÖNSÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM İDARİ İŞLEMİN SEBEP UNSURU

1.1. Genel Olarak.....	3
1.2. Sebep Unsuru.....	4
1.2.1. Düzenlenme Şekline Göre Sebep Unsurunun Türleri.....	7
1.2.1.1. Sebebi Mevzuatta Gösterilen İşlemler	7
1.2.1.2. Sebep Unsurunda Takdir Yetkisi	8
1.2.1.3. Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunmayan Haller	12
1.2.2. Sebep Unsuruna İlişkin Özel Durumlar	15
1.2.2.1. Sebebin Yokluğu, Hukuka ve Gerçeğe Aykırılığı	15
1.2.2.2. Birden Fazla Sebebin Olması.....	17

İKİNCİ BÖLÜM SEBEP İKAMESİ KAVRAMI

2.1. Sebep İkamesi Kavramının Tarihsel Gelişimi	19
2.2. Sebep İkamesinin Tanımı.....	20
2.3. Sebep İkamesinin Teorik İlkeleri	24
2.4. Re'sen Araştırma İlkesi.....	28
2.5. Yazılılık İlkesi.....	36
2.6. Sebep İkamesinin Uygulanma Şartları.....	38

2.7. Sebep İkamesine Yönelik Tartışmalı Konular	43
2.7.1. İdari Yargı Hakiminin Yetkisi	43
2.7.1.1. Takdir Yetkisini Kaldıracak Biçimde Yargı Kararı Verilmesi Yasağı – Yerindelik Denetimi Yasağı.....	44
2.7.1.2. İdarenin Keyfî Davranma Yasağı	49
2.7.2. İddia Ve Savunmanın Değiştirilmesi Ve Genişletilmesi Yasağı	53
2.7.3. Adil Yargılanma Hakkı	54
2.7.4. Zamanaşımı	57

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İDARİ YARGISINDA SEBEP İKAMESİ

3.1. Sebep İkamesinin Uygulamada Başka Kavramların Yerine Kullanılması	59
3.2. İdarenin Takdir Yetkisiyle Aldığı Kararlarda Sebep İkamesinin Uygulanması	61
3.3. Taleple Bağlılık İlkesi ve Dava Konusunu Değerlendirme.....	64
3.4. Zincir İşlemlerde Sebep İkamesi	66
SONUÇ	69
KAYNAKÇA	71

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	Aynı eser
A.g.e.	Adı geçen eser
A.g.e.	Adı geçen yayın
A.y.	Aynı yayın
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
C.	Cilt
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
m.	Madde
s.	Sayfa
S.	Sayı

GİRİŞ

Hukuk devletinde hakimın yetki sınırları kanunlar tarafından belirlenmiştir. Bununla birlikte bir idare hakiminin usul kurallarıyla belirlenmiş yetkileri çeşitli yorum metotları kullanılarak ve yasaca belirlenmiş sınırlara dokunulmamak kaydıyla sadece yasada sayılanlardan ibaret kılınmayabilir. Hakim yetkisinin geniş yorumlandığı bu tarz durumlar öğreti ve uygulamada kabul görmek suretiyle uygulama alanı bulur. Sebep ikamesi, idari yargıda idare tarafından ortaya konan sebebin hakim tarafından değiştirilmesidir.

Sebep ikamesi faaliyeti açısından sahip olunan yetki doğrudan kanunda tanımlanmamıştır. Bu nedenledir ki, hakimın ikame yetkisi öncelikle böyle bir yetkinin mevcut olup olmadığı başta olmak üzere pek çok soruyu beraberinde getirmektedir. Hakimın ikameye yetkisi olup olmadığı varsa bu yetkinin sınırının ne olduğu sorusu ilk cevaplandırılması gereken meseledir. Bu sorular hakimın yargısal yetkilerini bağlayan; idari karar hükmünde yargı kararı verilemeyeceği ilkesi, keyfilik yasağı, takdir yetkisini kaldırır biçimde yargı kararı verilemeyeceği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi gibi genel usul hukuku ilkeleriyle temas ettiği ölçüde cevaplandırılmaya çalışılmıştır.

Tezin devamında sebep ikamesinin uygulanma şartlarına ilişkin usuli çerçeve tespit edilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte sebep ikamesinin uygulanması durumunda usulen doğabilecek öğretide yer bulmuş ve ilk defa ortaya konulan sorunlar irdelenmiştir. Örneğin; idarece öne sürülen sebebin muhakemenin ilerleyen aşamalarında yargı tarafından değiştirilmesi davacı aleyhine iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının kapsamına girer mi? İkame şartlarının doğru uygulanmadığı durumlarda adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş mi olacaktır? Zamanaşımına tabi işlemler ve haklar bakımından ikameye gidilmesi ne gibi hukuki sorunlar oluşturabilir? Hakimın şartların olduğu her durum için ikame yoluna gitme zorunluluğu mevcut mudur? Sebep ikamesi yapılmasını isteyebilme bakımından dava taraflarının talep hakkı mevcut mudur? İdarenin sebep yönünden takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda yargı tarafından sebebin ikame edilmesi mümkün müdür? Eğer mümkün ise; bu durum hukuki sorunları sonuçlar mı?

Tüm bunların yanı sıra, ikame kavramının Fransız İdari Yargısı'nda kullanılan çeşitli türleri çerçevesinde bu tasniflerin amacı ve uygulanması ile Türk İdari Yargısı'nda ne şekilde yer bulduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ İŞLEMİN SEBEP UNSURU

1.1.Genel Olarak

İdari işlem, idari bir yetkinin kullanılması sırasında, idarenin kamu gücüne dayanarak kurduğu tek yanlı ve icrai irade açıklamalarıdır.¹ Ancak idare dışında, yargı ve yasama organlarının idari işlev kapsamındaki işlemleri de fonksiyonel anlamda idare hukuku hukuki rejimine bağlı idari işlemlerdir. Yasama ve yürütme organlarının, hatta idarenin idari işlev dışındaki özel hukuk işlemleri idari işlem değildir. Bu işlemler ayrı hukuksal rejime tabidir.²

İdari işlemler, idare tarafından ortaya konulduğu tarihten itibaren hukuki varlık kazanmaktadır. Temelini Anayasa m. 125 ve 2577 sayılı İYUK m. 7’ den alan yazılılık ilkesi gereğince idari işlemlerin tümünün yazılı bir belge halinde hazırlanması ve ilgisine bildirilmesi gerekmektedir. Yazılı bildirim yapılmasının amacı, idari işleme hukuki varlık kazandırmak değil, ilgililerini bilgilendirmek ve bildirimle ilgili haklarını bildirim tarihinden itibaren başlatmaktır.³

2577 sayılı İYUK m. 2/1’ e göre “İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından” iptal davası açılabilir. İptal davalarının amacı, idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının yargı yoluyla denetlenmesidir.⁴ İdari işlemin unsurlarındaki herhangi bir sakatlık ilgili işlemin iptali ile sonucunu ortaya çıkarabileceğinden, idari işleme ait unsurlar, idari işlemin iptal nedenleri olarak da incelenmektedir.⁵ Fakat idari işlem sadece bilgi verme amacıyla kurulmuş, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan işlem durumunda ise, iptal davasına konu edilemez.⁶

¹ Danıştay Beşinci Dairesi, Esas No: 1981/2531, Karar No: 1985/1743, Danıştay Onuncu Dairesi, Esas No: 1983/1432, Karar No: 1983/2702, Danıştay Dördüncü Dairesi, Esas No: 1996/5234, Karar No: 1997/2887.

² Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 384, 385.

³ Danıştay Dördüncü Dairesi, Esas No: 1990/1088, Karar No: 1990/3054.

⁴ Danıştay Onuncu Dairesi, Esas No: 1990/1213, Karar No: 1990/1115.

⁵ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 450.

⁶ Danıştay Dokuzuncu Dairesi, Esas No: 1981/3498, Karar No: 1982/3782.

Özel hukukta kural olarak, hukuki işlem sebepten soyut değerlendirilir. İdare hukukunda ise, özel hukuktan farklı olarak iradeyi meydana getiren diğer unsurlar da önemlidir. İdarenin hangi sebeple fiil icra ettiği, idari işlemin hangi maksada dönük olarak yapıldığı, harekete geçiren saik ile söz konusu idare ve işlem arasındaki ilişki dikkate alınmak zorundadır.⁷

İdari işlemlerin oluşumunda hukuka uygunluk açısından idare tarafından aranan şartlardan subjektif olanlar; tüzel kişinin ehliyeti, organın yetkisi, hukuki işlemin gerçekleştirilmesine yönelik tasarrufu icra eden görevlinin yetkisidir.⁸ Her kamu tüzel kişisi sadece belirli bir alanda idari işlem yapma yetkisine sahiptir. Hatta devlet tüzel kişisi dahi tüm idari işlemleri sınırsız bir biçimde yapma yetkisine sahip değildir. Temsille yürüyen işlerde ise, idari işlemi tesis eden yetkili organ ile işlemin gereğini yerine getiren gerçek kişinin arasında bir temsil ilişkisi bulunmalıdır. İdari işlemin hukuka uygunluğu açısından aranan objektif unsurlar için ise; iradenin belirlenmesinde sebep, maksat ve konu unsurlarının incelenmesi gerekir.⁹

Kamu hukukunda bir idari işlemin varlığından söz edebilmek için “konu” ve özel hukuktaki “irade” kavramı ile benzeştirebileceğimiz “yetki” unsurun şartlarının mevcut olması gerekir. Ayrıca özel hukukta kural olarak mevcudiyeti zorunlu olmayan “şekil” şartları da idari işlemler açısından zorunlu bir hukuka uygunluk koşuludur. Kural olarak idarenin yürütme faaliyetlerine ilişkin işlemleri bir prosedüre tabidir. İdare alanında bir hukuki işlemin geçerliliği kozalist niteliğini yansıtan “sebep” ve finalist niteliğini yansıtan “maksat” unsurlarının da sağlıklı bir biçimde bulunmasına bağlıdır.¹⁰

1.2. Sebep Unsuru

İdari işlemin sebep unsuru, onu işlem yapmaya sevk eden gerekçedir. Sebep unsuru, idari işleme eşlik eden ve idareyi bu işlemi gerçekleştirmeye sevk eden

⁷ Guido Zanobini, **İdare Hukuku**, çev: Atıf Akgüç, Sahir Erman, Cilt I, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1945, s. 242.

⁸ A.e., s. 241.

⁹ A.e., s. 242-245.

¹⁰ Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 451,452.

hukuki veya maddi durum veya daha önceden mevcut bir idari işlem olabilir.¹¹ İdari işlemin sebebi idarenin hukuki fonksiyonlarını gerçekleştirme vasıtası olduğu için, maddi veya hukuki bir sebebe dayanması mecburidir.¹² Bazen işlemin gerekçesi ile yani idareyi ilgili işlemi ortaya koymaya yönlendiren fiili veya hukuki nedenlerin açıklaması ile işlemin sebebi aynı olabilir.¹³

Sebep unsuru içerisinde objektif ve subjektif iki unsuru birlikte barındırır. İdareyi karar almaya sevk eden saik subjektif kanadı oluştururken, düşünce ile birlikte işlemin dayandırıldığı hukuk normu objektif esas teşkil etmektedir.¹⁴ Sebep unsurundaki hukuka veya gerçeğe aykırılık idari işlemin iptaline sebebiyet verebilirken, bu unsurdaki açık ve esaslı sakatlık halleri idari işlemin yok hükmünde sayılmasına sebep olur. Açık ve esaslı sakatlık hallerine, karar alınırken sebebin dikkate alınmaması veya karardan önce mevcut bir sebebin bulunmaması, kanunun özel olarak belirlediği sebebin şartlarına uyulmaması gibi durumlar örnek gösterilebilir.¹⁵

Günümüzde idari tasarrufların hukuka uygunluk denetimi yapılırken daha çok sebep unsurunun objektif yönü dikkate alınmaktadır.¹⁶ Özel hukukta sebep her zaman mecburi bir unsur olarak düşünülmez iken, idare alanında işlemin muhakkak bir sebebi bulunmak zorundadır.¹⁷

Sebep unsurunu gerekçeden ayırmak gerekir. Sebep işlemin dayanak noktası olan maddi olay ya da hukuki olaylar ile iç hukuka uygunlukla (légalitéinterne) ilgili iken; gerekçe, işlemin ortaya konuş biçimi, dış hukuka uygunluk (légalitéexterne) ve usul ile ilgilidir. Gerekçe idari işlemin metninde geçen ifadeleri, buradaki notları içerir ve muhatabına işlemin sebebiyle ilgili olarak açıklama yapar. Gerekçenin, idari işlemin şekil unsurunun bir parçası olarak idari işlem metninin içinde yer alması

¹¹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukuku**, Cilt: I, İstanbul Arkadaş Matbaası, İstanbul, 1942, s. 57.

¹² Şükrü Karatepe, **İdare Hukuku**, Üniversite Kitabevi, İzmir, 1993, s. 73.

¹³ KazımYenice/ Yüksel Esin, **İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983, s. 53.

¹⁴ Ragıp Sarıca, **İdari Kaza Cilt I İdari Davalar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları: 403, Hukuk Fakültesi Yayınları: 91, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949, s. 65.

¹⁵ A.e., s. 66-67.

¹⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2009, s. 404.

¹⁷ Bahtiyar Akyılmaz, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2004, s. 295.

gerekir. Bu kapsamda, sebep unsurunun muhatabı hakim, gerekçenin ise ilgilidir denilebilir.¹⁸

İdari işlemin unsurlarının ve şartlarının kanun koyucu tarafından önceden belirlenmiş olduğu ve bu şart ve unsurların seçiminde idarenin insiyatifine yer verilmediği, bağlı yetkinin¹⁹ söz konusu olmadığı işlemlerde, gerekçenin mevcut olması, aleyhine idari yargıya başvurulabilecek tüm işlem ve kararlar açısından önemli bir gerekliliktir. Takdire bağlı olmayan işlemler açısından ise, yalnızca işlemin ortaya konulmasını gerektiren norma dayanmış olmak sebep yönünden idari işlemi hukuka uygun kılmaya yeterli olmaktadır.²⁰

İdare, idari işlem kurarken esas aldığı sebebi her zaman açıklamak zorunda olmamakla birlikte, 2577 sayılı İYUK'un 20. maddesi uyarınca, görülmekte olan bir iptal davasında, mahkeme tarafından talep edilmesi halinde idari işlemi kurarken dayandığı sebebi açıklamak durumundadır. Ancak yine aynı madde hükmü uyarınca, *“(İ)stenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez”*. Bu durumda dahi mahkemeye sunulmayan bilgi ve belgelere dayanarak ileri sürülmüş savunmayla hüküm kurulamayacağından dolayı, idare adeta idari işlemin sebebini bildirmeye zorlanmaktadır.²¹

Tüm idari işlemler kamu yararı ilkesine dayandığından, kamu yararı anlayışını içinde barındırmayan bir sebep, idari işlemin dayanağı olamaz. Aksi halde söz konusu işlem hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilebilir. Toplum ihtiyaçlarını

¹⁸Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 548.

¹⁹Siddik Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları I**, İsmail Akgün Matbaası, 3. Basım, İstanbul, 1966, s. 426.

²⁰Zanobini, **İdare Hukuku**, s. 252.

²¹Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 404.

gözetme dolayısıyla kamusal yararın gözetilmesi kamu hizmetlerini ifa etmekle yükümlü olan idarenin varlığının ve işlemlerinin temelini oluşturur.²²

Yukarıdaki açıklamalardan yola çıkarak, sebep unsurunun özelliklerini şu şekilde sayabiliriz:

- Her idari işlemin mutlaka bir sebebi vardır,
- Sebep mevcut ve gerçek olmalıdır,
- Sebep hukuken geçerli olmalıdır,
- Sebep unsuru kamu yararı ilkesine dayanmalıdır.

1.2.1. Düzenlenme Şekline Göre Sebep Unsurunun Türleri

İdari işlemler dayandıkları sebep yönünden üç türdür.²³ İdari işleme dayanak teşkil eden sebebin kanunda açıkça belirtilmiş olması durumunda, idari işlemin sebebinin belirtilen kanunda yer alması ve gerekçede sebep olarak bu mevzuat hükmü gösterilmesi zorunludur. Mevzuatta yalnızca işlemin bir sebebe dayanması mecburiyeti gösterilip, sebebin ne olacağı idarenin takdirine bırakılan durumlarda ise, sebep mevzuatta açıkça yer almasa dahi, idare tarafından yine gerekçede işleme esas teşkil eden sebebin belirtilmesi gerekir. Son olarak sebep unsurunun mevcut olmakla birlikte mevzuatta belirtilmemiş olması ve idarenin de işlemi kurarken bir sebep belirtmemiş olmasına rağmen işlemin iptali gerekmeyen haller de mevcuttur. İdarenin sebep gösterme mecburiyeti bulunmayan bu halde dahi, hukuka uygun ve kamu yararını gerektiren bir sebebin mevcudiyeti gerekir.²⁴

1.2.1.1. Sebebi Mevzuatta Gösterilen İşlemler

Hukuki işleme sebep teşkil eden yazılı hukuk kurallarının üç tip görünümünden ilki olan “bağlı yetki” hallerinde, idari işlem muhakkak yasada var olan sebebin mevcudiyeti durumunda ve o sebebe dayanılmak suretiyle, sebep

²² Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, 6. Basım, Ankara, 2017, s. 878-879.

²³ Sarıca, **İdari Kaza Cilt I İdari Davalar**, s. 68-77.

²⁴ Tan, **İdare Hukuku**, s. 878-879.

unsurunun ilgili mevzuatta objektif olarak belirtilmiş olduğu hallerde kurulabilir. Bu durumda idari tasarrufun sebebi mevzuatta gösterilen durumdan farklı ise veya mevzuatta gösterilen durum gerçekleşmemiş ise ya da hukuka aykırı ise; idari işlemin sebep unsuru hukuka aykırıdır.²⁵ Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre, siyasi partiye üye olmak devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirir. İdare, bir siyasi partiye üye olan memur bakımından memurluktan çıkarma cezası uygulaması konusunda bağlı yetki ile sınırlandırıldığından, memuriyetten çıkarma konulu işlemin sebebi mevzuatta gösterilmiştir.

Bağlı yetki ile kısıtlandığı durumlarda, idarenin, işlemi açıklayacak gerekçeler ortaya koyması gerekmesede bu işlemle alakalı olarak derdest bir davaya ilişkin yargı yerine bir savunma vermesi gerekiyorsa, dayandığı hukuki sebebi inandırıcı ve nesnel dayanaklarla sunmak durumundadır.²⁶

1.2.1.2. Sebep Unsurunda Takdir Yetkisi

İdarenin hareket serbestisi; takdir yetkisinin olduğu durumlar, olağanüstü hal ve sıkıyönetim halleri ve hükümet tasarruflarının uygulanması durumlarında söz konusu olur.²⁷ Hukuk kurallarının tüm hayat olaylarını ve idarenin tüm faaliyetlerini ayrı ayrı belirleme imkanı olmadığından dolayı, çeşitli ihtiyaç ve durumlara uygun işlemlere imkan vermek açısından, idareye işlemin konusu ve sebebi yönünden veya idari işlemin icrasının zamanı ve mekanını belirleme konularında serbesti tanındığı hallerde idarenin takdir yetkisi mevcuttur.²⁸

İdarenin işlemlerinin bir sebeple bağlı kılınmadığı durumlarda, yine bir sebebe dayanma zorunluluğu korunmakla birlikte, kanunun sebebi seçme ve içeriğini belirleme konusunda idareye bir yönlendirme yapmadığı durumlar için idarenin takdir yetkisi mevcuttur.²⁹ Bu gibi durumlarda idare mevcut olayı koşullarına göre belirlemek, seçmek ve olayın koşullarını yorumlamak konusunda serbesttir.

²⁵ Sarıca, *İdari Kaza Cilt I İdari Davalar*, s. 68.

²⁶ Yenice/Esin, *İdari Yargılama Usulü*, s. 53.

²⁷ Onar, *İdare Hukuku*, s. 243.

²⁸ A.e., s. 244.

²⁹ Sarıca, *İdari Kaza Cilt I İdari Davalar*, s. 71., Karatepe, *İdare Hukuku*, s. 73.

Yazılı hukuk kurallarının sebebi objektif olarak kendisi belirlemediği durumlarda, kanunun lafzi yorumuna gidilip, yorum faaliyetinin neticesinde ilgili normda kamu yetkililerinin irade ve yönelimlerine dikkat çekilmek amacıyla “ebilir” şeklinde ifadeler mevcutsa³⁰ veya ilgili norm doğrudan “gerekli kıldığı hallerde (İYUK. m. 18/1), uygun bulursa (İYUK. m. 49/1), uygun gördüğü takdirde (İYUK. m. 58/2)” türünden ifadelerle sebebin ne olduğunu takdir etme konusunda idareyi yetkili kılmakta ise idarenin orada takdir yetkisi mevcuttur. Hukuk kurallarının sözüyle olduğu kadar ruhuyla da uygulanması gerektiğinden dolayı, idarenin işleme uyguladığı sebep ya da sebepler hukuki sonuca yetecek ölçüde olmalıdır.³¹ Ayrıca idare tarafından ortaya konulan sebep, takdir yetkisine dayanılarak belirlenmiş olsa bile, maddi gerçeklikle örtüşmeli, idari işlemin konu unsuruna uygun olmalıdır.³²

Kanunda belirli şartların oluşması durumunda, idareye birbirinden farklı konularda karar alma yetkisi tanıdığı durumlarda da takdir yetkisi söz konusu olur.³³ Örneğin, 5237 sayılı kanunun 12. maddesine göre; Türkiye’de işlenen bir suçtan dolayı kovuşturmasının yapılabilmesi veya mahkumiyet hükmünün infazı için geri verilmesi istenen bir yabancı hakkında, Adalet Bakanlığı mahkeme tarafından uygun görülse dahi takdir yetkisine dayalı siyasi nedenler göstererek yabancı kişinin geri verilmesi talebini reddedebilir. Bu gibi durumlarda idarenin takdir yetkisinin mutlak olduğu kabul edilir.

İdarenin bazı eylem ve işlemleri yasama kısıntısı ve yargı kısıntısı (hükümet tasarrufları) sayesinde yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Hükümet tasarrufları takdir yetkisinin bir alt başlığı niteliğinde olduğundan, kural olarak takdir yetkisine dayanan işlemlerde yargı denetimi söz konusu olmakla birlikte, hükümet tasarrufları yargı denetimi dışında tutulmuştur.³⁴

³⁰ Halil Kalabalık, “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:I, S:2, 1997, s. 211.

³¹ Yenice/Esin, **İdari Yargılama Usulü**, s. 56.

³² Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2017, s. 156.

³³ **A.e.**, s. 157.

³⁴ Cemil Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, Onikilevha Yayınları, 2. Basım, İstanbul, 2014, s. 75,76.

İdari faaliyetlerin çok yönlü ve sürekli gelişmekte olması temas edilen her alan için ayrı bir hukuki düzenleme yapma imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bu husus idareye takdir yetkisi verilmesinin sebeplerinden birini oluştururken yine idare hukukunun içtihatlarla gelişen bir hukuk dalı olmasına rağmen çoğu durum için idarenin işlemlerinin hukuki olarak sınırlandırılmış olması da diğer bir sebep olarak gösterilebilir. Bu sebeptir ki idareye hukuki olarak sınırlandırılmamış alanlar içinde hareket serbestisi anlamına gelen takdir yetkisi ile hareket etme imkanı tanınmıştır.³⁵

İdari işlemin sebebinin “kamu düzeni”, “genel ahlak” gibi soyut kavramlara işaret ettiği hallerde de takdir yetkisinin varlığından söz edebiliriz. Bu durumda dahi kanun idarenin işlem kurarken ilgili kavramların içini nasıl dolduracağını objektif bir takım kriterlere işaret etmek suretiyle tespit etmek durumundadır.³⁶

Danıştay, takdir yetkisinin ancak “nesnel (objektif) ölçüler içinde yasal amaca ve kamu hizmetinin gereklerine uygun biçimde” kullanılabileceğini belirtmektedir.³⁷ Takdir yetkisi ile işlem kurulurken objektif kritere göre değerlendirme yapabilmek için, işlemin dayanağı olan hüküm ile işlemin dayandırıldığı argümanların ne ölçüde örtüştüğünün tespiti gerekir.³⁸ Ayrıca idarenin hukukun genel ilkelerine (eşitlik ilkesi gibi) uygun olarak hareket etmesi zorunludur.³⁹

İdarenin, sebep unsuru yönünden kısıtlayıcı bir kanun hükmü bulunmamasına rağmen, eşitlik ve tutarlılık sağlamak amacıyla idari düzenlemeler ile kendi kendini bağlaması durumu da söz konusu olabilir.⁴⁰ Özellikle planlama ile ilgili işlerde bir “referans norm” belirlemesi idarenin işlemlerini kendi kendinin bağlaması durumuna örnek gösterilebilir. İdarenin kanun sebebiyle bağlı yetki dışında kalan bu alanlar için takdir yetkisi elverdiği ölçüde yapabileceği düzenlemeler idari tasarruflar açısından

³⁵ Tan, **İdare Hukuku**, s. 875.

³⁶ A.e., s. 876.

³⁷ Danıştay Beşinci Dairesi, Esas No: 1979/1915, Karar No: 1982/2441, Karar Tarihi: 16.03.1982, Danıştay Sekizinci Dairesi, Esas No: 2001/2464, Karar No: 2002/1908, Karar Tarihi: 01.04.2002, Danıştay Onikinci Dairesi, Esas No: 1977/1349, Karar No: 1978/955, Karar Tarihi: 24.04.1978.

³⁸ Ali Ülkü Azrak, “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 6, S: 3, 1985, s. 22.

³⁹ Yenice/Esin, **İdari Yargılama Usulü**, s. 57.

⁴⁰ Tan, **İdare Hukuku**, s. 885

serbesti alanı içinde değerlendirilebileceğinden kendini bağlama konusundaki kararının dışına çıkması işlemi sebep yönünden sakatlamayacaktır.⁴¹

Takdir yetkisi işlemin bir takım unsurlarında mevcut iken diğer unsurlar için mevcut olmayabilir. Örneğin, takdir yetkisi maksat unsuru için mevcut değilken, idari işlemin konu unsurunda mevcut olabilir. Sadece bir unsur için takdir yetkisinin mevcut olması idari işlemin tümüne sirayet etmez, işlemi tümünden takdiri duruma getirmez.⁴²

Öğretide takdir yetkisinin idari işlemin beş unsurundan yalnızca sebep ve konu unsurları için geçerli olduğu yönündeki görüşe mukabil⁴³, idari işlemin diğer unsurları bakımından takdir yetkisinin kullanılabilmesine dair farklı görüşler de mevcuttur. Yetki unsurunun kamu düzeninden olması ve yetkide paralellik ilkesi nedeniyle yetki unsurunda takdir yetkisinin uygulanması mümkün görünmediğini savunan görüşe karşılık⁴⁴, idarenin yetki devri imkanının takdir yetkisi ile kullanıldığı, bu sebeple yetki unsurunda da idarenin takdir yetkisinin söz konusu olabileceği şeklinde görüş de mevcuttur⁴⁵. Şekil unsurunda kanun işlemin yöntemini veya şeklini belirlemiş ise burada da kanuna uygun davranmak gerekeceğinden takdir yetkisinin mümkün olmadığını belirten görüşün yanında⁴⁶, kişilerin hak ve özgürlüklerini kısıtlamayan, yararlandırıcı nitelikteki idari işlemlerde şekil unsuru yönünden sınırlı ölçüde takdir yetkisinin mümkün olduğunu belirten bir görüş mevcuttur⁴⁷. Takdir yetkisine maksat unsuru yönünden bakılacak olursa, öğretide idari işlemin yegane maksadı kamu yararı olduğundan maksat unsurunda takdir yetkisinin mümkün olmadığı konusunda genel kabul görmektedir.⁴⁸ Yetki, şekil ve maksat unsurları, şartları kanunda düzenlenen ve kamu düzeninden kurallar olması nedeniyle, idarenin takdir yetkisine göre insiyatif alabileceği alanlar olmadığı, bu

⁴¹ Tan, **İdare Hukuku**, s. 885

⁴² Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları I**, s. 426.

⁴³ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964, s. 65.

⁴⁴ Nilay Arat Özkaya, **Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi "Takdir Yetkisi" ve Üzerine Bir İnceleme**, Beta, 1. Basım, İstanbul, 2015, s. 101.

⁴⁵ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş I**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No: 117, Ankara, 1970, s. 170.

⁴⁶ Tan, **İdare Hukuku**, s. 877.

⁴⁷ Arat Özkaya, **Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi "Takdir Yetkisi" ve Üzerine Bir İnceleme**, s. 104.

⁴⁸ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları I**, s. 317.

nedenle yalnızca sebep ve konu unsurları bakımından takdir yetkisinin kullanılabileceği yönündeki görüşe katılıyoruz.

1.2.1.3. Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunmayan Haller

Her idari işleme eşlik eden ve ondan önce var olan bir sebebin mevcut olması zorunluluğu idare hukukunun temel kurallarından biridir.⁴⁹ Fakat sebebin işlem metninde yer alması gerektiğine dair mevzuatta herhangi bir düzenleme mevcut değildir.⁵⁰ Bu durum, sebep unsuru konusunda idarenin geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu şeklinde yorumlanabilir.⁵¹

Sebep gösterilmesinin zorunlu olmadığı hallerde kanunen idareyi bağlayıcı bir sebep bulunmadığı gibi, sebebi belirleme konusunda idarenin serbesti imkanı da mevcuttur. Sebebinin işlem metninde yer almıyor olması, idari işlemi sebep yönünden sakatlamaz.⁵² Örneğin, 5441 sayılı kanuna göre; bakanların yurt dışındaki kalıcı görevlerine atamalar müşterek karar ile olur. Bu örnekte, ilgili atamalara ilişkin idareyi yönlendirecek bir kriter belirlemiş değildir.

Öğretide, idarenin hiç bir durumda sebep göstermeksizin işlem kurması veya belirsiz kavramlar ile sebep belirtmesinin takdir yetkisinin keyfi şekilde kullanıldığına ve işlemde yetki saptırması yönünden hukuka aykırılığın mevcut olduğuna karine olacağı şeklinde görüşler de mevcuttur.⁵³ Bu görüş, yukarıda sayılan durumların her biri için hukuka aykırılığın mevcut olduğu yönünde sonucun kesin karine durumu oluşturmasa da, sebebin gösterilmemiş olunmasını keyfi tutum ve gerekçelerle idari işlem kurmak konusunda bir belirti olarak görmekte haklıdır. Sebebin idari işlemde gösterilmemiş olması, kanun koyucu tarafından hukuka

⁴⁹ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Beta, 1. Basım, İstanbul, 2009, s. 131.

⁵⁰ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, **İdare Hukuku**, Onikilevha Yayınları, 6. Basım, İstanbul, 2017, s. 455.

⁵¹ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 130.

⁵² Tan, **İdare Hukuku**, s. 858.

⁵³ Günday, **İdare Hukuku**, s. 297.

aykırılık sebebi olarak görülmemekle birlikte, gerçek ve hukuka uygun bir sebebin, gerekçe ilkesine uygun bir biçimde, özellikle sebebin kanundan kaynaklandığı hallerde değil fakat takdir yetkisine dayalı bir kararın mevcut olduğu durumlarda açık ve anlaşılır şekilde ortaya konulması, şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkeleri ile bilgi edinme hakkının da bir gereği olmaktadır.

Bağlı yetki ile sınırlandırılmadığı durumlar için de, idarenin sebep belirleme konusunda takdir yetkisi sınırsız değildir. Takdir yetkisi söz konusu olan durumlarda dahi kamu yararı ölçütüne ve hukuka uygunluk aranır.⁵⁴ Danıştay bir çok kararında, idarenin takdir yetkisinin “kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri” ile sınırlı olduğunu belirtir.⁵⁵

Kamu yararının, hukuki ve dar anlamı ile siyasi ve geniş anlamı bulunmaktadır.⁵⁶ Kamu yararı, birden fazla özel ve kamusal yararın bir araya gelmesiyle oluşur ve çatışma durumunda dahi mevcut ve geçerlidir.⁵⁷ Akla, hukuka, mantığa uygun bir şekilde insanları ve devleti toplum için bir eylem ortaya koymaya iten sebeptir.⁵⁸ Kamu yararı bireylerin çıkarlarının toplamı değil fakat, milletin tüm bireylerinin ortak çıkarıdır ve sonucunda çeşitli kişi veya grupların faydaları arasında bir denge kurmayı amaçlar. Kamu yararı kavramının hukuka uygunluğundan bahsedebilmek için, kamu yararının yetki sahibi organ tarafından ve objektif kriterlere göre belirlenmesi gerekir. Kamu yararı genellikle kanun koyucu tarafından belirlenirken, bu haller dışındaki veya takdir yetkisine dayanan durumlarda idarenin de kamu yararını tespit etmesi mümkündür.⁵⁹

İdari işlemde kamu yararının var olduğuna yönelik ölçütler, deliller uyumsuzluğun niteliğine göre farklılık arz edebilir. Bu sebeple, kamu yararının varlığı

⁵⁴ Tan, **İdare Hukuku**, s. 858.

⁵⁵ Danıştay Beşinci Dairesi, Esas No: 1982/2585, Karar No: 1983/1074, Karar Tarihi: 15.02.1983, Danıştay Beşinci Dairesi, Esas No: 1979/4496, Karar No: 1982/10870, Karar Tarihi: 24.11.1982, Danıştay Sekizinci Dairesi, Esas No: 2003/4513, Esas No: 2004/2136, Karar Tarihi: 07.05.2004.

⁵⁶ Tarık Zafer Tunaya, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. Basım, İstanbul, 1975, s. 165.

⁵⁷ Cemil Kaya, **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 16.

⁵⁸ N. Münci Çakmak, **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı**, Seçkin, Ankara, 2013, s.96.

⁵⁹ Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Ders Notları: İdari Yargıya Giriş**, İstanbul, 1995, s. 290.

somut olay özelinde değerlendirilmek durumundadır.⁶⁰ Fakat idarenin takdir yetkisi alanında kalan ve hukuki çerçevede alınmış kararları bakımından kamu yararının varlığı yönündeki iradesinin varlığının ispat edilemeyeceği yönünde görüşe, takdir yetkisinin varlığı durumunda da kamu yararı ve toplumun ortak gereksinimlerine yönelik objektif iradenin varlığının somut olay yönünden araştırılabileceği düşüncesiyle katılmıyoruz.

Kamu hizmeti, *“toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyettir”*.⁶¹ Eşitlik ilkesine aykırı, kişisel çıkarları önceleyen işlemler kamu hizmetinin gereklerine uygun değildir.⁶²

Sebebin “kamu düzeni” gibi içeriği tam olarak belirlenemeyen soyut kavramlara dayandırıldığı durumlarda, idarenin bu kavramın içeriğini doldurmak amacıyla kullandığı argümanlar, fiili durumun kendisi ve kavram ile örtüşmelidir. Ayrıca idare sebep göstermediği durumlarda da gerçek ve yeterli bir sebebe dayanmak durumundadır.⁶³ Sektörel yaklaşıma göre kamu düzeninin içeriği, her hukuk branşı için farklılık arz eder. Bu sebeple kamu düzeninin tek bir tanımının yapılması mümkün değildir.⁶⁴ Bütüncül yaklaşıma göre ise, kavramın tanımlanmasındaki güçlük ve belirsizlik, kamu düzeninin hukuki niteliğini reddetmeyi sonuçlamamalıdır. Buna göre kamu düzeninin hukuki karakterini ortaya koyabilmek için biri, kavramın rolünü araştırmaya dayanan fonksiyonel yaklaşım, diğeri de içeriğinin ve neyi kapsadığının araştırıldığı maddi yaklaşım olmak üzere iki türlü metod mümkündür.⁶⁵ Kamu düzeni kavramı maddi anlamda, dirlik ve esenlik, güvenlik ve sağlık olmak üzere üç temel unsurdan oluşur.⁶⁶ Pozitif bir kamu düzeni; ortak ihtiyaçların karşılanması, hak ve özgürlüklere saygı gösterme negatif edim

⁶⁰ Melikşah Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, Oniki Levha Yayınları, 1. Basım, İstanbul, 2015, 84.

⁶¹ Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku İlimleri Dergisi – Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı**, 1988, s. 148.

⁶² A.y., s. 148.

⁶³ Günday, **İdare Hukuku**, s. 297.

⁶⁴ Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, Oniki Levha Yayınları, 1. Basım, İstanbul, 2011, s. 17,18.

⁶⁵ A.e., s. 22.

⁶⁶ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 254.

yükümlülüğünün yanında özgürlüklerin korunması anlamındaki pozitif edim yükümlülüğünün idare tarafından yerine getirilmesi ve bireyin kendini gerçekleştirebileceği bir düzenin sağlanmasını amaçlar.⁶⁷

1.2.2. Sebep Unsuruna İlişkin Özel Durumlar

2577 sayılı İYUK' nun 20. maddesinde 4001 sayılı kanunla yapılan değişiklikle üçüncü fıkra olarak eklenen “verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez” düzenlemesi nedeniyle, re’sen araştırma ilkesinin gereği olarak idari yargı makamı, tarafların sunduğu argümanların mevcut olup olmadıklarını, gerçeğe ve hukuka uygunluğunun denetimini kendiliğinden araştırmak durumundadır.⁶⁸ Bu şartlar sağlanmadığı takdirde sebep yönünden sakat olan işlemin iptali gerekir.⁶⁹

Hukuka uygun olarak kurulmuş fakat sebebin istenilen neticeyi ortaya çıkarabilecek güçte olmaması hali de denetime tabidir.⁷⁰ İdari yargı makamları yalnızca gerçeğe ve hukuka uygunluk denetlemesi yapmakla yetinmemekte idareyi işlem yapmaya sevk eden fiili durumun hukuki nitelendirilmesini de denetlemektedir.⁷¹ İdare yapacağı nitelendirmelerde keyfi, önemsiz olayları örnek gösterdiği, yaptığı nitelendirmeyle ilgisi olmamasına rağmen ilişkili gibi sunduğu olaylar üzerinden gittiği takdirde işlem şekil yönünden hukuka aykırı hale gelecektir.⁷²

1.2.2.1. Sebebin Yokluğu, Hukuka veya Gerçeğe Aykırılığı

İdare hukukunda idari işlemin yokluk hali, özel hukuktaki hukuki işlemin varlık şartlarının bulunmamasından farklı olarak, varlık şartları mevcut olan idari işlemin hukuka uygunluk şartlarındaki ağır ve bariz hukuka aykırılıklar nedeniyle

⁶⁷ Tekinsoy, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, s. 34-40.

⁶⁸ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, Esas No: 1995/209, Karar No: 1997/124, Karar Tarihi:21.02.1997.

⁶⁹ Tan, **İdare Hukuku**, s. 858.

⁷⁰ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları I**, s. 296.

⁷¹ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, Esas No: 1995/119, Karar No: 1996/294.

⁷² Tan , **İdare Hukuku**, s. 861.

işlemin yok sayılmasını ifade eder.⁷³ Ayrıca özel hukuktaki yokluk halleri, kural olarak kanunda sayılmıştır. İdare hukukundaki yokluk ise, somut olayın şartlarına göre, sübjektif nitelikte oluşan bir durumdur.⁷⁴ Ağır ve bariz sakatlık; işlemin kurucu unsurlarındaki hukuka aykırılığın hemen fark edilebilir ve işlemin niteliğini kaybettirecek durumda olmasıdır.⁷⁵ Fakat Danıştay, hukuki varlık şartlarının bulunmamasının idari işlemin yokluğu sonucunu doğurduğunu, böyle bir işlemin başkaca işlemlere de dayanak teşkil etmeyeceğini belirtmektedir.⁷⁶ İdari iradenin, yazılı veya fiili olarak, herhangi bir surette ortaya konulmuş olması, icrailik ve hukuka uygunluk karinesi ilkeleri bakımından hukuki anlamda sonuç doğuracağından, idari işlemi varlık şartları bakımından tartışmak yerine ancak ağır ve bariz hukuka aykırılık durumlarında işlemin hukuken yok olduğunun kabulü diğer durumlarda ise hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilmesi gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız.

İdari işlemin kurucu unsurlarından olan sebebinin mevcut olmaması halinde idari işlem hukuka aykırıdır. Kopya çekme fiili nedeniyle disiplin cezası alan öğrencinin, gerçekte kopya çekme fiilini icra etmemiş olması durumunda fiili hata yani idari işlem sebebinin mevcut olmaması nedeniyle hukuka aykırılık söz konusu olmaktadır.⁷⁷

İdari işlemde sebep olarak ortaya konulan husus, mevzuatta işlem için öngörülen sebep ile uyumlu değilse veya öngörülen sebep aslında başka bir hukuki sonuca yönelik ise veya ortaya konulan sebep ile maddi gerçeklik arasında kamu yararı bakımından bir ilişki mevcut değilse, idari işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olur.⁷⁸

Sebep unsuruna yönelik bilgi ve belgelerin hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması aranır. Hukuka aykırı şekilde elde edilmiş bilgi ve belgeler sebep unsurunu

⁷³ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1990, s. 150.

⁷⁴ Celal Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl:9, Sy: 1-3, 1988, s. 71.

⁷⁵ Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, s. 72.

⁷⁶ Danıştay Yedinci Dairesi, Esas No: 2007/695, Karar No: 2007/4612, Karar Tarihi: 08.11.2007.

⁷⁷ Kemal Gözler, **İdare Hukuku** Dersleri, Ekin, 10. Basım, Bursa, 2010, s. 347.

⁷⁸ Tan, **İdare Hukuku**, s. 881.

hukuka aykırı hale getirir.⁷⁹ Sebep unsurunda mevcut bir eksikliği sonradan giderilmesi mümkün değildir. Çünkü sebep unsurundaki eksik idari işlemin diğer unsurlarına da etki edebilecektir.⁸⁰

Ortaya konulan idari işlem hukuka uygun olmakla birlikte sebebin gerçekte varlığı ve sebeple ilişkilendirilen maddi olayın sebepte öngörüldüğü şekilde olması gerekir.⁸¹ Sebebin gerçekliği, *“varlığının usulüne uygun olarak yapılmış tespitlerle ortaya konulmuş bulunmasını”* ifade eder.⁸²

1.2.2.2. Birden Fazla Sebebin Olması

İdari işlemler bazen birden fazla sebebe dayanabilir. Bu sebeplerin her biri, tek başına var olması durumunda aynı işlemin kurulmasına yetecek nitelikte olabileceği gibi, ancak birlikte var olmaları durumunda o işleme sebep teşkil edebilecek şekilde kümülatif bir özellik arz edebilir.

Danıştay tarafından hukuka uygunluk yönünden incelenen bir idari ceza hakkında, ilk derece mahkemesi görevden alma işlemine disiplin soruşturma raporuna konu fiiller ve kesinleşen rüşvete teşebbüs suçu biçiminde iki tane sebep belirtmiştir.⁸³ Birden fazla sebebin hepsinin elverişli olması yahut bir arada yeterli olmaları durumu farklıdır.

Eğer bu sebepler içinde hukuka veya gerçeğe aykırı olanlar varsa, işlemin iptal edilebilmesi için aykırılığın işlemin sonucunu etkileyecek nitelikte olup olmadığına bakmak gerekir. İdarenin işlemi dayandırdığı sebeplerden biri, esas etkileyebilecek nitelikte bir hukuka aykırılık durumunda ise idari işlem iptal edilebilir.⁸⁴ Danıştay bu yönde bir kararında, işlemin birden fazla sebebinin

⁷⁹ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s. 1260.

⁸⁰ **A.e.**, s. 1266.

⁸¹ Danıştay Yedinci Dairesi, Esas No: 1984/1530, Karar No: 1986/246, Karar Tarihi: 27.01.1986.

⁸² Danıştay Yedinci Dairesi, Esas No: 2007/695, Karar No: 2007/4612, Karar Tarihi: 08.11.2007.

⁸³ Danıştay 5. Dairesi, Esas No: 2016/15433, Karar No: 2017/21093, Karar Tarihi: 16.10.2017.

⁸⁴ Tan, **İdare Hukuku**, s. 864.

bulunduğu durumlarda hukuka aykırı olan sebebin sonucu etkileyecek nitelikte olmasını aramıştır.⁸⁵

Sebeplerin birden fazla olması durumunda, mahkemenin bu sebeplerden birini hukuka uygun ve işlemi ayakta tutmaya yetecek güçte görmesi ve diğer sebeplerin işlemin hukuka uygunluğunu etkileyecek nitelikte bulunmaması halinde, hukuka uygun sebebe dayanmak suretiyle iptal talebini reddetmesi biçiminde çözüm üretmesi hali, ileride değinilecek olan sebep etkisizleştirilmesi (neutralisation de motifs) kavramıyla ilgilidir.⁸⁶ Örneğin liyakatsizlik ve ceza davasına konu teşkil etmiş eylemler şeklinde birden fazla sebeple memuriyetten çıkarma cezası verilen bir memur için, ceza davasından beraat edildiği ve liyakatsizlik iddiasının yerinde olmadığı yönünde açılan bir iptal davasında mahkeme, beraat kararına konu eylemler nedeniyle değil de gerçeğe uygun olduğunu saptadığı liyakatsizlik sebebini göz önünde bulundurarak red yönünde karar vermişse, burada sebep etkisizleştirilmesi yapmıştır. Burada, idarenin işleme dayanak kıldığı iki sebepten birinin halen mevcut ve işlemi ayakta tutmaya yetecek güçte bulunduğunu tespit ile hukuka aykırı diğer sebebin etkisizleştirilmesi söz konusu olmaktadır. En başta, idarenin memuriyetten çıkarma kararı, yalnızca ceza davasına konu olan fiiller nedeniyle verilmiş olsaydı, yani idari işlemin tek bir sebebi olsaydı, fakat mahkeme beraat kararı nedeniyle hukuka aykırı bulunan ceza davasına konu fiiller nedeniyle değil de, iptal davası görülmektedirken yürüttüğü re'sen araştırma sonucu memurun liyakatsiz bulunduğuna dair somut kanıtlar elde etseydi ve red kararını idari kararın dayandığı sebebe değil de re'sen araştırma suretiyle elde ettiği liyakatsizlik sebebine bağlı olarak verseydi, bu durumda ileride ayrıntılı olarak ele alınacak olan sebep ikamesinden bahsedilmesi gerekirdi.

⁸⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Esas No: 1980/457, Karar No: 1981/752, Karar Tarihi: 16.10.1981' den aktaran; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin, Ankara, 6. Basım, 2015, s. 448.

⁸⁶ Conseil D'état , Karar No: 126413, Karar Tarihi: 19 haziran 1992.

İKİNCİ BÖLÜM

SEBEP İKAMESİ KAVRAMI

2.1. Sebep İkamesi Kavramının Tarihsel Gelişimi

İlk olarak Fransa’da uygulanmaya başlanmış bir yargılama yöntemi olan sebep ikamesi (substitution de motifs); hakim, idarenin belirttiği hukuka veya gerçeğe aykırı yahut mevcut olmayan fakat idare tarafından işleme dayanak kılınmış sebebi, idari işlemi hukuka uygun kılacak başka bir sebep ile değiştirerek, iptal talebini reddetmesidir.⁸⁷ Bu faaliyetin sonucu olarak, yargı yeri tarafından kapsamı özdeş fakat işlemin ilk halini etkileyen kusurları mevcut olmayan, hukuka uygun yeni bir sebep gösterilir. Burada asıl hedef idari işlemin iptalinden kaçınmaktır. Böylece zamandan ve usulden tasarruf sağlanmaktadır.⁸⁸

İlk olarak Conseil D’etat kararlarıyla uygulanmaya başlamış olan sebep ikamesi yöntemi, başlarda Fransa öğretisinde hakim, yetkilerini aştığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Tartışmalar özellikle idari kararın mantıksız olup olmadığı ile ilgili değil, yasal güce sahip bir organın idarenin yerine geçerek işlemi düzelterek düzeltmeyeceğine yönelik olmuştur.⁸⁹ İdari yargı hakiminin idari işlemin hukuka uygunluğunun denetim mekanizması olma görevinden ziyade, idarenin işbirlikçisi konumuna evrilmesi tehlikesini ortaya çıkaracağı⁹⁰, kamu görevlisinin doğru karar almadaki başarısızlığı sonucunda doğan sorumluluğun, yargı yerince varsayıma dayalı, alternatif gerekçeler gösterilerek önlenmesinin olumsuz sonuçlar doğurabileceği yönünde görüşler ortaya konulmuştur.⁹¹ Zira, hakim, asıl görevi idari makam tarafından alınan kararları korumak değil, kararların hukuka

⁸⁷ David Renders, **L’introduction d’un pouvoir de substitution dans le contentieux de l’exercice de pouvoir**, Université Catholique de Louvain, Faculté de droit et de criminologie(DRT), Yayınlanmış Tez, 2015-2016, s. 18, <https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/en/object/thesis%3A7411>.

⁸⁸ A.y., s. 18.

⁸⁹ Duncan Fairgrieve, “State Liability in Tort: A Comparative Law Study” ,**The Modern Law Review**, Oxford : Oxford University Press, 2003, s. 52.

⁹⁰ David Bailleul, **L’efficacité Comparée Des Recours Pour Excès De Pouvoir Et De Plein Contentieux Objectif En Droit Public Français**, Publications des universités de Rouen et du Havre, Paris, 2002, s. 288.

⁹¹ Fairgrieve, “State Liability in Tort: A Comparative Law Study”, s. 52.

uygunluğunu doğrulamak ya da bunun aksini tespit etmektir.⁹² Zamanla sebep ikamesi hakimın gerçek hukuki sebebin ortaya konulması bakımından re'sen araştırma yetkisine dayanarak verdiği bir niyet borcu olarak kabul görmüştür.⁹³ Çünkü idari yargı yeri burada idare yerine yeni bir işlem kurmamakta, mevcut idari işlemin hali hazırda var olan fakat idarenin hiç göstermediği veya yetersiz olarak sunduğu başka bir sebebini, maddi vakıaları değerlendirmek suretiyle tespit ederek hukuka uygunluk denetimi yapmaktadır.

Sebep ikamesi, Conseil D'état tarafından 1934 yılında verilen *Augier* kararından itibaren, idarenin bağlı yetki ile hareket etmesi gereken durumlara özgü kalmak şartıyla uygulanmıştır.⁹⁴ Bu karara göre; sebep ikamesi istisnai bir yetki olarak kullanılabilir. İdarenin belirli bir sebebe göre hareket etme mecburiyeti bulunan durumlarda, bağlı yetki söz konusu olan sebebe göre ikameye gidilmeyip iptal kararı verilmesi, sadece idari kararın alınmasını geciktirir.⁹⁵ 2004 yılında verilen *Mme Hallal* kararında ise; Conseil D'état, tarafların usul hukukundan doğan görüş bildirme haklarının sağlanması şartıyla, ilk kez takdir yetkisinin var olduğu durumlarda da sebep ikamesi yapılabileceğini kabul etmiştir.⁹⁶

2.2. Sebep İkamesinin Tanımı

İdare mahkemesi hakimi, iptal talep edilen bir idari işlem hakkında, idare tarafından belirtilen sebep dışında, karar tarihinde mevcut olan fakat idarece göz önünde bulundurulmamış başka bir sebeple, idari işlemin hukuka uygun olduğu görüşünde olabilir. Bu durumda mahkeme, idare başlangıçta bu sebebe dayanmış olsaydı yine aynı yönde karar vereceği yönünde kanaat oluştuğu takdirde, idareye

⁹² “**Substitution de motif et substitution de base legale**” : <https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-administratif/dissertation/substitution-motif-substitution-base-legale-455962.html>

⁹³ Francis Donnat/ Didier Casas, “La Substitution de Base Legale et L’office du Judge de L’excès de Pouvoir”, <http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/AJDA2004-202.pdf>.

⁹⁴ Conseil D'état , Karar No: 27035, Karar Tarihi: 8 Temmuz 1934; Bailleul, *L’efficacité Comparée Des Recours Pour Excès De Pouvoir Et De Plein Contentieux Objectif En Droit Public Français*, s. 286.

⁹⁵ Conseil D'état , Karar No: 27035, Karar Tarihi: 8 Temmuz 1934.

⁹⁶ Pierre Tifine, “La Substitution de Motifs Devant le Judge Administratif”, <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2008/03/30/la-substitution-de-motifs-devant-le-juge-administratif/>.

savunma yapma imkanı tanımak koşuluyla, tespit ettiği sebebi gerekçe göstermek suretiyle iptal talebini reddedebilir.⁹⁷ Bu koşullar altında, idare mahkemesi hakiminin idari işlemin sebep unsurunun maddi temelini değiştirmek suretiyle iptal davasının reddi kararı vermesine sebep ikamesi denilmektedir.

Sebep ikamesi Danıştay tarafından “*idarenin ileri sürmüş olduğu sebebin usulsüz olduğu tespit edilerek işlemin kurulmasında idarece esas alınmamış fakat mahkemece mevcut olduğu tespit edilen ve mahkemece saptanan sebebe göre davanın sonuçlandırılması*” olarak tanımlanmaktadır.⁹⁸

Sebep ikamesi, sebeplerin çokluğu hallerinde hakimin hukuka uygun olan sebepleri dikkate alarak iptal talebini reddettiği durum olan “sebep etkisizleştirilmesi” (neutralisation de motifs) yönteminden farklıdır.⁹⁹ Sebep ikamesinde idare tarafından gösterilen tek bir sebep veya birden fazla sebebin hepsi hukuka aykırı veya yetersiz iken sebep etkisizleştirilmesi yapılan durumlarda gösterilen sebeplerden en az biri idari işlemi ayakta tutmaya yetecek güçte ve hukuka uygun olmalıdır.¹⁰⁰ Sebep etkisizleştirmesinde idareden işlemi hukuka uygun tutmaya yetecek sebep ya da sebepler yönünden savunma alınması gerekmez. İdarenin uygulama alanına müdahale ihtimali de yoktur. Bu nedenle, sebep ikamesinin hakimin yetki sınırını aşma ihtimaline dair bir fikir oluşturmaya rağmen, sebep etkisizleştirilmesi hakimin titizlikle inceleme yapmasını gerektiren hassas bir konu olsa da, hakimin yetki sınırının aşılması bakımından bir tehlike arz etmez.

Sebep ikamesi (substitution de motifs), benzer bir kavram olan yasal temel in ikamesinden (substitution de base légale) de farklıdır. Bu iki kavram arasındaki benzerlik aslında iki kavramın da sebep unsurunun farklı kısımlarının ikamesi olmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü sebep unsuru, idari işlemi doğuran fiili

⁹⁷ **Analyse – No: 240560 – Mme. H. :** “<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Analyse-N-240560-Mme-H>”.

⁹⁸ Danıştay Dördüncü Dairesi, Esas No: 2005/1452, Karar No: 2005/2538, Karar Tarihi:22.12.2005, Danıştay İdare Dava Daireleri Genel Kurulu, Esas No: 1999/775, Karar No: 1999/1200, Karar Tarihi:03.12.1999.

⁹⁹ Bailleur, *L’efficacité Comparée Des Recours Pour Excès De Pouvoir Et De Plein Contentieux Objectif En Droit Public Français*, s. 287.

¹⁰⁰ Conseil D’etat , Karar No: 126413, Karar Tarihi: 19 haziran 1992.

durum veya hukuki dayanaktan oluşmaktadır. Hakim tarafından ikame fiili durum yani maddi sebep yönünden yapılmışsa sebep ikamesi, hukuki dayanak yani hukuki sebep yönünden yapılmış ise yasal temelin ikamesinin yapılmış olunmaktadır.

Sebep unsuru, idari işlemin içeriği ve idarece yapılan irade beyanı arasındaki nedensellik bağı olduğu için, sebep idari işlemde önce doğmakta ve onun dışında var olmaktadır.¹⁰¹ Bu sebep kanunda açıkça belirtilebileceği gibi, idarenin takdir alanına bırakılmış da olabilir. Bu halde dahi hukukun genel prensipleri ve iç hukuk normlarına uygun şekilde hareket edilmelidir. İdari işlemin dayandığı normun yanlış belirlendiği durumlarda, somut olaya uygulanacak hukukun mevcut olmaması durumundan farklı olarak, uygulanabilir hukuk kuralı mevcut iken ve maddi sebep yönünden isabetli gerekçelendirilen işlemin, dayandığı hukuk kuralında yani hukuki sebep yönünden hata yapılmış olabilir. Böyle bir durumda iptali istenen işlemin maddi sebebi ve konu unsurları değiştirilmemekle birlikte, sebebin dayandığı hukuk kuralı yani hukuki sebebi doğru olanla değiştirilebilir. Örneğin, öğretim üyelerinin disipline ilişkin hükümlerinin yer aldığı bir düzenleme yerine, aynı maddi sebepten ve aynı konuya dönük disiplin cezasının düzenlendiği devlet memurları kanununun uygulandığı bir işleme ilişkin olarak açılan iptal davasında hakim, işlemin dayandığı yanlış hukuk kuralını değiştirmek suretiyle işlem hakkında açılan iptal davasında red kararı verebilir. Fakat bu durum için sebep ikamesi değil yasal temelin ikamesinden söz edilir.

Sadece idare tarafından maddi gerekçesi yanlış olarak belirlenen, fakat aslında hukuka uygun işlemin iptal nedeniyle tekrardan kurulması yerine sebep ikamesinin uygulanmasının zaman ve usul açısından tasarruf sağlayan yönüne örnek olarak, Danıştay'ın 2009 yılında vermiş olduğu karara konu olan bir olayda: İhaleye girerken sunduğu taahhütnamede sigorta prim borcu bulunmadığını belirten bir şirketin sözleşmesi, daha sonra bu beyanın sahte imzalarla düzenlenen sahte bir belgeyle tanzim edildiği yönündeki gerekçe ile idare tarafından feshedilmiştir. Fesih kararının iptali için açılan davada mahkeme; her ne kadar davacının prim borcunun mevcudiyeti sabitse de, sahte olduğu iddia edilen taahhütname belgesinin aslının

¹⁰¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 547.

idarece bulunamadığı, dolayısıyla şirket sözleşmesinin feshinin dayandırıldığı sebebin ispatlanamaması nedeniyle feshin hukuka aykırı olduğu yönünden iptal kararı verilmiştir.¹⁰² Olayda sigorta prim borcunun olmaması ihaleye katılabilmek açısından bir ön şart niteliğinde olduğundan, idareyi ikinci kez fakat bu sefer sigorta borcunun bulunmadığına dair sahte olarak düzenlenen belge üzerinden değil de başka surette ispatı mümkün olan sigorta prim borcunun mevcudiyeti gerekçesiyle fesih işlemine yönlendiren bu kararda sebep ikamesine gidilmesi usul açısından daha pratik olabilirdi.

Öğretide, idarenin hakiminin yasal temelin ikamesini uygularken idari işlemin sebebiyle ilgilenilmediğini, yalnızca işlemin dayandığı hukuk kuralıyla ilgilenildiğini belirten görüşler mevcuttur.¹⁰³ Bu ifadenin, tekniğin uygulanması bakımından sakınca doğurmasa da, idarenin işlemi ortaya koyarken dayanılan hukuk kuralının, işlemin hukuki sebebini oluşturması yönünden doğru olmadığını düşünmekteyiz.

Eğer sadece; başka bir normun somut olaya uygulanabilirliği yönünden kıyas faaliyeti yapılmış ve idari işlemin dayandırıldığı hukuki temel mahkeme tarafından değiştirilmemişse; sebep ikamesi veya yasal temelin ikamesi söz konusu olmaz. Örneğin, yasada memurlar için öngörülen sağlık yardımından, kıyas yoluyla öğretim üyelerinin de yararlandırılabileceğine yönelik hüküm verilen bir karar için, olaya uygulanan hukuk kuralı değiştirilmediğinden, yalnızca ilgili hukukun alanına giren kişilerin kapsamı genişlediğinden dolayı yasal temelin ikamesinden bahsedemeyiz. Olay bakımından uygulanan bir yorum faaliyeti olup, herhangi bir idari işlemin dayandığı maddi sebep yönünden de değişiklik yapılmadığından, sebep ikamesinden bahsetmek mümkün olmamaktadır.

Öğretide sebep ikamesinin, “Dava dosyasının yargı yerince incelenmesi aşamasında, mahkemenin idarenin işlemine esas aldığı sebep dışında başka bir hukuka aykırılık veya hukuka uygunluk saptayarak uyuşmazlığı ona göre çözümlemesi”¹⁰⁴ olduğu şeklindeki tanıma, sebep ikamesinin yalnızca iptal talebinin

¹⁰² Danıştay On Üçüncü Daire, Esas No: 2008/2574, Karar No: 2009/11135. Karar Tarihi: 18.12.2009.

¹⁰³ Ramazan Çağlayan, “İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi”, **Danıştay Dergisi**, S: 141, 2016, s. 15.

¹⁰⁴ Tan, **İdare Hukuku**, s. 886.

reddi ile sonuçlanması, taleple bağılılık ilkesi gereği sebep unsurunun iptali istenen sebep yönünden hukuka aykırılığının saptanması durumunda sebep ikamesine gidilebileceği, ikamenin idari işlemin hukuki sebebi yönünden olamayacağı ve ikame edilecek olan sebebin karar alınırken mevcut olması gerektiği gerekçeleriyle katılmıyoruz.

Sebep ikamesi işlemin maddi sebebine yönelik olduğundan Türk öğretisine “maddi sebebin ikamesi” olarak çevrilebilirdi. Sebep ikamesi kavramının ise; hukuki sebebin değiştirilmesi olan yasal temel ikamesini de kapsayan bir çatı terim olarak kullanılmasının lafzi olarak daha uygun olabileceğini düşünüyoruz.

2.3. Sebep İkamesinin Teorik İlkeleri

Öğretide ve uygulamada sebep ikamesinin hangi hususları kapsadığı konusunda bazı nedenlerle farklılıklar gözlemlenmektedir.

Sebep ikamesi ve yasal temelin ikamesi çoğunlukla aynı kavram olarak değerlendirilmiştir. Bir Danıştay kararında; “... açılan bir davada, idarece işleme gerekçe gösterilen nedenin ya da mevzuat hükmünün olayda uygulanabilir nitelikte olmadığı belirlenmiş olmasına rağmen, idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden ya da mevzuat hükmü saptanarak idarenin ileri sürdüğü neden ya da mevzuat hükmünün bir yana bırakılmak suretiyle dosyadan saptanan nedene ya da mevzuat hükmüne göre uyumsuzluğun çözümlenmesine idare hukukunda “sebep ikamesi” adı verildiği bilinen bir olgudur ...”¹⁰⁵ şeklinde hükme bağlanmak suretiyle, idare hakimi tarafından idari karara esas teşkil eden hukuk kuralının yerine başka bir hukuk kuralı tercih edilerek red kararı verilmesi de sebep ikamesi olarak tanımlanmıştır. Bu değerlendirme kanımızca sebep unsurunu, maddi olay hukuki durum ayrımını gözetmeksizin tanımlamak ile ilgilidir. Sebep unsurunu oluşturan hukuki durum (hukuki sebep) ve fiili olayı (maddi sebep) bir bütün olarak değerlendiren görüşlerin, sebep ikamesi ve yasal temelin ikamesi arasındaki farkı gözetmeyip her iki sebebe yönelen ikameyi de sebep ikamesi olarak nitelendirdiklerini görmekteyiz.

¹⁰⁵ Danıştay On Dördüncü Daire, Esas No: 2011/492, Karar No: 2012/229, Karar Tarihi:25.01.2012.

Öğretide bir görüş, sadece maddi sebepte ikame yapılabileceğini hukuki sebepte ikamenin doğal yargılama faaliyeti olduğunu bu nedenle de hukuki sebebin ikamesinin olmayacağını belirtmiştir.¹⁰⁶ Mevzuata uygun olarak ortaya konulmuş bir idari işlemin yasal zeminini işlem gerekçesinde gösterilenden farklı bir norm ile değiştirmek, re'sen araştırma yetkisi bağlamında hakime verilmiş münhasır bir yetkidir. Bu değişiklik hakim için bir zorunluluk olmadığı gibi davalı idarenin talep hakkının mevzu olduğu bir durum da değildir. Yasal zemini yanlış temele dayandırılmış fakat, başka bir hukuka uygun yasal zemini bulunan idari işlem konusunda hakim yine de iptal kararı verebilir. Böyle bir durumda yasal temelin ikamesi yöntemini kullanması yalnızca, iptal kararı verilmesi durumunda idarenin ikinci defa hukuka uygun olan zeminle işlem kurması durumunda yeni işlemin yürürlüğe girme tarihi yeni karar alınmasından itibaren ileriye dönük olarak işleyeceğinden ve tekrardan usuli bir takım işlemlerin işletilmesi gereğinden dolayı daha pratik bir yol olacaktır. Buradan hareketle, hakimin hukuki sebep üzerinde ikame yapmasının, mümkün olan takdiri bir yetki olduğu ve doğal yargılama faaliyeti olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılabilir.

Öğretide başka bir görüş, sebep ikamesinin ancak bağlı yetki durumları için söz konusu olabileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre; idare yasal bir sebep mevcut iken yanılmak suretiyle takdir yetkisi varmış gibi işlemi kendi uygun gördüğü bir sebep ile gerekçelendirebilir. Böyle bir durumda yargı yeri dosya üzerinden tespit ettiği başka bir sebebi göz önünde bulundurarak, idarenin bağlı yetkiye binaen kurduğu işlem hukuka aykırı ise tespit ettiği yasal sebebi ikame ederek iptal talebini reddedebilir. Bu görüşe göre sebep ikamesi için ya bağlı yetki durumu söz konusu olmalı veya en azından idarenin takdir yetkisi kapsamında olan bir işlemi yasal olarak da gerçekleştirme zorunluluğu bulunmalıdır.¹⁰⁷ İleride ele alınacağı üzere, takdir yetkisinin varlığı durumunda sebep ikamesine gidilmesinin sebep ikamesinin uygulanma şartlarına tam olarak riayet edilmediği durumlarda, İYUK m. 2/2' de yer alan takdir yetkisini kaldırarak biçimde karar verme yasağının

¹⁰⁶ Yasin Söyler, "İdari Yargılama Hukukunda Sebep İkamesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, sy:31, Temmuz 2017, s. 542,543.

¹⁰⁷ Nuri Alan, "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Danıştay Tasnif Bürosu Yayınları, S: 33, Ankara, Haziran 1982, s. 47.

ihlali sonucu ortaya çıkmaktadır. Fakat bu husus takdir yetkisiyle karar alınan hiç bir işlem için sebep ikamesine gidilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Taraflara savunma hakkının tam bir şekilde tanınması ve gerekli usuli işlemlerin ihmal edilmemesi durumunda, takdir yetkisini kaldırarak biçimde karar verme yasağının ihlalinin de önüne geçilmektedir.

İdare mahkemesinin işlemin idarece ortaya konan sebebi dışında kendisinin saptadığı başka bir sebebe göre iptal davasının reddine gidebileceğini belirtirken, bağlı yetki - takdir yetkisi ayrımını gözetmeyen görüşlerin¹⁰⁸ sebep ikamesi yapılması konusunda istisna gösterdiği bir durum bulunmamasından dolayı, takdir yetkisine dayalı kurulan sebeplerde de ikame yapılabileceği düşüncesinde olduğu kanaatindeyiz.

Öğretide bir görüş, re'sen araştırma ilkesinin sadece iptali istenen işlemin hukuka uygunluğunun değil, hukuka aykırılığının da araştırılmasını gerektirdiğinden, sebep ikamesi uygulamasının sadece iptali istenen işlem bakımından davanın reddi ile sonuçlanan bir yöntem olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, hukuka uygun olan işlemin korunmasından daha ziyade hukuka aykırı olan bir işlemin iptal edilmesindeki kamu yararının daha yüksektir.¹⁰⁹ Fakat sebep ikamesi yöntemi uygulanırken hakim doğrudan hukuka uygun işlem sebebi aramamakta, ilk olarak, iptali talep edilen işlemin sebep unsurunun hukuka aykırı olduğunun tespiti yapmaktadır. Bu aşamadan sonra idari kararın alındığı tarihte mevcut ve halen geçerli maddi sebebin araştırılmasına geçilmektedir. İdari işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle davayı kabul kararı verilmeden önce idari işlemin hukuka uygun başka bir maddi sebebinin bulunup bulunmadığının da takdiren araştırılması, yöntemi tek taraflı ve idare lehine gerçekleştirilen bir uygulama haline getirmeyecektir.

Dava sebebinde ikame yapıp yapılamayacağı konusunda, açıkça hem dava sebebi hem idari işlemin sebebine yönelik ikame yapılabileceğini belirten bir görüş

¹⁰⁸ A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku**, C: II, Turhan Kitabevi, 5. Basım, Ankara, 2012, s. 494.

¹⁰⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınları, 12. Basım, Ankara, 2019, s. 408.

bulunmamaktadır. Fakat öğretilde bazı görüşler, re'sen araştırma ilkesinin taraflarca ileri sürülmeyen maddi olayların araştırılmasını da kapsadığından, belirttiği yazarların dava sebebinde de ikameyi kabul ettiklerini savunmaktadır.¹¹⁰ Doğru hukuku bulup uygulamakla görevli olan hakim re'sen araştırma ilkesi gereği ileri sürülmeyen maddi olayları da araştıracağında şüphe yoktur. Bir yargılama yöntemi olan sebep ikamesi, işlem kurulurken mevcut olan sebebi idarenin bir nevi savunma olarak ortaya koyduğu ve hukuka aykırı bulunan gerekçelerle değiştirme olup aslında davacının öne sürdüğü dava sebebiyle ilgili değildir. Bu sebeple sebep ikamesini re'sen araştırma ilkesiyle ilişkili görülmesi, dava sebebinin de ikame edilebileceğini göstermez.

Sebep ikamesiyle ilgili bir diğer konu da, tarafların davada uygun koşullar oluştuğunda hakimden sebep ikamesine gidilmesini talep etme hakkının olup olmadığıdır. Fransız İdari Yargılama Hukuku'nda sebep ikamesi dava taraflarına usule ilişkin bir garanti sağlamaz.¹¹¹ Başvuruyla birlikte davanın tüm koşullarını değerlendirerek, idari işlemin ayakta tutulmasının gerekip gerekmediğine karar verecek olan mahkeme bakımından sebep ikamesi bir görev değil takdiri bir yetkidir. Ayrıca hakim tarafından tespit edilen ikame sebep, benzer konudaki davalar için uygun görülmebileceğinden, sebep ikamesinin hakim münhasır yetki alanı içinde bulunduğu ve taraflardan sebep ikamesine gidilmesi yönünde bir talep mevcut olsa dahi sebep ikamesinin uygulanması konusunda mahkemenin talebi gerçekleştirmek durumunda olmadığı söylenebilir.

Genel düzenleyici işlemlerde, iptal davalarının herkesi bağlayıcı objektif yönü dikkate alındığında, bu tarz işlemlerin sebebinin yargı makamı tarafından değiştirilmesinin hukuki etkisinin ne olacağı konusu da değerlendirilmelidir. Genel

¹¹⁰ Söyler, “İdari Yargılama Hukukunda Sebep İkamesi”, s. 547, 548; makalede bu bağlamda zikredilen yazarlar; Aslan, Atay, Azrak, Çağlayan, Ergün, Evren, Yılmaz, Yorgancıoğlu. (Bahsi geçen yayında, öğretilde re'sen araştırma ilkesinden yola çıkarak hem idari işlem sebebinde hem de dava sebebinde ikameyi kabul eden yazarların mevcudiyetinden bahsedilmiş fakat, belirtilen yazarların eserlerinde yalnızca idarenin dayandığı sebep esas alınarak yapılan ikameden bahsedildiğinden yahut sebep ikamesinden hiç bahsedilmediğinden söz konusu yazarların yalnızca re'sen araştırma ilkesinden bahsetmesinden dolayı dava sebebinin de ikame edilebileceği görüşünde olduklarını düşünmüyoruz.)

¹¹¹ **Analyse – No: 240560 – Mme. H. :** “<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Analyse-N-240560-Mme-H>”.

düzenleyici işlem niteliğinde olan kanun, tüzük ve yönetmelikler de idari işlemin sebebini oluşturur.¹¹² Düzenleyici işlemin sebep unsuruna dair hukuka aykırılık halleri; genel düzenleyici işlem kurulurken esas alınan hukuk normunun veya başka işlemin yürürlükten kalkması, genel düzenleyici işlemin hukuki bir dayanağının bulunmaması ile ilgili normda öngörülen durumla yeni kurulan idari işlemin şartlarının uyumlu olmaması durumlarında söz konusu olmaktadır.¹¹³ Bu bakımdan genel düzenleyici işlemlerin maddi sebebinden ziyade hukuki sebebindeki hukuka aykırılık söz konusu olmaktadır. Sebep ikamesi idari işlemin maddi sebebi ile ilgili bulunduğundan, genel düzenleyici işlemler hakkında pratik açıdan uygulanması mümkün görünmemektedir.

2.4. Re'sen Araştırma İlkesi

İdari yargılama usulüne hakim olan ilkelerden, sebep ikamesinin de dayanağı olan re'sen araştırma ilkesi, 2577 sayılı kanunun 20. maddesinde “dosyaların incelenmesi” başlığıyla yer almıştır. Bu ilke gereğince hakim taraflarca ileri sürülen vakıaları kabul etmeyebileceği gibi bunların dışında kendi tespit ettiği vakıaları da değerlendirmeye dahil edebilir. Bununla birlikte uygulanması gereken hukuku, iptal ve sorumluluk sebeplerini tarafların nitelendirme ve değerlendirmelerinden bağımsız olarak kendisi tespit edecektir.¹¹⁴ Re'sen araştırma ilkesi, kamu düzeninden olan hususların gözetilebilmesi ve hukuka uygunluk denetiminin detaylı inceleme ve araştırmayı gerektirmesi nedeniyle önemlidir.¹¹⁵ Bu başlık altında re'sen araştırma ilkesi ile ilgili gerekli açıklamalar yapıldıktan sonra, ilkenin sebep ikamesiyle olan bağı açıklanmaya çalışılacaktır.

İdari yargılama hukukuna egemen olan ilkeler, medeni usul ve ceza usul hukuku alanlarına hakim olan ilkeler dikkate alındığında kendine has bazı özellikler arz etmektedir. Medeni usul hukukunda yer alan taraf egemenliği ilkesinin, yani

¹¹² Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, s. 381.

¹¹³ Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri-İdare Hukukuna Giriş**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s. 225,227.

¹¹⁴ Yahya Zabunoğlu, “İdari Yargılama Usulü”, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Sy: 33, Haziran 1982, Ankara, s. 96.

¹¹⁵ Zehreddin Aslan, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, sy. 23-24, 2000, s. 54,55.

tarafların kendi işlerini en iyi bilecekleri varsayımından yola çıkarak, hakimın kişisel haklarla ilgili olarak somut olayın hukuksal çerçevede değeriendirilmesinden başka, tarafların taleplerini de değeriştirme, uyarılama yönünde bir girişimde bulunamamasının idari yargı alanında tam yargı davaları için kısmen uygulanmasının mümkün olabileceğı söylienebilirse de, iptal davaları açısından yargıya intikal etmiş bir hukuki sorunu re’sen araştırma ilkesi çerçevesinde değeriendirecek olan hakim açısından taraf egemenliğı ilkesinin işlediğı söylienemez.¹¹⁶

Davanın yürütölmesi açısından gerekli delil, vakıa gibi araçların toplanması yükü ya dava taraflarına veya mahkemeye aittir. İlk halde mahkeme sadece dava taraflarınca sunulan malzemeleri esas alabilecekse “mahkemenin pasifliğı ilkesi” veya “taraf hakimiyeti ilkesi”, diğeri halde ise “mahkemenin aktifliğı ilkesi” söz konusudur. Mahkemenin aktifliğı kamu yararının yüksek olduğı davalarda özellikle idari dava ve ceza davalarında uygulanmakta iken, medeni davalar için esas olarak mahkemenin pasifliğı ilkesi uygulanmaktadır. Bu anlayış kişisel çıkarların yoğun bir şekilde konu edildiğı medeni yargılamada kamu menfaati nispeten eksik olduğundan kamu gücünün yargılama araçlarının mahkemeye sunulması açısından etkin bir rol üstlenmesine gerek olmamasına bağlanmıştır. Medeni yargılama alanında taraf hakimiyeti ilkesini kabul nedeni iki yönden açıklanmaktadır; ilki bu tür davalarda kamu yararının eksik oluşu ve davanın tarafların özel menfaatlerine yönelik bir süreç izliyor olması, diğeri ise, tarafların zikredilen sebepten ötürü menfaatlerinin en kısa şekilde gerçekleşmesine yönelik isteğinin onu kendi işlerini en iyi şekilde takip etmeye yönlendireceğidir.¹¹⁷ Fakat bazı görüşler, gösterilen bu nedenlerin davanın lehine sonuçlanacağını düşünen tarafın görünen akıbetini geciktirici başkaca yolları denemesi, davayı sürüncemede bırakmaya çalışması gibi ihtimaller nedeniyle tam bir gerçekliğı yansıtmadığını düşünmektedir.¹¹⁸

Davaya dayanak teşkil edecek malzemelerin taraflarca ortaya konulması, ileri sürölmesi, “taraflarca getirilme ilkesi” diğeri adıyla “tasarruf İlkesi” olarak karşımıza çıkmaktadır. Tasarruf ilkesi davanın konusuna etki edebilme imkanını ifade

¹¹⁶ Zabunoğlu, “İdari Yargılama Usulü”, s. 95.

¹¹⁷ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, İstanbul, 1997, 6. Bası, s. 238.

¹¹⁸ A.e., s. 239.

etmektedir. Bir kere en başta dava ancak taraflardan birinin talebi üzerine görülebilir. Yine bu ilke davadan feragat etme (HMK m.307), davayı kabul (HMK m. 308), davayı geri alma (HMK m. 123), sulh (HMK m. 313) gibi imkanların temel dayanağını da teşkil eder.¹¹⁹

Bunun tam tersi olarak kamunun delilleri araştırıp bulması ve mahkeme önüne getirmesi durumu ise “re’sen araştırma ilkesi” olarak adlandırılır. İdare hakimi olayın maddi yönünü belirleme, hukuki nitelendirmesini yapma ve buna göre yargısal çözüm üretme konusunda tam bir yetki sahibidir.¹²⁰ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 24. maddesine göre “Hakim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz”. Açılmış olan dava açısından ise; 25. maddeye göre “Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz, kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz”. Yani taraflar davaya ilişkin delil ve vakıaları hakim önüne sınırlı şekilde sunma yetkisine sahiptir. Hakim dava malzemeleri hakkında zaten bilgi sahibi olsa bile bilgisi dahilinde olan fakat taraflarca ileri sürülmemiş maddi vakıaları hükme esas alamaz.¹²¹ Bu hükmü mefhumu muhalıfından değerlendirirsek hakime sunulmuş maddi vakıa kendisi aleyhine de olsa hakim bunu değerlendirilebilir, iddiası kendi menfaatine aykırı olarak kullanılabilir. Ancak aynı kanunun 31. maddesine göre hakim, belirsiz gördüğü hususlar hakkında taraflardan bilgi talep etme yetkisine sahiptir. Yine taraflarca getirilme ilkesi kapsamında hakimın çeşitli ispat araçlarını kendiliğinden araştırma yetkisi yoktur.¹²² Medeni yargılama hukukunda genel prensip taraflarca getirilme ilkesi iken, hakimın taraflardan açıklama talep ettiği durumlarda, re’sen incelenmesi gereken davalarda, kamu yararının fazla olduğu bazı davalarda ilkenin istisna edildiğini görüyoruz.¹²³

¹¹⁹ Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukuku Esasları I**, İstanbul, 2000, s. 164.

¹²⁰ Aslan, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, s. 56.

¹²¹ Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s. 240.

¹²² **A.e.**, s. 241.

¹²³ **A.e.**, s. 250.

Re'sen araştırma ilkesi adli hukuk yargılamalarında geçerli olan taleple bağıllık ilkesi kapsamında değerlendirildiğinde davacının talep etmediğini veya talep ettiğinden fazlasını verme yetkisini de içerip içermeyeceği tartışılmıştır. Öğretide bir görüş, tam yargı davaları için netice-i talebin dışında veya fazlası kadar bir hükmün verilebileceği fikrindedir.¹²⁴ Diğer görüş ise; Danıştay'ın da uygulamalarına paralel olarak; taleple bağıllık ilkesi, kural olarak re'sen araştırma ilkesine feda edilemeyeceğini savunmaktadır.¹²⁵

2577 sayılı İYUK m. 20'de düzenlenen re'sen araştırma ilkesi için dava türleri bakımından ayırım yapılmamış olması nedeniyle, her tür idari davada yargı yerinin bu yetkiye sahip olduğu söylenebilir.¹²⁶

İdari usul kuralları kamu yararının gerçekleştirilmesine yöneliktir. İdari tasarrufun ortaya çıkış sürecinde maddi gerçekliğin tespit edilmesi medeni yargıda olduğu gibi ilgililerine bırakılacak olursa bu araştırmanın eksik olma ihtimalini gündeme getireceğinden, hukuk devleti ilkesinin tam anlamıyla gerçekleşmesi için re'sen araştırma ilkesi mevcuttur.¹²⁷ Re'sen araştırma ilkesine, medeni usul hukukundaki taraflarca getirilme ilkesinin karşıtı olarak, idarenin kendi dışındaki hukuk kişilerine karşı kamusal üstünlükleri mevcut bulunduğu ve çoğu bilgi ve belgeyi kendi elinde tutması sebebiyle ihtiyaç duyulmuştur.¹²⁸ İdari yargıda ispata ilişkin genel kural, özel hukuktaki gibi ispat yükünün iddia edenin üzerinde olduğudur. Ancak ispat araçlarının temini konusunda idarenin gerek davanın kendi eylem ve işlemlerine yönelik oluşu gerekse bilgi ve belgeleri elinde bulundurması dolayısıyla daha avantajlı bir konumda olmasından ötürü ispat yükünün hangi tarafta olacağının tespitinde hakime geniş yetki tanınmıştır.¹²⁹

¹²⁴ Zabunoğlu, "İdari Yargılama Usulü", s. 96.

¹²⁵ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 445.

¹²⁶ Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 15.

¹²⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 535.

¹²⁸ Yücel Oğurlu, "Danıştay kararları ışığında idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi", **A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: II, S: 1, s. 122.

¹²⁹ A.y., s. 130.

Re'sen araştırma ilkesi, mahkemeye araştırmanın keyfi şekilde yürütülmesi yetkisi vermez. Re'sen araştırma yetkisi doğrultusunda hareket eden mahkemenin araştırmayı hukuki usul çerçevesinde yürütmesi gerekmektedir.¹³⁰

Sebep ikamesi yetkisinin re'sen araştırmayla ilişkisi konusunda öncelikle uygulanan yöntemin re'sen araştırma faaliyetiyle örtüşen özelliklerine bakmak sonra ise sebep ikamesini re'sen araştırma ilkesinin sınırları gözetilerek değerlendirmek gerekir.

Re'sen araştırma yetkisi, yargı yerine davaya konu edilen işlemin yetki, şekil, sebep, konu, maksat unsurlarından birinde var olduğu iddia olunan hukuka aykırılığı tespit edebilme amacıyla verilmiştir.¹³¹ Dava taraflarının ileri sürmüş olduğu maddi vakıaların hukuka ve gerçeğe uygun olup olmadığı mahkemece kendiliğinden araştırılacak hususlar arasındadır.¹³² Mahkeme taraflarca ileri sürülmüş olan hukuki sebebin veya maddi vakıaların var olup olmadığını, mevcut ise gerçeğe uygun olup olmadığını, son olarak ise hukuka uygunluğunu denetleyecektir.¹³³ Bundan başka idari yargı hakimi dava malzemelerinin araştırılmasında tarafların ileri sürmediği konuları da araştırabilir. Re'sen araştırma yapan mahkeme amaca yönelik olarak taraflardan, ilgililerden, üçüncü kişilerden bilgi ve belge talep edebilir.¹³⁴ Hakim sebep ikamesi yaparken öncelikle gösterilen idari işlem sebebinin mevcut veya hukuka uygun olmadığının tespiti yapıldıktan sonra idari işleme uygun başka bir sebebin mevcut olup olmadığını araştırması dava taraflarınca talep edilebilecek bir husus değildir. Sebep ikamesine yönteminin uygulanmasını istemek konusunda dava taraflarına talep imkanı tanınmadığından ve mahkemenin de ikameye gitme mecburiyeti olmadığından sebep ikamesinin re'sen araştırma ilkesiyle ilişkili olduğu söylenebilir.

¹³⁰ Danıştay Üçüncü Dairesi, Esas No: 1989/1724, Karar No: 1990/3422, Karar Tarihi: 12.12.1990.

¹³¹ Zehreddin Aslan/ Kahraman Berk, **İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar**, Alfa, 4. Basım, İstanbul, 2006, s. 391., Danıştay İkinci Dairesi, Esas No: 2004/6213, Karar No: 2005/329, Karar Tarihi: 31.01.2005.

¹³² Aslan, "Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi", s. 56.

¹³³ Oğurlu, "Danıştay kararları ışığında idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi", s. 128.

¹³⁴ A.y. , s. 130.

Hakim tarafların dava malzemelerine yüklemiş oldukları nitelendirmelerden bağımsız olarak uygun bulduğu, hukuka uygun nitelendirmeyi kendiliğinden yapabilir.¹³⁵ Nitelendirme hatasının düzeltilmesi re'sen araştırma yetkisinden kaynaklandığı öğretide kabul edilmektedir.¹³⁶ Sebep yönünden uygun bir işlemde nitelendirmeyi değiştirmek, sebebin kendisini hukuka aykırı kabul edip mevcut yeni bir sebeple ikame etmek anlamına gelmediğinden, sebep ikamesi yapıldığı anlamına gelmez. Fakat nitelendirme hatasını düzeltmek re'sen araştırma ilkesi ile ilgili kabul ediliyorsa, mevcut başka bir sebebin araştırılarak ikame edilmesi evleviyetle re'sen araştırma ilkesiyle ilişkilidir. Bu yönden bakıldığında da mahkemenin hukuka aykırı bir nedenden başka, idari işlemin kurulmasına yol açan hukuka uygun başka bir sebebin tespiti veya geçersiz yahut idare tarafından yanlış tanımlanmış bir nedenden başka gerçek ve hukuka uygun bir nedenin var olup olmadığını araştırma yetkisi re'sen araştırma ilkesinden kaynaklıdır.

Hakim, gerçeği ortaya çıkarma sorumluluğu nedeniyle, taraflardan kendisine yöneltilmiş bir iddia ve savunma mevcut bulunmasa dahi inceleme yapma yetkisine sahiptir.¹³⁷ Bu şekilde mahkeme re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak, ilgililerce iddia edilmemiş dahi olsa, bir işlemin hukuka aykırı olduğu yönünde hüküm verebileceği gibi ilgililerce ileri sürülmüş olan hukuka aykırılık sebeplerinin yerine kendi ikame ettiği sebebe dayanarak da hüküm kurabilir. Bu noktada mahkeme tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olmayacaktır.¹³⁸

Danıştay da *“İptal davalarında, idari işlemler hakkında hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır. Özellikle vurgulanması gereken husus, yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılan bir işlemin, idarece gösterilen sebeple sınırlı olarak yargısal denetiminin yapılamayacağı, işlemin, mevcut yasal düzenlemeler bütünlüğü içinde hukuka uygun bir sebebin bulunup bulunmadığının, idare hukukunun en belirgin ilkesi olan re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde*

¹³⁵ Aslan, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi”, s. 58.

¹³⁶ Oğurlu, “Danıştay kararları ışığında idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi”, s. 128.

¹³⁷ Oğurlu, “Danıştay kararları ışığında idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi”, s. 127.

¹³⁸ Ali Ülkü Azrak, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, Onar Armağanı, 1977, s. 147'den aktaran; Oğurlu, “Danıştay kararları ışığında idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi”, s. 128.

incelenmesi gereğidir”¹³⁹ şeklindeki bir kararı ile sebep ikamesini re’sen araştırma ilkesiyle ilişkili olduğunu ortaya koymuştur.

Sebep ikamesini mahkemenin kendiliğinden araştıracağı hususlar arasında bulunmadığı tezine gerekçe olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile hakimin iş yükünü arttıracak hususları gösterilebilir.¹⁴⁰ Fakat sebep ikamesinin iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına dahil edilmesi durumundaki yorumun çok geniş tutulması re’sen araştırılacak bir çok meselenin de aynı yasak kapsamına dahil edilmesi sonucunu doğurur. Bu durum ise, re’sen araştırma ilkesinin amacıyla bağdaşmayacaktır. Mahkemenin ikame yoluna gitmesinin bir zorunluluk değil, hakimin takdirinde bulunan bir yetki olması ve sebep ikamesinin taraflara her koşulda veya benzer davalar için aynı yönde sebep ikamesi yapılmasını talep edebilme şeklinde usuli bir güvence sağlamaması nedeniyle sebep ikamesi, re’sen araştırma ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husus olduğundan bu görüşle katılmıyoruz. Hakimin iş yükünü arttıracak yönündeki görüş konusunda ise, iptal nedeniyle kaybedilecek zaman ve ikame ile korunan kamu menfaatinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Temyiz aşamasındaki, ispat ve delillerin sunulması açısından uygulanan daha nitelikli usul kuralları karşısında, sebep ikamesi yönteminin uygulanma imkanı da değerlendirilmesi gereken hususlardan biridir. İYUK m. 49 uyarınca temyiz incelemesi; görev, yetki, usul hükümlerine uyulup uyulmadığı ve hukuka aykırılık yönlerinden yapılır. Öğretide madde hükmü, hakimin yetkisi yönünden değil, sadece temyiz incelemesinin hangi alanlarda yapılacağını belirleme yönünden bir düzenleme içerdiğinden, re’sen araştırma ilkesinin temyiz aşaması için söz konusu olmadığını söylemenin mümkün olmayacağı yönünde bir görüş mevcuttur¹⁴¹ Bununla birlikte Danıştay’ın İYUK m. 49 bağlamında temyiz yargılamasının ilk derece mahkemesi tarafından edinilen bilgiyi yeterli görmemesi durumunda, kararı bozma veya tekrar karar verilmesi üzere dosyayı gönderme dışında, maddi vakıalar üzerinde inceleme

¹³⁹ Danıştay Dördüncü Dairesi, Esas No: 2005/1452, Karar No: 2005/2538, Karar Tarihi: 22.12.2005.

¹⁴⁰ Söyler, “İdari Yargılama Hukukunda Sebep İkamesi”, s. 553, 554.

¹⁴¹ Çınar Can Evren, “İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 8, S: 1-2, 2008, s. 714.

yapmak suretiyle ilgili eksikliği gidermek ve nihai karar verme yetkisi söz konusu olmadığından bahisle, re'sen araştırma yetkisinin yargılamanın temyiz aşamasında mümkün olmadığını belirten görüşler de mevcuttur.¹⁴²

Conseil D'etat 2006 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, mahkemenin temyiz aşamasında sebep ikamesi yöntemini uygulaması mümkün olmayacağını belirtmiştir.¹⁴³ Öğretide de ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesi aşamalarında idarenin yeni sebep ikame edilmesi talebinde bulunabileceği fakat temyiz aşamasında daha önceki aşamalarda talep edilmeyen sebep ikamesinin ilk defa olarak talep edilemeyeceği yönünde bu kararı ile aynı yönde görüşler mevcuttur.¹⁴⁴

Hukuki dayanağını re'sen araştırma ilkesinde bulan sebep ikamesi yöntemi, yukarıda belirtildiği üzere maddi vakıalardaki eksikliğin giderilmesi amacına yönelik bir yöntem değildir. Başlangıçta mevcut olan maddi sebebin mahkeme tarafından tespiti ile aslında idari işlemin başlangıçtan itibaren hukuka uygun olduğunu belirlemek amacıyla uygulanır. Fakat bu husus ancak, idari işlem kurulurken mevcut olan maddi vakıaların araştırılması ile mümkün olabilmektedir. Kanaatimizce, İYUK m. 49 bağlamında re'sen araştırma ilkesi ve idarece gözetilmeyen maddi vakıaların araştırılmasının temyiz aşamasında mümkün olmamasından dolayı, sebep ikamesi yöntemi ancak temyiz aşamasındaki dosyanın durumundan anlaşılabilen veya daha önceki yargılama safhalarından birinde ileri sürülmüş olan yeni sebep yönünden söz konusu olabilmektedir. Dosyadan anlaşılmayan maddi vakıa ve olayların araştırılması temyiz aşamasında söz konusu olamayacağından bu aşamada mahkeme nezdine ulaşan yeni delil ve vakıaların sebep ikamesi yönteminin uygulanması yönünden uygunluğu söz konusu ise temyiz mahkemesi ancak dosyayı tekrar karar verilmek üzere yetkili mahkemeye göndermek imkanına sahiptir.

Sebep ikamesi ile yasal temelin ikamesi yöntemi arasındaki farkın fonksiyonel anlamdaki işlevi de özellikle temyiz aşamasında önem arz etmektedir.

¹⁴² Yenice/Esin, **İdari Yargılama Usulü**, s. 539-540, Aslan, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi”, s. 57.

¹⁴³ Conseil D'Etat, Karar Tarihi: 02.11.2006, Karar No: 277373; Tifine; “La Substitution de Motifs Devant le Judge Administratif”.

¹⁴⁴ Çağlayan, “İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi”, s. 38.

Temyiz mahkemesi maddi sebep yönünden hukuka uygunluk incelemesini ancak dosyadaki mevcut vakıalar yönünden yapabilmekle birlikte, yasal temelin ikamesi yöntemini uygulayabilmesi için maddi vakıanın değil ilgili yasal düzenlemenin incelenmesi gerektiğinden, temyiz aşamasında dosyada yer almasa veya önceki yargılama safhalarında ileri sürülmemiş olsa dahi yasal temelin ikamesine gidebilir.

Aralarındaki izah edilen ilişki nedeniyle re'sen araştırma ilkesinin sınırını belirleyen hususlar, sebep ikamesinin sınırını da belirleyecektir. Re'sen araştırmanın sınırının nereye ulaştığı ile ilgili olarak, re'sen araştırma yetkisinin idare hukukun genel ilkelerine uygun olarak kullanılması gereğinden başka, 1982 Anayasası'nın 125/5. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/2. Maddesinde belirtilen, yerindelik denetimi yasağı ve takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilmesi yasağı da önem arz etmektedir.

2.5. Yazılılık İlkesi

1982 Anayasası m. 125/3' de yer alan “İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar” ve 2577 sayılı İYUK m. 7' de yer alan dava açma süresinin “idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı” tarihten başlaması hükümleri nedeniyle dava hakkının doğması için ilgiliye yazılı bildirimin yapılması gerekmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 1/2'deki: “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır” şeklindeki düzenleme ile, yazılı olma prensibinin Türk İdari Yargısında yerini bulmuş olduğunu görüyoruz.

İstisna kabilinden olan yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasının yargılamanın daha adil yürümesine bir etkisi olmamakla birlikte tarafların hükümden tatmin olma duygularıyla ilgisi mevcut olduğundan dolayı idari yargılamada yazılı usul öğretisi tarafından kabul görmüştür.¹⁴⁵

İdari usul bakımından yazılılık ilkesinin idari işlemlerin yürürlüğe girmesini sağlamak ve hak arama sürelerini başlatmak şeklinde iki görevi mevcuttur. Genel

¹⁴⁵ Zabunoğlu, “İdari Yargılama Usulü”, s. 98.

düzenleyici işlemler için farklı usuller söz konusu olsa dahi bireysel idari işlemler yönünden yazılı bildirim ve tebliğ kuralları birbirine bağlı bir çok hukuki sonuç ihtiva etmektedir.¹⁴⁶

İdari eylem ve işlemlerin ortaya çıkmadan önceki hazırlık safhasında yürütülen işlemler ve idarenin yalnızca kendinde saklı tutmuş olduğu dosya arşivlerinin kamuya açık olmadığı bilinmektedir. Duruşmalara dava taraflarının katılmasına, istisnalar hariç olmak üzere, imkan olmadığından, yazılılık ilkesinin evrensel bir hukuk kaidesi olan açıklık ilkesiyle örtüşüp örtüşmediği sorunu ortaya çıkmaktadır. Duruşmalar herkese açıktır, fakat, yargısal faaliyetlere ilişkin olarak, açıklık ilkesinin kısmen uygulandığını görmekteyiz. Tarafların dosya içindekiler hakkında bilgilenme hakları mevcut olmasına rağmen dava dosyası, sadece taraflara ve ilgililere açıktır. Öğretide bu konu yargısal faaliyetlerle ilgili olarak daha fazla açıklığın hukuki yarar getirmeyeceği nedeniyle açıklık ilkesine ters düşmediği şeklinde savunulmuştur.¹⁴⁷

Gerekçelendirme ilkesi her ne kadar idari karar alan idareyi ilgilendirse de hakimın ikameye yöneldiği sebep bakımından hüküm gerekçesinde tespit edilen sebebe yönelik yazılılık ilkesiyle örtüşür bir açıklama yapılması gerekmektedir. Örneğin; bir iptal davasında, çıkarılan gürültü sebebiyle idari ceza verilen bir işletme için bu sebebi yerinde bulmayan, fakat alınan işyeri ruhsatının kapsamı dışında faaliyet gösterildiği gerekçesiyle aynı konulu cezanın gerektiği yönünde kanaat oluşan mahkeme iptal davasının reddine yönelik karar vermiş ise, hüküm gerekçesinde mutlaka öncelikli olarak incelediği idare tarafından nazara alınan gürültü sebebinin ne için kabul edilmediği, tercih ettiği ikame sebebe yönelik fiillerin ne olduğu, bu iş yerinin ruhsatının hangi alanlarda faaliyet yürütmeye yönelik olarak verildiği gibi konuları açıklamalı, ikame edilen sebebi mutlaka somut ve hukuki bilgi ve belgelere dayandırılmalıdır.

Nitekim başka bir olayda; şikayet üzerine başka bir yere ataması yapılan doktorun atama işleminin iptaline yönelik açtığı davada, idare mahkemesi her ne

¹⁴⁶ Taner Ayanoğlu, **Bireysel İdari İşlemlere Karşı Dava Açma Süresinin Başlangıcı**, Onikilevha Yayınları, 1. Basım, İstanbul, 2017, s. 5.

¹⁴⁷ Zabunoğlu, “İdari Yargılama Usulü”, s. 98.

kadar şikayetlerin atamaya gerekçe olacak şekilde gerçekliklerinin ispatlanamadığı bilinmekte ve ısrarla devam eden şikayetlerin huzursuzluk yaratabileceği gerekçesinin hukuken geçerli olmayacağını belirtse de atama yapılan hastanedeki doktor gereksinimi yönünden işlemin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak yapıldığından bahisle davayı reddetmiştir. Fakat Danıştay ikame edilen kamu yararı ve hizmet gereklilikleri sebebinin mahkemece kararda somut olarak ortaya konulamaması nedeniyle kararı bozma yönünde karar vermiştir.¹⁴⁸

2.6. Sebep İkamesinin Uygulama Şartları

Sebep ikamesi konusunda hakimın yetkisi prensip olarak kabul edilmekle birlikte, şartlarının bütününe dair mevzu hukukta veya içtihatlarda bir sistem oluşturulmuş değildir. Hangi şartlarda ve ne zaman sebep ikamesine gidilebileceği, sebebe dair özel durumlarda özel şartların uygulanması gerekip gerekmediği, örneğin bağlı yetki veya takdir yetkisi hallerinde ikamenin şartlarının aynı olup olmadığına dair mahkemelerin bağlayıcı veya örnek teşkil eden kriterleri mevcut değildir. İkamenin şartları açıkça belirli olmadığından uygulamaya dair meseleler ortaya çıktıkça çözülerek devam edildiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin davalı idareye ikameye gidilecek sebep yönünden savunma hakkı kullandırılmadan sebep ikamesi yapılmasının, adil yargılanma hakkının ihlali olduğuna dair bir başvuruya ilişkin, kabul edilebilirlik kararı bu duruma örnek teşkil etmektedir.¹⁴⁹ İlgili kararda sebep ikamesi yoluna gidilebilmesi için:

1. Derdest bir iptal davası mevcut olmalıdır.
2. İptali talep edilen idari işlem hakkında idare tarafından ortaya konulmuş sebep unsuru hukuka aykırı olmalıdır.
3. Mahkeme nezdinde, idarenin ortaya koymuş olduğu sebepten başka, hukuka uygun bir sebebin varlığı tespit edilmelidir. (İlgili kararda hukuka uygun yeni sebebin ne zaman bulunması gerektiğinden bahsedilmemiştir.)

¹⁴⁸ Danıştay Beşinci Daire, Esas No: 2002/4389, Karar No: 2005/6237, Karar Tarihi:20.12.2005.

¹⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1989, Karar Tarihi: 10/3/2016, Resmi Gazetede Yayın Tarihi: 19/4/2016, Sayı: 29689.

4. Sebep ikamesi yoluna gidileceği durumlarda, çelişmeli yargılama ilkesi gereğince yeni durumun taraflara bildirilmesi ve yeteri kadar tartışma imkanının sağlanmış olması gerekir.
5. Eğer ilk derece mahkemesi aşamasında sebep ikamesi yoluna gidilmişse, sebep ikamesi nedeniyle verilen red kararına yönelik tarafların kanun yollarına başvurma imkanı bulunmalıdır.

Sebep ikamesine ilişkin koşullar Conseil d'Etat tarafından ortaya konulmuş ve kapsamı müteakip içtihatlar tarafından belirlenmiştir. Conseil d'Etat 2004 tarihli Mme. *Hallal* kararında sebep ikamesinin şartlarını şu şekilde belirlemiştir:

1. Hakim idarece ortaya konulan sebep yönünden bir inceleme yaptıktan sonra bu sebebin bir şekilde iptali gerektiğine karar verirse aynı işlemi ilgilendiren ve işlem kurulurken mevcut olan başka bir sebebi tespit etmelidir.
2. Yeni sebebin idari kararı meşrulaştırmaya yetecek nitelikte ve yeterlilikte olup olmadığının tespiti yapılmalıdır. Aksi halde, yeni tespit olunan sebep idari kararı hukuka uygun bir şekilde ayakta tutmaya yeterli ve elverişli değilse iptal talebini kabul etmek gerekir.
3. Hakimin ikame yapılmak istenen sebeple ilgili itiraz sahibinin usul hukukundan doğan görüş bildirme ve çelişmeli yargılamaya katılma haklarını sağlamış olması gerekir. Bu sebeple sebep ikamesi, idarenin tüm hatalarını benimsemek anlamına gelen bir araç olarak düşünülmemelidir.
4. İdarenin ikame edilen yeni sebeple de iptali istenen işlemi korumaya yönelik iradesinin devam etmesi gerekir.¹⁵⁰

İlk derece mahkemesinin iptal kararını, idarenin kararına gerekçe gösterilen sebebin elverişli olmaması nedenine bağlaması, fakat temyiz aşamasında kararın başka bir sebep yönünden hukuka aykırılığı tespit edilerek temyiz edilmesi durumunda sebep ikamesinden bahsetmek mümkün değildir. İkame idarenin sunduğu sebep yönünden yapılabileceğinden, mahkemece verilen kararın gerekçesinin temyiz

¹⁵⁰ Conseil D'etat,, Karar No: 240560, Karar Tarihi: 26 Şubat 2004.

aşamasında ikamesi diye bir durum söz konusu olmaz.¹⁵¹ Ayrıca sebep ikamesinin amacı konu bakımından aynı sonucu doğuracaksa, hukuka uygun idari işlemi ayakta tutmak olduğundan iptal kararının verildiği bir durumda zaten sebep ikamesinden bahsetmek söz konusu olmayacaktır.

Sebep ikamesi yoluna gidilebilmesi için, ikame edilen sebepten başka, idari işlemin diğer unsurları da tamam ve hukuka uygun olmak durumundadır. İkame edilecek olan sebep, idari işlemin diğer unsurlarında bir değişiklik veya hukuka aykırılık oluşturmamalıdır. Bu duruma örnek bir olayda; ilk derece mahkemesi, İl Mahalli Çevre Kurulu tarafından gürültü kirliliği nedeniyle kapatılma kararı verilmiş bir büfenin görüntü kirliliği oluşturmadığını fakat büfenin yaya trafiğini engellediğini gerekçe göstererek sebep ikamesi yapmak suretiyle kararın iptali talebini reddetmiştir. Yalnız İl Mahalli Çevre Kurulunun işlemi sonuç olarak aynı olsa da trafik mevzuatı nedeniyle büfenin kapatılması bakımından bu kurulun yetkisi bulunmamaktadır. İşte burada mahkemenin idarenin takdir yetkisi alanına giren bu karar için yetki kendisinde olan kuruldan görüşünü alarak ikameye gitmesi mümkün olmayacaktır. Zira sebep yönünden ikameye gidilebilse dahi işlem yetki yönünden hukuka aykırıdır. Nitekim Danıştay aynı gerekçe ile kararı bozma yönünde temyiz etmiştir.¹⁵²

İkame edilmek istenen yeni sebebin idari işlemin kurulduğu zamandaki mevcudiyetinden başka, yargıcın sebep ikamesinin uygulayacağı zaman da halen mevcudiyetinin varlığı aranmalıdır.

İdareden ikamesi yapılacak sebep yönünden görüş ve düşünceleri istenirken özellikle idari karar için bir ön prosedür gereken işlemler söz konusu olduğunda bu usulün yeni sebep yönünden de hukuka uygun bir şekilde işletilmiş olması önem arz etmektedir. Örneğin disiplin soruşturması sonrası verilen bir idari cezada, hakim tarafından ikamesi yapılacak maddi sebep yönünden savunması istenen idare tarafından, yeni sebep bakımından da aynı usuli denetim mekanizmasını önceden işletmiş olması veya savunma vermeden önce bu prosedürün doğru biçimde

¹⁵¹ Danıştay Beşinci Daire, Esas No: 1997/1204, Karar No: 1999/3891, Karar Tarihi: 25.11.1999.

¹⁵² Danıştay Sekizinci Dairesi, Esas No: 2002/897, Karar No: 2002/4363, Karar Tarihi: 25.09.2002.

uygulanarak, yeni sebebin işlem kurulduğu anda da varlığının ispatlanması gerekmektedir. Eğer ilk yapılan idari soruşturma, işlemin kurulduğu ilk sebepten başka yeni sebebe dair iradeyi de içeriyorsa soruşturma işleminin tekrarlanması gerekmez. Fakat yeni sebep yönünden idarece hiç bir inceleme yapılmamış ve gerekli ön işlemler uygulanmamış ise; idarenin keyfi bir sebep belirlemesi ve yargının da idari işlem niteliğinde karar vermesi böylece sebep ikamesi yönteminin hukuka aykırı şekilde uygulanması söz konusu olacaktır.

Danıştay kararına konu olan bir olayda; kaymakamlık tarafından gazino-bar tesisi işletilmesine ruhsat talebinin reddedilmesi işlemi üzerine açılan bir iptal davasında idare, talebin reddedilmesine gerekçe olarak, işletmenin içkili yer bölgesi dışında kalmasının göstermiştir. Davacı işletme ise, turizm yatırım belgesinin mevcut olduğunu ve bu belgeye sahip işletmeler için ruhsat verilirken herhangi bir sınırlama getirilmediğini belirtmiştir. Danıştay tarafından, konuya bakan idare mahkemesince, idarenin gösterdiği içkili yer bölgesi dışında kalınması sebebinin gerçeğe aykırı olduğu ve fakat gazino-bar işletmelerinin turizm yatırım belgesi verilebilecek işletmeler kapsamında yer almadığından bahisle sebep ikamesi yapmak suretiyle verilen red hükmü onanmıştır.¹⁵³

Başka bir olayda; idare tarafından ortaya konulan, görevini ihmal ve başarısızlık nedenleriyle ilçe kültür merkezi müdürlüğünden il halk kütüphanesi müdür yardımcılığına atanan kimsenin atama işleminin iptaline yönelik açtığı dava, idarenin gerekçelerini dayandığı denetleme raporları yetersiz sebep olarak görülmek suretiyle kabul edilmiştir. Temyizen inceleme yapan Danıştay ihmal ve başarısızlık sebepleri konusunda idare mahkemesi ile aynı görüşte olmakla birlikte hizmetin gerektirdiği öğrenim ve hizmet birikimi olmadığı gerekçesiyle sebep ikamesine giderek bozma kararı vermiştir.¹⁵⁴

Sebep ikamesinin uygulandığı başka bir olayda ise; davacı hakkında verilen sicil notlarının hukuka aykırı olduğu bu nedenle talep edilen sözleşme uzatma talebinin reddedilmesi kararının iptal edilmesi gerektiğine istinaden açılan davada

¹⁵³ Danıştay Sekizinci Daire, Esas No: 2004/224, Karar No: 2004/3466, Karar Tarihi: 27.09.2004.

¹⁵⁴ Danıştay Beşinci Daire, Esas No: 2003/3912, Karar No: 2005/400, Karar Tarihi: 31.05.2005.

hakim sicil not ortalamasındaki hukuksuzluk iddiasını kabul etmiş ve sözleşmenin yenilenmesi talebinin idare tarafından reddine yönelik sebebi hukuka aykırı bulmuş, fakat sonuç itibariyle doğru olan karara yeni bir sebep ikame etmiştir. Yargı faaliyeti kararda şu şekilde açıklanmıştır; “İdari yargı uygulamasında genel kabul gören sebep ikamesi yoluyla, tesis edilen işlemin sonucu itibariyle doğru, ancak gösterilen hukuki sebep yanlış ya da hatalıysa, idari yargı organının salt bu nedenle işlemi iptal etmeyip, doğru hukuki sebebe işaret etmek suretiyle davayı red yetkisi bulunmaktadır.” AYİM sonuç olarak doğru olan sözleşme yenileme talebinin reddine gerekçe olarak sayıca fazla olan disiplin cezaları, başarısız sayılabilecek sicil notları, ödül veya takdir belgesi alamamış olmasını göstermiştir.¹⁵⁵

AYİM başka bir kararında, idari işleme dayanak teşkil eden olayın şartlarının hukuka uygunluğu açısından sebep ikamesi yoluna gitmiştir.¹⁵⁶ Davacı hakkında sürmekte olan birden fazla ceza davası gerekçe gösterilerek sözleşmesinin feshine ilişkin kararın yargı kararları beklenmeden verilmesi sebebiyle fesih kararının iptali talebi ile AYİM’ ne başvurmuştur. Ayrıca cevaba cevap dilekçesinde de yönetmelikteki ilgili maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali nedeniyle davanın konusuz kaldığını belirtmiştir. Mahkeme ise; bu davaları bekletici mesele olarak ele almış, sonrasında hepsi kesinleşmese dahi rüşvet alma suçundan kesinleşen cezasına istinaden iptal edilen madde çerçevesinde davacının mahkumiyetinden değilse de ikame ettiği tutuklu kalınan sürelerde mesleği icra etmesi beklenemeyeceği sebebinden dolayı iptal talebini reddetmiştir.

AYİM başka bir olayda da; sicil notunun düşük olması nedeniyle emekliye ayırma işleminin hukuka uygun olmadığını fakat uzman jandarma çavuş hakkında sonucu aynı olan işlemin disiplinsizlik nedeniyle kurulması gerektiğinden bahisle iptal davasının reddine karar vermiştir.¹⁵⁷ Davacı sicil notunun düşük olması sebebiyle emekliye sevk edilmiştir. Fakat atama yapılan görev yerinde mülki amiri

¹⁵⁵ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Daire, Esas No: 2002/400, Karar No: 2003/255, Karar Tarihi: 18.02.2003.

¹⁵⁶ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Daire, Esas No: 2003/239, Karar No: 2006/1029, Karar Tarihi: 05.12.2006.

¹⁵⁷ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Daire, Esas No: 2003/1154, Karar No: 2004/602, Karar Tarihi: 27.04.2004.

ile ikinci ve üçüncü sicil üstleri aynı olduğundan ilgili maddenin uygulama sırası yanlış uygulanmış olup hukuki sebep sakatlanmıştır. AYİM, emekliye ayırma işleminin doğru olduğunun fakat hukuka aykırılıkla sakatlanan sebebin yerine davacının disiplinsiz davranışlarının ikame edilebileceğine hükmetmiştir.

2.7. Sebep İkamesine Yönelik Tartışmalı Konular

Sebep ikamesi yetkisi ve şartları yasada açıkça ortaya konulmadığından ve kapsamı uygulama ile geliştiğinden, bu yöntemin uygulanışında gerek idare hakiminin yetkisinin sınırının nereye ulaştığı konusu gerekse idari usul ilkeleri açısından uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar tartışılmalıdır.

2.7.1. İdari Yargı Hakiminin Yetkisi

İdari yargı hakiminin yetkisi yönünden tartışmalar iki açıdan gerçekleşmiştir. 2577 sayılı İYUK m. 16/4 ‘deki “*Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler*” ve m. 21 ‘deki “*Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez*” kuralları, 6100 sayılı HMK m. 141’ de “*iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi*” başlığı altında düzenlenen yasağın idari yargı bakımından, sınırlı şekilde de olsa mevzu olduğu şeklinde yorumlanabilir.¹⁵⁸ Danıştay kararlarında da, bu yasağın uygulama alanı bulduğunu görmekteyiz.¹⁵⁹ Bu bağlamda birinci sorun; ikame edilecek sebep yönünde idareden alınacak bir görüşün, iddia ve savunmanın değiştirilmesi/genişletilmesi yasağı ile bağlantısının olup olmadığıdır.

Diğer sorun; idarenin işlem kurulurken öne sürmediği bir sebep başlangıçta mevcut olsa bile, hakim tarafından ikame edildiğinde, idarenin varsayılan iradesinin ikame edilen sebep yönünden de var olup olmadığının araştırılmasına gerek olup olmadığıdır. Böyle bir araştırma hakim in yetki sınırlarını zorlamakta mıdır yahut

¹⁵⁸ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, 33. Basım, Ankara, 2013, s 449.

¹⁵⁹ Danıştay Onikinci Dairesi, Esas No: 2002/2239, Karar No: 2005/169, Karar Tarihi: 02.02.2005, Danıştay Altıncı Dairesi, Esas No: 2002/5869, Karar No: 2003/3727, Karar Tarihi: 13.06.2003.

hakimin iş yükünü lüzumsuz yere arttırır mı? İdarenin varsayılan iradesinin araştırılmasına lüzum görülmüyorsa yerindelik denetimi yasağı ne olacaktır?

2.7.1.1. Takdir Yetkisini Kaldıracak Biçimde Yargı Kararı Verilmesi Yasağı

İdari tasarrufta bulunma faaliyeti, ya yazılı bir başvuru ile yahut idarece re'sen harekete geçilmesi ile başlar. Her iki durum içinde idarenin karar alması, idari bir tasarrufta bulunması onun için bir yükümlülük veya takdir yetkisinin sınırları içinde bulunan bir alandır. İdari mercii araştırmanın ne şekilde yürütüleceğini, kapsamını, türünü belirlemek konusunda takdir yetkisine sahiptir. İdari tasarrufun ortaya çıkma sürecinde önemli gördüğü her veriyi kendisine ulaştığı kadarıyla veya araştırmaları neticesinde elde edebildiği ölçüde değerlendirmek durumundadır.¹⁶⁰

Takdir yetkisi kavramının karşısında yer alan bağlı yetki, bir işlemin tüm unsurlarının önceden hukuk kurallarıyla belirlendiği ve bu unsurlar üzerinde idarenin birinden birini tercih veya herhangi bir unsuru görmezden gelme gibi bir seçim hakkının bulunmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır.¹⁶¹

Öğretide iki kavramın tümden karşıt ve asla bir arada olamaz kavramlar olmadığı, aynı idari işlem içinde iki kavramın da birlikte var olabileceği yönünde görüşler de mevcuttur.¹⁶² Takdir yetkisinin “yerindelik” alanı içinde bulunmasına karşılık bağlı yetki sınırı hukukça çizilmiş bir “zorunluluk” alanı içinde bulunur.¹⁶³ Mesela idari işlemin unsurlarından olan “yetki”, her zaman bağlı yetkinin sınırları içindedir. Yani idarenin herhangi bir hukuki işlemi yetki unsurunu dikkate almaksızın veya yetki unsuruna aykırı bir şekilde düzenleme imkanı yoktur. Yine tüm idari işlemlerde nihai amaç kamu yararı olduğundan idarenin “maksat” unsuru bakımından başkaca bir amaçla işlem tesis etmesi mümkün değildir. “Şekil” unsuru yönünden ise her koşulda zorunlu olan yazılılık ilkesi nedeniyle bağlı yetkiden söz edebiliriz. Ancak yazılılık ilkesi dışında usule denk gelen ve esasa etkisi bulunmayan başkaca unsurlar bakımından bağlı yetki söz konusu olabilmektedir.

¹⁶⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 536.

¹⁶¹ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları I*, s. 42

¹⁶² Azrak, “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, s.24.

¹⁶³ Özay, *Günüşğinde Yönetim*, s. 455.

Takdir yetkisinin en sık görüldüğü alan ise “sebep” unsuru olmaktadır.¹⁶⁴ İdareye bir yetki verilmekle birlikte bu yetkinin hangi fiili veya hukuki durumda kullanılacağı, durumun getirdiği koşullara göre bir idari işlem yapılmasının gerekip gerekmediği veya işlemin belirli bir şekle uygun yapılması konularında herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı durumlarda sebep unsurunda takdir yetkisi görülür. Yine sebep unsuru yönünden mevcut olan bu yetki işlemin tümünden takdir yetkisi bağlamında değerlendirilmesini gerektirmez.¹⁶⁵ Danıştay 5. Dairesi bir kararında idarece ileri sürülmeyen bir sebebi, mevzuattaki bağlı yetki hükümleriyle birlikte yorumlayarak temyizi istenen işlemi hukuka uygun bulmuştur.¹⁶⁶

Türlü ihtiyaçları çeşitli faaliyetler ile yürütmek zorunda olan idareye bazı durumlarda idari işlemin sebebini, konu, yer veya zamanını tayin etmede takdir yetkisi verilebilir. Bazı durumlarda ise kanun idareye birden çok durumdan birini seçerek hareket etme yetkisi verir ki burada da seçimlik yetki sahibi idarenin takdir yetkisinin mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Özellikle devletin faaliyet alanlarının genişlemesi, hizmet kavramının anlamının genişlemesi, teknik bilgi ve donanımın ihtiyaç duyulması, idareye bu tarz bir serbestinin tanınmasını zorunlu kılmıştır.¹⁶⁷

Takdir yetkisini objektif bakımdan açıklayan teoriye (normatüist okul) göre; normlar hiyerarşisinin en üst kademesi olan farazi (hypothetique) normlar ile anayasa arasında, devletin statüsünün birden çok şekil arasından tercih edilmesi, anayasaya tercih edilen statü ve organların durumunun yerleştirilmesi takdir ve tercihe bırakılmıştır. Kanunlar daha üst kademedeki normların uygulanması ile daha alt kademedeki bir takım normlar yaratacaktır. Bu normları idare ortaya koyabileceği gibi kişiler de koyabilir. Takdir yetkisini objektif yönden değerlendiren diğer bir görüş ise; takdir yetkisi hukuki işlemin unsurlarının bir norm ile tayin edilmemiş olduğu hallerde söz konusu olur. Bu teoriye göre bir değerlendirme yapılacak olursa takdir yetkisi, idari işlemin sebep ve şekil unsurlarında söz konusu olabilecektir. İdari işlemin yegane maksadı kamu yararı olabileceğinden dolayı maksat unsuru yönünden takdir yetkisi söz konusu olmaz. Kamu yararı dışında kullanılacak bir yetki hukuka

¹⁶⁴ Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 456.

¹⁶⁵ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları I**, s. 426.

¹⁶⁶ Danıştay Beşinci Dairesi, Esas No:1993/8696, Karar No: 1996/1351, Karar Tarihi: 01.04.1996.

¹⁶⁷ Gözübüyük, **Yönetişel Yargı**, s. 242.

aykırı maddi bir güce dönüşecektir. Yine idari işlemi gerçekleştirebilecek olan makam yönünden de takdir yetkisi söz konusu olmayacaktır. İdare hukuku esas itibarıyla statüler hukuku olduğundan dolayı idari işlemin konusu önceden bellidir. Bununla birlikte konu unsuru belirtilmemiş de olabilir. Konu unsurunun önceden belirlenmiş olmadığı bu tarz durumlarda idarenin takdir yetkisi vardır.¹⁶⁸

Subjektif görüş takdir yetkisini özel hukuk tüzel kişileri ile idarenin durumunu kıyas etmek suretiyle değerlendirmektedir. Hukuk kuralları hak sahibini bir işi ifaya zorlayamaz veya hareket tarzını belirleyemez. Yalnızca hareket alanını çizer ve bu sınırlar içinde hak sahipleri takdir yetkisine sahiptir. İdarenin de çevresini kuşatan hukuk kuralları içinde bir hareket serbestisi yani takdir yetkisi mevcuttur. Subjektif görüş idareye tanınan durumun gereklerini belirleme ve uygulama yetkisini özel hukuk esaslarıyla açıklamaktadır. Kişilerin ortaya koydukları bu teşebbüslerin gereğini yapabilmek adına sahip oldukları hareket serbestisine idare de sahiptir. İdare üstlendiği çeşitli kamu hizmetlerini durumun gerektirdiği gibi davranarak halletmek için hareket serbestisine muhtaçtır.¹⁶⁹

Takdir yetkisini hukuka bağlılık ilkesiyle açıklayan görüşe göre; idare, sadece hukuk kurallarının bir uygulayıcısı olmadığından, tek yetkisi de kanunların uygulanması değildir. İdare, idare fonksiyonunu kamu yararını gözeterek, hukuk kurallarına bağlı ve bu sınırın çizdiği çerçevede serbest hareket etme imkanına sahip olarak kullanır.¹⁷⁰ Bu sebeple idare eğer kanunen bir amaç tayin edilmişse o amaca yoksa genel olarak kamu yararına yönelik bir takım eylem ve işlemler gerçekleştirecektir.¹⁷¹

Görülmede ki, hukuk kuralları idarenin kendisi değildir. İdare teşkilatı kamu yararını gerçekleştirmek maksadıyla çeşitli imkanlara sahiptir. Hukuk kuralları sadece bir sınır vazifesi görür. Takdir yetkisi dahilinde uygun usulü bulmak, işin

¹⁶⁸ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları I**, s. 422-246.

¹⁶⁹ **A.e.**, s. 428.

¹⁷⁰ Yıldızhan Yayla, "İdarenin Takdir Yetkisi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 30, Sayı: 1-2, İstanbul, 1964, s. 205.

¹⁷¹ **A.y.**, s. 205.

gerektirdiği eylem ve işlemleri ortaya koymak, amaca ulaşmak için en doğru yolu seçmek yetkisine sahiptir.¹⁷²

Takdir yetkisi kanun veya mevzu başkaca düzenlemelerin idareye açıkça vermiş olduğu bir yetkiden, bilerek düzenlenmemiş ve açıklanmamış unsurlar nedeniyle veya bu düzenlemelerin yapılamayacağı teknik alanlarda da söz konusudur. Son halde idarenin takdir yetkisinin teknik alanlarda genişlemesinden bahsedilmektedir. Sebep madden ve hukuken mevcut olsa dahi, idare sebebe yönelik gerçekleştireceği işlemin zamanının henüz gelmediği ve ilgili idari işlemi daha sonra tesis edeceği şeklinde bir karar verebilir.¹⁷³

Bir idari işlemin gereği yerine getirildikten sonra işleme dair sebep ortadan kalkarsa idarenin burada aynı usulde alacağı bir karar ile bu idari işlemin doğurduğu sonuçları ortadan kaldırma yükümlülüğü vardır.¹⁷⁴ Sebebin ortadan kalkması nedeniyle yapılan işlem öncekinden bağımsız olup, özlük hakları bakımından uygulanmaz.¹⁷⁵

Bu aşamada idari işlem – yargısal işlem ayrımı gözetildiğinde, hakimın adeta idare yerine geçerek idari işlemin sebebini tespit etmesi, işlevsel anlamda idari olarak nitelendirilebilir mi olduğu sorusu akla gelmektedir.

Öğretide bir görüş, idarenin takdir yetkisiyle hareket ettiği durumlar için, idari işlemin idare tarafından ileri sürülmeyen bir sebeple inceleme yapması, idari işlem yerine geçecek yargı kararı verme yasağının ihlali sonucunu doğuracağından ancak bağlı yetki ile karar alınan hallerde sebep ikamesi yöntemi uygulanabileceğini belirtmiştir.¹⁷⁶ Nitekim Danıştay uygulamalarında da, aynı yaklaşım ile takdir yetkisiyle kurulan işlemlerde sebep ikamesinin yönteminin kabul edilmediğini görmekteyiz.¹⁷⁷

¹⁷² Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları I**, s. 432.

¹⁷³ Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 461-463.

¹⁷⁴ Danıştay Dokuzuncu Dairesi, Esas No: 1985/659, Karar No: 1987/668, Karar Tarihi: 26.02.1987.

¹⁷⁵ Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 465.

¹⁷⁶ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Beta, 2. Basım, İstanbul, 2010, s. 193.

¹⁷⁷ Danıştay On İkinci Daire, Esas No: 2007/1909, Karar No: 2009/1841, Karar Tarihi: 06.04.2009.

Organik anlamda bağımsız yargı organı olan mahkemeler işlevsel yönden idari sayılabilecek bazı işlemler ortaya koyabilir: mahkeme personel yönetimine veya özlük işlerine dair işlemleri, kalem işlerinin yürütülmesi gibi. Ancak bu işlemler yargısal usuller izlenerek gerçekleşmez ve kesin hüküm niteliğinde olmadıklarından Anayasa m. 125 gereğince iptal davasına konu olabilirler.¹⁷⁸ Yine bu gibi işlemler kesinleşen yargı kararlarının aksine ortaya konuldukları usulle geri alınabilir, değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Anayasa m. 138 uyarınca, yargının yürütmeye göre daha üstün oluşu ve idari eylem ve işlemleri denetleme yetkisi yargısal bir işlem ile idari bir işlemin arasındaki farkı ortaya koymak açısından önemli bir husustur.¹⁷⁹ Adli kararların idari sonuçlar doğuracak bir takım etkileri bulunabilir. Fakat yargılama faaliyeti neticesinde ortaya çıkan kararı yargısal karar niteliğinden çıkarmaz. Yargısal faaliyet sonucunun yerine getirilmesi konusunda idarenin bir dizi işlem gerçekleştirmesi gerekebilir. Mesela sebep ikamesi yapan idare mahkemesi, yalnızca işleme uygun ve zaten mevcut olan sebebi tespit etmektedir. İdare yerine geçerek iptal davasına konu olan işlem için düzeltme, değiştirme, geri alma gibi işlemler yapmaz. Aksi takdirde böyle bir durum fonksiyon gaspı olur.

Bu nedenledir ki sebep ikamesinin mahkemenin idari kararın yerine geçmesi konusunun fonksiyon gaspına dönüşmemesi için Conseil D'etat, yukarıda da belirtildiği üzere, gerek bağlı yetki alanındaki işlerde gerekse takdir yetkisi ile ilgili durumlarda , idareye usul hukukundan doğan görüş bildirme imkanının tanınması ve bu görüşe uygun olması halinde sebep ikamesinin yapılmasını uygun bulmuştur. Kanaatimizce her iki durum için de tarafların adil yargılanma hakkı bağlamında savunma yapma imkanları sağlandıktan sonra hakimin idarenin görüşüne uygun şekilde ikameyi uygulaması şartı, bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda bir zorunluluk teşkil etmemelidir. Hakimin idarenin varsayılan iradesini tespit etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur. Ayrıca bu tarz bir yükümlülük hakimin iş yükünü haddinden fazla arttıracaktır Fakat bağlı yetki hallerinde idarenin varsayılan iradesinin kendisini bağlayıcı norma yönelik olduğu kabul edilmelidir. Takdir yetkisine bırakılmış durumlarda ise eğer idare, ikame edilecek sebebi gözetmiyor

¹⁷⁸ Oğuz Sancakdar, **İdare Hukuku**, Seçkin, 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 50.

¹⁷⁹ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **İdare Hukuku**, s. 10.

veya benimsemiyor ise, bu durum dolaylı olarak takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilmesi yasağının ihlaline yol açacaktır. İradesine aykırı olarak ikame edilen sebep idarenin sonradan alacağı başka kararlar bakımından emsal oluşturabilir..

Diğer bir mesele de; idari işlem kurulduğunda idareyi işlem yapmaya sevk eden bir sebebin bulunmaması durumunda, sonradan yapılan bir düzenleme neticesinde idarece sebep oluşturulması ve mahkemenin sonradan oluşan bu sebebi dikkate almak suretiyle sebep ikamesine gitmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Konuyla ilgili olarak Danıştay, kazanılmış hak kaybına yönelik açılan bir iptal davası hakkında mahkemece verilen red kararının temyiz edilmesine ilişkin bir davada, idarece sonradan değiştirilen koşullar nedeniyle baştan itibaren mevcut olmayan ve işleme eşlik etmemiş bir sebep yönünden sebep ikamesi yapılmak suretiyle karara esas kabul eden ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.¹⁸⁰ Çünkü sebep ikamesi, re'sen araştırmanın bir gereği olarak, önceden mevcut olan bir sebebin, iddia ve savunmada yer almamış olsa bile, mahkeme tarafından tespit ve dikkate alınmasıdır. Mevcut olmayan bir sebebin mahkeme tarafından esasa dayanak kılınması mümkün olmayacaktır. Bu durumda idari işlem baştan itibaren hukuka aykırı doğmuş olup hakimın ikame yaparak sonradan ortaya çıkan sebebi öne sürmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda idare ancak, koşulları mevcut ise, yeni ve hukuka uygun bir karar alabilir.

Mahkeme nezdinde sebep ikamesinin yanlış uygulanması nedeniyle yürürlükte kalmaya devam eden hukuka aykırı idari işlem nedeniyle doğacak zararlar, kanun yolları işletilmek suretiyle hukuka aykırı işlemin iptali sonrasında 2577 sayılı İYUK m. 12 uyarınca tazminat talebine konu edilebilir.

2.7.1.2. İdarenin Keyfi Davranma Yasağı

Sebep unsuru idari işlemler bakımından zorunlu bir unsur olduğundan, idarenin sebep unsurunu fiilen hükümsüz bırakacak şekilde önemsiz bir sebep türetme ve bu şekilde hukukun sebep gösterilmesindeki zorunluluk kuralının ruhuna

¹⁸⁰ Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, Esas No:1997/1204, Karar No:1999/3891, Karar Tarihi: 25.11.1999.

aykırı davranmasına keyfilik denir.¹⁸¹ Bu alanda ilk sorun, idare tarafından keyfilik yasağına aykırı biçimde kullanılmış sebebin mevcut başka bir sebep gösterilerek ikame edilebilmesi meselesiyle ilgilidir. Diğer bir sorun ise, ikame yapan mahkemenin ortaya koyduğu sebebin keyfilik yasağı bakımından değerlendirilebilir olup olmadığıyla ilgilidir.

Gerekçe ilkesi, idari işlem sebebinin, işlem metninde sunulması anlamına geldiğinden, sebep unsuru ile gerekçe ilkesi arasında yakın bir ilişki söz konusu olmaktadır.¹⁸² Bununla birlikte, gerekçe idari işlemin bir unsuru değildir. Ayrıntılı ve özenli bir gerekçenin hazırlanmış olması sadece, idarenin objektif ve olması gereken şekilde davrandığı yönünde bir kanaat oluşturur. İlgilisinin zorunlu bir itaat yerine ikna yoluyla ve gerekli tüm hususları açıklamak suretiyle isteyerek, kabullenerek hareket etmesini sağlar. Özenli bir biçimde açıklanmış gerekçe yargılama faaliyetleri bakımından mahkemeye de yardımcı olmaktadır.¹⁸³ Karara eşlik eden sebebin hukuka uygun olup olmadığı, somut olay üzerinde gerçekleşip gerçekleşmediği, keyfi tutum ve davranışların karar üzerinde etkili olup olmadığını saptamak bakımından gerekçe önemli bir yardımcıdır.¹⁸⁴

Kanunlar genellikle gerekçe ilkesinin ne anlama geldiğini belirttikten sonra, gerekçe ilkesinin istisnalarını saymaktadır.¹⁸⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 77/31 sayılı, "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar" ında dördüncü ilke olarak sayılmakta olan gerekçe ilkesi hakkında: "Bir idari işlemin haklarını, özgürlüklerini veya çıkarlarını olumsuz yönde etkilemesi durumunda, ilgili kişi işlemin dayandığı sebeplerden haberdar edilir. Bu, ya işlem

¹⁸¹ Onar, **İdare Hukuku Umumi Esasları I**, s. 295.

¹⁸² Sinan Seçkin/Gül Üstün, "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi Mehmet Akif Aydın'a Armağan**, C: 1, S: 2, s. 525.

¹⁸³ Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 550,551.

¹⁸⁴ Yıldırım/Yasın/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, **İdare Hukuku**, s. 455.

¹⁸⁵ **A.e.**, s. 548.

sebepleri işlem metninde belirterek ya da ilgili kişinin isteğiyle, makul bir süre içinde yazılı bildirim şeklinde yapılır” ifadeleri yer almaktadır.¹⁸⁶

Türk usul hukuku bakımından gerekçe ilkesine yönelik olarak, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (9 ve 12. maddeler) gibi bir takım özel düzenlemelerin dışında, genel bir düzenleme mevcut değildir. Fakat, Anayasa m. 2’ de yer alan hukuk devleti ilkesi ile gerekçe ilkesinin doğrudan bir bağının olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Çünkü idarenin bir bildiği vardır düşüncesinden ziyade, hukuka uygun bir işlem olsa dahi idarenin kişilerin hukuki durumlarına etki eden bu tasarruflarının nedenini bilmesi, öğrenmesi hukuk devleti ilkesine daha uygun olacaktır. Gerekçe aynı zamanda idari işlemin ilgisine saygının, kişiliğine değer verildiğinin, kişiyi kamudan kaynaklı bir emrin nesnesi yerine koymaktansa özne olarak konumlandırmanın bir göstergesidir.¹⁸⁷

İdarenin gerekçe ile birlikte idari işlem üzerinde bir kez daha düşünmesini sağlar. Böylece gerekçe idarenin hukuka aykırı davranışlarının önüne geçecek bir oto-kontrol mekanizması olarak görülebilir. Yine gerekçe, muhatabına itiraz ve dava yollarını kullanacağı sırada yol gösterir. İdarenin idari işleme dönük saikini tespit ve anlama bakımından yardımcı olur.¹⁸⁸

Sebep ikamesine gidilmesinin ilk şartı idari işlemde sebep yönünden hukuka aykırılığın mevcudiyeti olduğu için, gerekçe ilkesinde belirtilmiş ise maksat unsurunun sebep unsuru ile ilgili olup olmadığı değerlendirilmeli, sonrasında sebep ikamesinin diğer şartlarını aramak gerekir. Hukuka uygun bir sebebin var olduğu durumlarda gerekçede yer alan idari niyetinin hukuka uygunluğa etki edeceği durum maksat unsuru olacaktır. Bu nedenle mahkemeyi ikameye götürecek husus gerekçe ilkesinden kaynaklanmamakta, gerekçede sunulmuş ise maksat unsurunun sebep unsuru ile ilişkili olması gerekmektedir.

¹⁸⁶ Council of Europe Committee of Ministers, Resolution: 77/(31), “On the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities”, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804dec56.

¹⁸⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 550.

¹⁸⁸ A.e., s. 550.

İdari işlem üzerindeki takdir yetkisinin dışına çıkılıp çıkılmadığının tespiti yargının hukuka uygunluk denetiminin kapsamına girmektedir. Yargı makamının idarece takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığından başka, idarenin ne ölçüde isabetli bir karar verildiği yönünde yerindelik denetimi yapılması mümkün değildir. Mahkemelerin böyle bir işlemi yerindelik yönünden denetlemesi söz konusu olmamakla birlikte, idarenin keyfî davranması gibi nedenlerle takdir yetkisinin sınırının aşıldığı durumlarda şartları mevcut olduğu takdirde sebep ikamesi yapılabilir.

Gerekçe ilkesi, özellikle takdir yetkisine dayalı işlemlerin hukuka ve ihtiyaca uygun olduğunun denetimi sağlamak amacıyla, idari işlem sebebinin muhatabına bildirilmesi gerektirir.¹⁸⁹ İdarenin ortaya koyduğu işlemin hukuka uygunluğunun, işlem sebebinin incelenerek denetlenebilmesine mukabil, yargı yerinin, yerindelik yasağı, takdir yetkisini kaldırarak biçimde hüküm verme yasağı hususlarını ihmal edip etmediği de idari işlemin sebebi incelenerek anlaşılabilir.¹⁹⁰ Gerekçe muhatabına bildirilmeden kurulan bir işlem için, yargısal inceleme aşamasında idareden mahkemeye sunması talep edilen sebep, idarenin işlemin kurulma anında mevcut bulunmayan yeni bir sebep sunabilmesinin yolunu açabilecektir.¹⁹¹

Takdir yetkisinin sınırının nereye kadar uzanabileceği ve bu alanlar için idarenin dilediği şekilde hareket edip edemeyeceği konusunda karşımıza çıkan ilk yasal sınırlama 1982 Anayasası'nın 8. maddesini görüyoruz: “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı (...) (1) tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”. Devamında; “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” şeklindeki 125. madde hükmünde ve 2577 sayılı kanunun 2. maddesinde de idarenin idari işlemlerin hukuka uygunluğu için zikredilen beş unsur yönünden hukuka uygun olma zorunluluğunu görüyoruz. İdari işlemin yöneldiği sonucun geçerli kabul edilebilmesi için hukuken zorunlu olan objektif ve subjektif

¹⁸⁹ Cemil Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, s. 34.

¹⁹⁰ Seçkin/Üstün, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, s. 530.

¹⁹¹ A.y., s. 530.

unsurlar ile idarenin takdir yetkisini kullanabileceği unsurlarının sağlıklı bir şekilde mevcut olup olmadığının incelenmesi de gerekmektedir.¹⁹²

2.7.2. İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı

İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı aslında hukuk yargılamasına özgü bir kavramdır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 141'e göre dava tarafları dilekçe aşamasından sonra ancak ön inceleme aşamasında ve karşı tarafın izni varsa iddia ve savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilir. Ön inceleme aşamasından sonra ise bu yasak istisnasız biçimde uygulanır. Bu ilkenin 2577 sayılı İYUK' un 16 ve 21. maddeleri yorumlandığında, idari yargılama hukuku açısından sınırlı olarak mevcut olduğunu belirtmiştik.

Tümüyle değil fakat sınırlı olarak uygulandığı yönündeki görüşün sebebi ise, İYUK m 21. 'de belirtildiği üzere, vaktinde mahkemeye sunulmayan belgelerin, mahkemenin taraflarca geç sunulmaya ilişkin mazereti kabulü halinde yargılamaya dahil edilebilecek olmasıdır. Böyle bir mazeret sunulmasa dahi mahkeme, davanın niteliği ve sonuçlarını göz önünde bulundurmak suretiyle, sonuçları sadece tarafları ilgilendirmiyor ise sonradan sunulan belgeleri kabul edebilir.¹⁹³

Yargılama taraflarından idare lehine savunma olarak yorumlanabilecek ikame sebebin, hakim tarafından ortaya konulmasının iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamına girebileceği şeklindeki bir yorum, sebep ikamesi yapılmasını da hukuka aykırı görmek demektir. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı hakime değil taraflara yönelik olduğundan, hakimin resen araştırmayla tespit edeceği sebebi de kapsayacağı söylenemez şeklinde görüş mevcuttur.¹⁹⁴ Fakat sebep ikamesi, ancak tarafların usuli güvencelerine dair teminatların ihlal edilmemesi kaydıyla kabul edilmiştir. Bu anlamda idarenin ikame edilecek sebep ile ilgili görüşünün alınması gerekmektedir. Aslında, idareden bu anlamda bir savunma alınması, idarenin mahkeme tarafından ikameye konu etmek

¹⁹² Zanolini, *İdare Hukuku*, s. 240.

¹⁹³ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 32,33.

¹⁹⁴ Söyler, "İdari Yargılama Hukukunda Sebep İkamesi", s. 557.

için tespit ettiği ve tamamen yeni bir sebebi idari işleme uygun görüp görmediğini tespit etmek değildir. İdareden alınan savunma, zaten idari işlemin kurulması safhasında var olan fakat idarece gerekçede gösterilmemiş, atlanmış olan sebebin varlığını ve idarenin mevcut sebep yönünden iradesinin hala aynı yönde işlem yapmaya dönük olduğunu teyitten öteye gitmemektedir. Dolayısıyla, sebep ikamesi yönteminde taraflardan birinin iddia ve savunma hakkının genişlemesinden söz etmek mümkün görünmemektedir.

2.7.3. Adil Yargılanma Hakkı

AIHS m. 6’ dan temelini alan adil yargılanma hakkı; dava yoluyla doğal, tarafsız ve bağımsız mahkemelerde hak arama hürriyeti, masumiyet karinesi, ana dilde savunma ve tercüman hakkı, savunma hakkı, müdafiden yararlanma hakkını kapsar.¹⁹⁵ 1982 Anayasası m. 36’ da hak arama hürriyeti başlığı altında; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” şeklindeki hüküm ile hem hak arama hem de adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Adil yargılanma ifadesi, hak arama hürriyetinin idari boyutunu da kapsamaktadır.

Hak arama hürriyetinin sağlanabilme aracı olarak adalete erişim hakkı (right to access to justice) meydana gelen uyuşmazlığın pozitif hukuk kuralları ile çözümünü gerektirir. Adalete erişim hakkı hukuki korumanın sadece bir yanını belirtir. Dar anlamda adalete erişim hakkı bir kimsenin yargısal kuruluşlara erişebilmesi anlamına gelen mahkeme hakkı olarak tanımlanırken, geniş anlamda ise yargısal hatta teknik bilgi ve birikim gerektiren alternatif çözüm yollarını da içerir yargı dışı yolları da kapsayacak biçimde tanımlanmaktadır.¹⁹⁶

İdari yargıda ispat kurallarının uygulanması, taraflar kadar mahkemelerin de aktif bir rol üstlenmesini gerektirmektedir. Re’sen araştırma ilkesi mahkemeye geniş bir takdir yetkisi sağlamakla birlikte çeşitli hususların temini konusunda görev de

¹⁹⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf.

¹⁹⁶ Müslüm Akıncı, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 131.

yüklemektedir. İdareye ait kamu gücü ayrıcalıkları nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin sağlanması önem arz etmektedir.¹⁹⁷

Mahkeme nezdinde elde edilen hak ve yükümlülükler taraflar arasında tam bir eşitliği gerektirdiğinden, yargılamanın hakkaniyet gereklerine uygun olarak gerçekleştirilmesi, çelişmeli yargılama ilkesi gereği bir tarafın dosyaya getirdiği argümanlardan diğer tarafın bilgilendirilmesi zorunludur. Tarafların yargılama sırasında usul ve esasa ilişkin argümanlardan tam ve aynı ölçüde haberdar edilmesi, sav ve savunmalarına eşit ölçüde imkan tanınmış olması AİHS m. 6' nın bir gereğidir.¹⁹⁸

Sebep ikamesinin yapılabilmesi tuzaksız ve sürprizsiz bir çelişmeli yargılama şartına dayandırılmıştır.¹⁹⁹ Mahkemenin fiili savunma imkanını usule uygun olarak muhafaza etmek yükümlülüğü mevcuttur.²⁰⁰ Bu nedenle tarafların en azından, ikame konusu edilecek işleme karşı gözlemlerini sunma imkanının usulen garanti edilmiş olması gerekir.²⁰¹

Danıştay; idari işlemin iptali istenen unsur yönünden idarenin, dava konusu ve talebe dair bilgilendirilmesi ve karardan önce bu yönde savunmasının alınmasının, hukuki işlemlere güvenin sağlanması ve hukuka uygunluk bakımından daha uygun olduğunu belirtmiştir.²⁰²

Anayasa Mahkemesi, 2016 yılında ilk derece mahkemesinin, ikame yapılan sebep konusunda tarafların savunmalarını dinlememesinin, çelişmeli yargılama ilkesine aykırılığı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal ettiği yönünde karar vermiştir. Söz konusu kararda çelişmeli yargılama ilkesinin taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmalar ile ortaya konan deliller açısından geçerli olduğu gibi idare veya yargı makamınca sunulmuş olanlar için de geçerli olması gerektiği

¹⁹⁷ Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 10,11.

¹⁹⁸ Akıncı, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, s. 242.

¹⁹⁹ <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Justice-administrative-et-Etat-de-droit>

²⁰⁰ http://www.conseil-etat.fr/content/download/3877/11659/version/1/file/2014_02_10_justice_administrative_etat_droit1902.pdf

²⁰¹ <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Analyse-N-240560-Mme-H>

²⁰² Aslan/ Berk, **İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar**, s.389., Danıştay Beşinci Dairesi, Esas No: 1990/4297, Karar No: 1991/1099.

vurgulanmaktadır. Mahkeme kararında “İdari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çekişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirilmek suretiyle görüş ve itirazların alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması yahut ilk derece mahkemesince karar aşamasında sebep ikamesi yapılmış ise karşı tarafa etkili yolları doğurabilecek kanun yollarına başvuru yapma imkanı verilerek yani sebebe ilişkin yeterli itirazların sunulmasının sağlanması ve bu yeni sebebe karşı tarafların ileri sürdüğü uyuşmazlığın sonucuna etkili iddiaların temyiz merciince tarafından değerlendirilmesi durumunda çekişmeli yargılama ilkesinin gerekleri yerine getirilebilecektir”²⁰³ denilmek suretiyle, ilk derece mahkemesi tarafından yapılan sebep ikamesinin ancak sonradan ortaya konan sebebin çelişmeli yargıya uygun şekilde etkin hukuk yolları aramak için başvuru yapılan temyiz makamında aksinin ispatlanabilir olması imkanı mevcut ise hukuka uygun olacağını belirtmiştir.

AİHM’ne, AİHS m. 6’ da yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan iki başvuruda mahkeme, sebep ikamesi yapılırken gerekli usuli güvencelerin temin edildiğinden bahisle bireysel başvuruyu esas yönünden kabul edilemez bulmuştur. Olayda, Fransa’da idarenin bir futbol takımının taraftarlarına ait iki derneğin kapatılmasına yönelik kararına karşı açılan iptal davasında Conseil D’etat, idarenin talebi üzerine, başlangıçta karara esas alınan sebebi değiştirmek suretiyle iptal taleplerini reddetmiştir. Bunun üzerine dernek yönetimleri, sebep ikamesinin adil yargılama hakkına aykırı şekilde yapıldığı gerekçesiyle AİHM’ ne başvuru yapmıştır. AİHM dernek temsilcilerinin aleyhlerine yapılan şikayet hakkında tam olarak bilgilendirildiğinden ve avukat yardımıyla yazılı gözlemlerini sunabildiklerinden bahisle oybirliğiyle ihlal bulunmadığına karar vermiştir.²⁰⁴

AİHM başka bir kararında; çelişmeli yargılama ilkesinin tarafların ikame ettiği delil ve argümanlara uygulandığı gibi idarece yahut mahkeme tarafından

²⁰³ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1989, Karar Tarihi: 10/3/2016, Resmi Gazetede Yayın Tarihi: 19/4/2016, Sayı: 29689.

²⁰⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru no: 4696/11, 4703/11, Karar Tarihi: 27.10.2016.

sonradan ortaya konan argümanlar bakımından da uygulanması gerektiğini vurgulamıştır.²⁰⁵

Bu sebeplerle, ikame edilecek sebebin her koşulda ve yargılamanın her safhasında çelişmeli yargılamaya dahil edilmesi gerekmektedir. İdareye, karar alırken mevcut olan fakat gerekçe olarak idari işlem metninde göstermediği sebeple aynı idari işlemi kurmaya yönelik iradesinin mevcut olup olmadığı sorulmalıdır. Ayrıca idari karardan etkilenenlerin, ikame edilecek sebebe yönelik gözlem ve düşüncelerini ortaya koyabilme imkanı mevcut olmalıdır.

2.7.4. Zamanaşımı

Sebep ikamesi yapılmasının gerekliliği tartışılırken, zamanaşımına tabi işlemlerin durumunu gerekçe gösteren görüşler mevcuttur.²⁰⁶ Sebep ikamesi yapılırken zamanaşımına tabi işlemlere bağlı haklar yönünden doğabilecek sakıncalar veya adaletsizliğe neden olma ihtimali üzerinde düşünülebilir.

Hukuka uygun bulunan mevcut başka bir sebep dikkate alınarak iptal talebinin reddedilmesi yerine, iptal kararı verilerek idarenin hukuka uygun olan sebebe göre tekrardan işlem kurmasını beklemek zaman israfı olarak düşünülebileceği gibi zamanaşımı yönünden de sakınca doğurabilir.²⁰⁷

Kurucu şartları bakımından hukuka uygun olan bir işlemin sebep unsurunun hatalı gösterilmesi durumunda, hakim tarafından verilen iptal kararından sonra ikamesi yapılmayan sebeple tekrardan aynı işlem kuruluncaya kadar ilgili idari işlemin tabi olduğu zamanaşımı süresi dolabilir. Örneğin bu işlem bir tür idari yaptırım niteliğindeyse zamanaşımı nedeniyle hukuka aykırı fiilin yaptırımsız kalma riski yahut usule ilişkin sürelerin geçmesi riski mevcuttur.²⁰⁸

²⁰⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru No:1855/02, Karar Tarihi: 19.10.2006.

²⁰⁶ Ali Dursun Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, Onikilevha Yayınları, 1. Basım, İstanbul, Kasım 2013, s. 208.

²⁰⁷ Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 209.

²⁰⁸ Söyler, “İdari Yargılama Hukukunda Sebep İkamesi”, s. 546.

Takdir yetkisine kalan hususlarda idarenin aynı yönde tekrar karar vereceğinin garantisi de yoktur.²⁰⁹ İşlemin ikinci kez çıkarılmasında geçebilecek usuli süreler göz önünde bulundurulurken kararın hiç çıkmama ihtimali de mevcuttur. Bu nedenle hukuka uygun bir sebep mevcut olmasına rağmen gerekçedeki bir hata nedeniyle iptal edilen bir idari işlemde üçüncü kişilerin haklarının etkilenme olasılığı söz konusu olmaktadır.



²⁰⁹ Sait Güran, “İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl**, No: 77, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, s. 59.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İDARİ YARGISINDA SEBEP İKAMESİ

3.1. Sebep İkamesinin Uygulamada Başka Kavramların Yerine Kullanılması

Sebep ikamesi (substitution de motifs), yasal temelin ikamesi (substitution de base legale) ve ikame ile ilgisi bulunmayan sebep etkisizleştirilmesi (neutralisation de motifs) kavramlarının idari işlemin sebep unsuruyla ilgili yargılama yöntemleri olduğunu fakat birbirinden farklı anlamlar ihtiva ettiğini açıklamıştık. Yargı kararlarında çoğunlukla sebep ikamesi olarak tanımlanan durumların, mevcut olayın koşulları bakımından sebep ikamesinin şartları ile uyumlu olmadığını görmekteyiz.

Bu duruma örnek bir olayda; davacı şirket, doğal sit alanında olan taşınmazlarındaki inşaatlarının durdurulmasına ilişkin kararda Yapı Denetimi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmaması gerektiği iddiasıyla davalı idareye başvurmuş; idare, genelgede tescilli olup kamu kurum ve kuruluşlarına ait olmayan yapılarda Yapı Denetim Kanunu hükümlerinin uygulanacağını gerekçe göstererek talebi reddetmiştir. Davacı şirket tarafından yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, genelgenin tescilli yapıları ilgilendirdiğini, davacı şirketin yapısının tescilli olmamasını sebep göstererek dava konusu işlemin yürütmesini durdurmuştur. Danıştay, idarenin ileri sürdüğü sebebi idarenin kararına dayanak teşkil eden genelgenin değil daha üst norm olan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun uygulanması zorunluluğunu belirterek fakat yine de bu kanun uyarınca Yapı Denetim Kanununa tabi olmayan sit alanları muafiyetine sahip olunmadığını gerekçe göstererek yürütmenin durdurulması talebinin reddi gerekirken, genelgeye dayandırılarak yürütmenin durdurulması kararı verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Fakat Danıştay'ın kararda sebep ikamesi olarak nitelendirdiği bu durumda söz konusu işlem bakımından genelge yerine yasa hükmü ikame edildiğinden olayda uygulanan yargılama yöntemi yasal temelin ikamesi olup sebep ikamesi değildir.²¹⁰

²¹⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Esas No: 2009/189, Karar Tarihi: 18.06.2009.

Yasal temelin ikamesi ile sebep ikamesi arasındaki farkın gözetmediği bir başka olayda; idare mahkemesi, bir yeminli mali müşavire mesleki faaliyetten alıkoyma cezası verilmesi kararının iptaline ilişkin davayı, ceza verildiği tarihteki yönetmelik hükümlerini dikkate alarak işlem kuran idareden farklı olarak, cezaya konu fiilin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte olan yönetmelik hükümlerine göre reddetmiştir. Danıştay’ın idarenin davacının lehine olan kanunu uygulamaması nedeniyle bozma kararı verdiği temyiz incelemesinde, ilk derece mahkemesinin yasal temelin ikamesi yapmak suretiyle reddettiği davada kullanılan yöntem sebep ikamesi olarak belirtilmiştir.²¹¹

Başka bir olayda öğretmen ve sendika yöneticisi olan kişinin yetkisiz olduğu halde basına demeç vermek fiili nedeniyle kendisine kademe ilerlemesinin durdurulmasına yönelik disiplin cezası verilmiştir. Bu kararın iptaline yönelik açılan davada idare mahkemesi her ne kadar cezaya dayanak teşkil eden yasa hükmü ilga edilmiş olsa da demeçte açıklanan düşüncelerin ilgili kanunun başka bir maddesini de ilgilendirip sonuç ceza bakımından fark mevcut olmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Danıştay’ın temyizen incelediği kararda ; “*davacı hakkında tesis edilen dava konusu disiplin cezasının mülga edilen maddeye dayanılarak verildiği gerekçesiyle iptali gerekirken, sebep ikamesi yoluna gidilerek davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır*” denilmek suretiyle bozma kararı verilmiştir. Bu kararda da yine yasal temelin ikamesi yönteminin sebep ikamesi olarak tanımlandığını görmekteyiz.²¹²

Bir AYİM kararında; davacıya, er olarak muvazzaf askerlik görevini yapmakta iken “emre itaatsizlikte ısrar suçu” ndan 25 günlük hapis cezası verilmiş ve karar 11.05.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Sonrasında kendisi ile 25.05.2007 tarihinde uzman erbaş sözleşmesi imzalanmıştır. Davalı idare Uzman Erbaş Kanunu m.12/3’ e dayanarak sözleşmenin 07.03.2008 tarihinden itibaren feshedildiğini bildirmiştir. Dava, fesih kararının mahkumiyete dayalı olarak verildiği, fakat mahkumiyet kararının sözleşme akdedilirken zaten mevcut olduğu, dolayısıyla ortada sözleşme akdedildikten sonra kesinleşen bir mahkumiyet kararı bulunmadığından

²¹¹ Danıştay Sekizinci Daire, Esas No: 2008/6153, Karar No: 2008/7704, Karar Tarihi: 19.11.2008.

²¹² Danıştay On ikinci Daire, Esas No: 2008/2014, karar No: 2010/5709, Karar Tarihi: 12.11.2010.

bahisle açılmıştır. AYİM 1. Dairesi bu kararında davacının sebep yönünden ileri sürdüğü hukuka aykırılığı kabul etmiştir. Fakat sonuç itibariyle aynı konuyu doğuracak başka bir hükme dayanmak suretiyle işlemi ayakta tutmuştur. Mevzu edilen kanunda m. 19 doğrultusunda çıkarılmış olan Uzman Erbaş Yönetmeliği m. 3/b gereğince davacının statüye girmeden önce mevcut bulunan mahkumiyet hükmü zaten sözleşmenin yapılmasını olanaksız kılacak türden iken, bunun sonradan fark edilmesiyle feshi gerekir. Bu bakımdan aslında yasal temelin ikamesi yapılarak iptal talebinin reddi yönünde karar verilmiştir.²¹³

Sebep ikamesinin, yasal temelin ikamesi ile aynı şartları taşıyor gibi uygulanması, somut olayın koşullarına uygun normla ilişkili kılınmadan kurulmuş idari işlemin, hakim tarafından ilgili norm ile bağı kurularak iptalinin önüne geçilmesini sağlamaktadır. Fakat bu yöntemler sonuç itibariyle aynı hukuki yararı sağlasa da izlenecek usuli yol bakımından birbirinden farklıdır. İlk olarak, sebep ikamesinde ikame edilecek sebebin idari karar alınırken var olması gerekliliği yasal temelin ikamesinde sebep bakımından değil ikame edilecek norm bakımından aranır. İdari işlemin hukuka uygunluğunu sağlayacak norm idari kararın alındığı zamandan sonra yürürlüğe girmiş ise hakimin bu normu dikkate alarak yasal temelin ikamesi yoluna gitmesi mümkün olmayacaktır. İkinci olarak, nasıl ki, idarenin bağlı yetki ile karar aldığı durumlarda idarenin varsayılan iradesini araştırmadan sebep ikamesi yapılması hukuka aykırı netice vermiyorsa, kanaatimizce yasal temelin ikamesinde de idarenin görüşü alınmadan yasal temelin ikamesinin uygulanması hukuka aykırılık arz etmeyecektir. İzlenecek usul yönünden arz ettiği bu gibi farklılıklar nedeniyle bu yöntemlerin birbirinden ayrı değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

3.2. İdarenin Takdir Yetkisiyle Aldığı Kararlarda Sebep İkamesinin Uygulanması

İdarenin takdir yetkisine dayanarak karar verdiği durumlarda sebep ikamesinin uygulanabilirliği ve şartlarına ilişkin Danıştay'ın 2009 yılında verdiği bir kararda: *"...idarenin takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilen işlemlere karşı açılmış olan davalarda idari yargı yerlerinin idarece ileri sürülen sebeplerle bağlı oldukları,*

²¹³ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Daire, Esas No: 2008/430, Karar No: 2008/922, Karar Tarihi: 04.11.2008.

idarece ileri sürülmeyen bir sebebe dayalı olarak yargısal denetim yapamayacakları; buna karşılık, idarenin belli bir yönde davranması zorunluluğunu ifade eden bağlı yetkiye sahip olduğu halde ise yargı yerinin idarece ileri sürülmesine dahi sebep ikamesi yoluyla bağlı yetki durumunu öngören mevzuat hükmünü re'sen göz önüne alarak yargısal denetimini buna göre yapacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır...’’²¹⁴ denilmek suretiyle, sebep ikamesi yetkisinin ancak bağlı yetki durumlarında mümkün olabileceği kabul edilmektedir.

Bu duruma örnek bir olayda; memuriyetle bağdaşmayan bir suç işlediği gerekçesiyle meslekten çıkarılma cezası verilen, emniyette görevli bir teknisyen yardımcısının çıkarılan af kanunu nedeniyle göreve iade talebi idare tarafından kişinin ilgili olduğu suçun af kapsamına girmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Göreve iade talebinin reddi kararına yönelik olarak açılan iptal davasında idare mahkemesi meslekten çıkarılma cezasıyla ilişkilendirilen suçun af kanunu kapsamına dahil olması gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmetmiştir. Danıştay temyizen incelediği kararda idarenin öne sürdüğü af kapsamına girmeme sebebini hukuka aykırı bulmakla birlikte, af kapsamında olan kişileri işe başlatmak konusunda idarenin takdir yetkisinin mevcut olduğunu bu kapsamda göreve alınacak kişiler hakkında idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağını ve idare mahkemesi kararının sonucu itibarıyla yerinde olduğunu belirterek red kararı vermiştir.²¹⁵ Danıştay’ın bu kararında takdir yetkisine ilişkin alanlarda sebep ikamesi yapılabilmesi kabul edilmekle birlikte, aslında idarenin sadece af kapsamına girmediği gerekçesiyle göreve iade talebini kabul etmediği bir durum için söz konusu sebep hukuka aykırı ise yani kişi af kanunu kapsamına giren bir suça karışmış ise, bu durumdaki kişi için idarenin göreve iade konusunda takdir yetkisini ilgilendiren sebepler mevcut olduğundan idareden bu konudaki kararını içerir bir yazı istenmeliydi. Zira kişinin af kanunu kapsamına girdiğinin değerlendirildiği durum için idarenin hizmet gerekleri, kadro ve ihtiyaç durumuna göre kişinin göreve iade talebinin kabul edilip edilmeyeceği bilinmemektedir. Aksi durumda yargı yerinin idarenin takdir yetkisine giren bir alanda yerindelik denetimi yapmış olmasından bahsetmek gerekir.

²¹⁴ Danıştay On Üçüncü Dairesi , Esas No: 2009/438, Karar No: 2009/1275, Karar Tarihi: 05.10.2012.

²¹⁵ Danıştay On İkinci Daire, Esas No: 2007/1909, Karar No: 2009/1841, Karar Tarihi: 06.04.2009.

Başka bir olayda ise; davacı zabıta memurluğundan itfaiye şoförlüğüne atanma işlemin iptali talebi ile ilk derece mahkemesine başvurmuş mahkeme idarenin sebep olarak ortaya koyduğu davacının atama başvurusunda mesleğini şoför olarak belirtmesi ve boş olan şoförlük kadrosuna ihtiyaç duyulmasını hukuka uygun bularak davayı reddetmiştir. Temyiz incelemesinde ise idarenin ortaya koyduğu sebep hukuken geçerli sayılmasa bile ilgili yönetmelik hükmünde belirtilen yaş şartı dikkate alınmaksızın zabıta memurluğuna atama yapıldığını davacının şoför olarak atamasının yapılmasında sonuç bakımından hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek temyiz istemini reddetmiştir.²¹⁶ Yalnız Danıştay ilgili kararında, mevzu olayda sebep ikamesine gidebilmesini idarenin yaş şartını öngören yönetmelik hükmüyle bağlı yetki içinde bulunmasına bağlamakta, eğer bu tarz bir bağlı yetki durumu mevcut olmasaydı takdir yetkisi alanındaki bir kararda sebep ikamesine gidemeyeceğini belirtmektedir. Danıştay'ın bu yöndeki görüşünün dayanak noktası aksi takdirde yerindelik denetimi gibi bir duruma sebep olunabileceği düşünülebilirse de, kararda belirtildiği üzere sebep ikamesi işlemi sonuç yönünden ayakta tutacağından ve idarenin takdir yetkisi alanında da olsa iradesi hala ilgili işlemi kurmak yönünde ise yerindelik denetimi yasağına aykırı bir durum söz konusu olmayacaktır.

Başka bir olayda, Türkiye Barolar Birliği tarafından avukatlık ruhsatnamesi iptal edilen kişinin karara istinaden açtığı iptal davası, işlemin dayandırıldığı kanun maddesi bakımından geçerlik sağlamasa da aynı maddenin başka bir bendi gereğince işlemin sonuç yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Danıştay burada idare mahkemesinin sebep ikamesi yapmak suretiyle Türkiye Barolar Birliği yerine geçerek karar verdiğinden bahisle kararı iptal etmiştir.²¹⁷ Görüldüğü gibi mevzu olayda Danıştay, kullanılan yöntem ikame yasal temelin ikamesi olmasına rağmen, idare mahkemesinin ikame ettiği maddedeki avukatlık mesleğiyle bağdaşmayacak hallerin tespiti bakımından idarenin takdir yetkisi bulunduğu için idarenin görüşünü almaksızın ikame yapmış olmasını hukuka aykırı bulmuştur.

²¹⁶ Danıştay Beşinci Daire, Esas No: 1996/1396, Karar No: 1996/2605, Karar Tarihi: 25.06.1996.

²¹⁷ Danıştay Sekizinci Daire, Esas No: 2009/49, Karar No: 2009/857, Karar Tarihi: 27.03.2013.

Danıştay, farklı kararlarda takdir yetkisinin kullanıldığı durumlarında sebep ikamesini, idarenin takdir yetkisi alanında yer alan bir işlem için ikame yapmayı yerindelik denetimi yasağının ihlal edilmesi anlamına geleceği gerekçesiyle kabul etmemektedir. İdari yargı makamının yargısal faaliyetini gerçekleştirirken 2577 sayılı İYUK' nun 2/2. maddesi gereğince yetkilerini yerindelik denetimine dönüşecek ve idarenin takdir yetkisini sınırlandıracak biçimde kullanmaması gerekmektedir. Fakat sebep ikamesi, yukarıda bahsi geçen Mme. Hallal kararında belirtildiği gibi, idarenin ikame edilecek sebep yönünden savunması alınmak ve bu yönde karar verilmek şartıyla takdir yetkisine ilişkin durumlar açısından da söz konusu olabilir. Davalı taraftan savunma alınmak kaydıyla sebep ikamesine gidilmesi yerindelik denetimi yapılmış olunmasını engelleyecektir.

3.3. Taleple Bağlılık İlkesi ve Dava Konusunu Değerlendirme

Türk Hukuku uygulamasında karşılaştığımız diğer bir mesele de; yargı yerlerinin taleple bağlılık ilkesi gereği öncelikli olarak idarenin işleme gerekçe yaptığı sebebi değerlendirmesi ve bu sebebin hukuka aykırılığını tespit ettikten sonra tespit ettiği başka sebebi takdir yetkisine dayalı işlemlerde; idarenin de savunması aldıktan sonra, bağlı yetki durumlarında; doğrudan değerlendirmesi gerekirken, bu usulü uygulamaksızın ilk adımda ikame edilecek sebep yönünden inceleme yapılması olmuştur. Danıştay; *"...Her ne kadar, İdare Mahkemesince davacı hakkında "emniyeti suistimal" suçundan dolayı açılmış bir ceza davası bulunmadığı belirtilerek hüküm kurulmuş ise de, yukarıda anılan 657 sayılı Yasa'nın 131. maddesi hükmü uyarınca uyuşmazlık konusu fiilin sübut bulup bulmadığı incelenerek uyuşmazlığın değerlendirilmesi ve uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesinin aksi yöndeki kararında hukuki isabet görülmemiştir..."* şeklinde ifade ettiği kararında bu hususu bozma sebebi olarak nitelendirilmiştir.²¹⁸

Mahkemece ikame edilecek sebebin taleple bağlılık ilkesi gereği ancak, idarece işleme dayanak tutulan sebebin hukuka uygunluk yönünden incelenip bu

²¹⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Esas No: 2007/1671, Karar No: 2012/244, Karar Tarihi:06.04.2012.

sebebin hukuka aykırılığı tespit edildikten sonra değerlendirilebilir olmasına örnek bir başka kararda da; Danıştay, idarenin sözleşmeyi fesih işleminde gösterdiği mesleki nitelik ve uzmanlık gerekçelerini değerlendirmeden sadece re'sen tespit ettiği dört yıllık fakülte mezuniyeti şartını taşımamayı ikame ederek red kararı verilen bir iptal davası için, hem idarece öne sürülen sebeplerin esasına girilmeden ikame yapılması hem de dört yıllık fakülte mezuniyeti şartının başvuru esnasında değil fakat fiilen göreve başladığı tarihte sağlanması nedeniyle bozma kararı vermiştir.²¹⁹

Benzer bir olayda; yapının yıkım ve tahliyesine ilişkin idarece verilen kararda İmar Kanunu hukuki sebebi gösterilmiş fakat idare mahkemesi olayda imar kanunu şartlarının oluşup oluşmadığını incelemeksizin yasal temelin ikamesi yapmak suretiyle Gecekondu Kanununa göre işlemin sonuç yönünden hukuka uygun olduğunu belirterek red kararı vermiştir. İdare mahkemesinin öncelikle idarenin belirttiği sebep yönünden inceleme yaparak bu sebebin olaya elverişli olmadığı tespitini yaptıktan sonra ikame etmek istediği sebep yönünden inceleme yapması gerekirken doğrudan olayın sonucu itibarıyla başka bir mevzuat hükmüne uygunluğunu gerekçe göstermek suretiyle verdiği karar Danıştay tarafından yanlış uygulanan sebep ikamesi olarak değerlendirilmiş ve karar hakkında bozma hükmü verilmiştir.²²⁰

Sebep ikamesinin mahkemelerce amacı dışında ve yanlış kullanıldığı örneklerden biri de şöyledir; Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun ilgili kanundaki yayın ilkelerinden ikisinin ihlali nedeniyle bir yayın kuruluşuna uyarı yaptırımı uygulaması işleminin iptaline yönelik davada idare mahkemesi, söz konusu yayını, yaptırma sebep yayın ilkeleri açısından değil de sadece idarece öne sürülmemiş gizli reklam yasağı ilkesi yönünden incelemiş ve fakat bu ilkenin de ihlal edilmediğinden bahisle kararı iptal etmiştir. Kararın Danıştay'da temyizen bozulma gerekçesinde ise; sadece idarenin ileri sürmediği sebep yönünden inceleme yapılmış olunması sebep ikamesi olarak nitelendirilmiş ve dava konusu işlemin ikame edilen gizli reklam

²¹⁹ Danıştay İdari Dava Dairleri Kurulu, Esas No: 2007/655, Karar No: 2008/1620, Karar Tarihi:12.06.2008.

²²⁰ Danıştay On Dördüncü Dairesi, Esas No: 2011/2000, Karar No: 2012/1387, Karar Tarihi:31.01.2013.

yasağı sebebiyle ilgisi bulunmadığı belirtilmiştir. Aslında teknik olarak burada sebep ikamesi bulunmamaktadır. Sebep ikamesi işlemi sonuç itibariyle kurtarmaya yönelik olduğundan sonucunda iptal kararı çıkan bir yargılamada sebep ikamesinden bahsetmek mümkün değildir. Fakat önemli olan husus, taleple bağlılık ilkesi gereğince sebep ikamesi şartlarının aranabilmesi işlemin idarenin öne sürdüğü sebepler yönünden incelenip bu sebep ya da sebeplerin hukuka aykırılığı tespit edilmesinden sonraki aşama olması dikkate alınmadan karar verilmiş olunmasıdır.²²¹

Başka bir olayda; araştırma görevlisi kişinin sözleşmesinin uzatılması talebi huzursuzluk çıkartılması, görevde isteksizlik, yeterli faydanın sağlanamaması gibi sebeplerle reddedilmiştir. Kararın iptaline yönelik açılan davada, idare savunmasında bölüme öğrenci alımının durdurulmasını gerekçe göstermiş mahkemece bu gerekçe dikkate alınarak iptal talebi reddedilmiştir. Temyizen inceleme yapan Danıştay, mahkemenin olay açısından hukuka uyarlık bulunmayan sebep ikamesi yoluna gidildiğinden bahisle bozma kararı vermiştir. Öncelikle olayda sebep ikamesi mevcut değildir. İdare, mahkemeye kararda gösterdiğinden başka bir sebeple savunma vermiş olduğundan ortada idare mahkemesinin ikame ettiği bir sebep mevcut değildir. Bununla birlikte Danıştay olayda mahkeme aşamasında ileri sürülen sebebin karar tarihindeki mevcudiyeti araştırılması gerekirken sebep ikamesine dayalı olarak uyuşmazlığı çözmesi nedeniyle bozma kararı verilmiştir. Her ne kadar yargılamada bu anlamda bir usul hatası yapılmış olması bakımından Danıştay kararı hukuka uygun olsa da burada da sebep ikamesi mevcut olmadığı açıktır.²²²

Zincir İşlemlerde Sebep İkamesi

Zincir işlem kuramı yirminci yüzyılın başında karşıt kavramı olan ayrılabilir işlem kuramı ile birlikte, idari usul içindeki işlemlerin hukuki niteliğini açıklamak amacıyla oluşturulmuştur. Zincir işlem, belirli ve kesin bir sonucu ortaya çıkarmak amacıyla ardışık ve birbirini tamamlayıcı işlemlerdir. Zincir işlemler, prosedürün sonucu olan nihai işleme değin devam eder.²²³

²²¹ Danıştay On Üçüncü Daire, Esas No: 2005/7837, Karar No: 2005/4990, Karar Tarihi: 12.10.2005.

²²² Danıştay Sekizinci Daire, Esas No: 2010/6949, Karar No: 2011/631, Karar Tarihi: 07.02.2011.

²²³ Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, s. 121.

Birbirini etkileyen zincir işlemler söz konusu olduğunda, sadece ilk işlemin sonucuna bakarak sebep ikamesi yapmak mümkün olmamaktadır. Bu duruma örnek teşkil edecek bir olayda, her ne kadar tetkik hakimi sebep ikamesi yapıldığını belirtmiş olsa da, aslında ilk derece mahkemesinde yapılan yargısal faaliyet yasal temelin ikamesidir. Fakat ardıl işlemlerdeki bu etki, sebep ikamesi için de geçerli olacağından dolayı ilgili karara değinmekte fayda görüyoruz. Söz konusu olayda Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından bir radyo kanalına ilgili yasanın (b) bendine uygun bir uyarı cezası verilmiştir. Cezai işlemin iptaline yönelik açılan davada mahkeme olayın şartlarının aslında aynı yasanın (j) bendine uygun olduğuna fakat bu hususun işlemin sonucunu değiştirmeyeceğinden bahisle yasal temeli ikame etmek suretiyle davada red kararı vermiştir. Uygulanacak hukuk kuralının değişmesi, devam eden zincir işlemlerin etkilenme durumu ortaya çıkarmaktadır. Söz konusu olayda (b) bendindeki yasak ihlalinin tekrarı halinde ihlalin ağırlığına göre izin uygulanmasının bir yıla kadar durdurulması veya yayın izninin iptal edileceği hükme bağlanmıştır. Benzer bir durum ilgili yasanın (j) bendini ihlal durumu için söz konusu değildir. Bu nedenle Danıştay temyize konu mahkeme kararı hakkında bozma kararı vermiştir.²²⁴

Hukuka aykırılık teşkil eden, zincir işlemlerin ilki ise, ilk işlem hakkında sebep ikamesi ile değiştirilen sebep, zincir işlemin tüm aşamaları için geçerli olmak zorundadır. Sebep ikamesi yapılarak iptali önlenen ilk işlem, ikame edilen sebep ile aynı zincir işlem prosedürünü başlatmaya elverişli değil ise, zincir işlemin sebep ikamesinden önce alınan devam niteliğindeki kararlarının hukuka aykırı hale gelme durumu söz konusu olmaktadır. Bu durumda mahkemenin zincir işlemin devamı niteliğindeki ardıl işlemler bakımından iptal kararı vermek durumunda kalması söz konusu olacaktır. İlk işlem bakımından sebep ikamesinin uygulanacağı durumlarda, ardıl işlemlerin iptali gerekebilecek olması nedeniyle mahkemenin dava taraflarının savunmalarını alması önem arz etmektedir.

Hukuka aykırılığı sebebiyle iptali talep edilen nihai işlem ise, nihai işleme kadar gelen süreçte var olduğu tespit edilen ve ikame yapılan sebep için zincir işlemin nihai

²²⁴ Danıştay Onuncu Daire, Esas No: 2002/4666, Karar No: 2002/5139, Karar Tarihi: 19.12.2002.

işleme kadar olan aşamaları bakımından uygunluk aranmaz. Fakat aynı şekilde nihai işlem yönünden yapılan sebep ikamesi önceki işlemleri hükümsüz kılabilir veya iptaline sebep olabilir. Bu nedenle dava taraflarının savunma ve görüşlerinin alınması hususu yine önem arz etmektedir.



SONUÇ

Sebep ikamesi sürekli idare ilkesinin de bir gereği olarak, idari işlemin ayakta tutulması konusunda önemli yargılama yöntemlerinden biridir. Böylece gerçekte hukuka uygun bir sebebi var olan idari işlemin yürürlükte kalması sağlanmaktadır.

İdari işlemin sebep unsuru yönünden iki türlü ikame mümkün olmaktadır. Eğer hakim iptali istenen kararda idarenin hukuki sebebini ikame etmişse yasal temelin ikamesi, maddi sebebini ikame etmişse sebep ikamesi söz konusudur. İki yöntemin farklı olmasının fonksiyonel anlamdaki değeri özellikle temyiz aşamasında belirlemektedir. Sebep ikamesi ve yasal temelin ikamesi hakkında hakime doğrudan yetki sağlayan bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu yetkiler yasal dayanağını 2577 sayılı kanunun 20. maddesinde “Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar” şeklinde düzenlenen re’sen araştırma ilkesinde bulmaktadır. Re’sen araştırma ilkesi ise, temyiz aşamasında maddi vakıaların araştırılmasını ve eksikliklerin giderilmesini değil, yalnızca dosya üzerinden anlaşılan olayların hukuka uygunluk yönünden değerlendirilmesi imkanını vermektedir. Bu nedenle önceki yargılama aşamalarında talep edilmemiş ve dosyanın mevcut durumundan da anlaşılmayan maddi sebep yönünden sebep ikamesi yapmak mümkün olmamaktadır. Fakat idari işlemin yasal dayanağının ve hukuki sebebinin araştırılarak yasal temelin ikamesi yapılabilmesi için, temyiz aşamasında bulunulması, yöntemin uygulanması bakımından bir engel teşkil etmemektedir.

Takdiri sebep üzerindeki hukuka aykırılığının mahkemece tespit edildiği durumlarda, mahkeme gereğinin yapılması üzere esastan karar verip ilgili makamlara göndermek veya ikame etmek istediği sebep yönünden taraflara görüşünü sunma imkanı verip idarenin sunduğu savunmaya göre ikame yapmak yerine, idarenin takdir alanına denk gelen bir sebebi fonksiyon gaspı yapmak suretiyle ikame edemeyecektir. Özellikle davalı tarafın görüşünün alınması konusu, çelişmeli yargılama hakkı bağlamında anayasal nitelikli bir hak olan adil yargılanma hakkı ile bağlantılıdır. Çelişmeli yargıya dahil edilip, taraflara savunma yapma ve delil sunma imkanları tanınmaksızın doğrudan karar verilmesi, adil yargılanma hakkının ihlali

anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama, sadece davanın taraflarınca getirilen argümanlar ile ilgili olmayıp mahkeme tarafından ortaya konan hususlar açısından da geçerli olmalıdır. Fakat, hem bağlı yetkiye hem de takdir yetkisine göre kurulan idari işlem sebebi için yeni sebep yönünden tarafların savunmasının alınması bir mecburiyet olmakla birlikte, bağlı yetki söz konusu olan durumlarda idarenin varsayılan iradesinin bağlayıcı norma yönelik olduğu varsayımıyla hareket edilebilmeli yani idareden alınan savunma yönünde bir karar verme zorunluluğu bulunmamalıdır.

Sebep ikamesinin Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen şartlarına;

1. İkame edilecek yeni sebebin, işlem kurulurken mevcut olmasından başka ikame yöntemi uygulanırken halen mevcut olması,
2. İkame edilecek yeni sebebin işlemin diğer unsurlarında hukuka aykırılık meydana getirmemesi,
3. Sebebin oluşması süreci bir ön prosedür gerektiriyorsa yeni sebebin de bu usule uygun oluşması,

unsurlarının da eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Uygulamada sebep ikamesinin şartlarının doğru uygulanmayışından kaynaklı hataları da sıkça görmekteyiz. Bu hataları; ikame edilen sebebin geçerli bir sebep olmaması, ikame edilen sebebin idari işlem kurulurken mevcut olmaması, ikame edilecek sebebin takdir yetkisini ilgilendiren kararlar bakımından idarenin görüşü alınmaksızın uygulanması, sebep ikamesinin başka kavramların yerine kullanılması, dava sebebi yönünden ikame değerlendirmesi yapılmış olması şeklinde örneklendirmek mümkündür.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, sebep ikamesi yönteminin şartlarının kanun hükümleriyle açık bir biçimde belirtilmesi veya en azından şartların neler olduğu ve benzer yöntemlerden farkını ortaya koyan bağlayıcı bir içtihat getirilmesi, ayrıca öğretide sebep ikamesi yönteminin şartları ve yöntemin uygulanmasından kaynaklanabilecek meseleler üzerine daha fazla temas edilmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

“Analyse – No: 240560 – Mme. H.”

<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Analyse-N-240560-Mme-H> (Son Erişim Tarihi: 19.11.2018)”.

“Justice Administrative et État de droit”

<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Justice-administrative-et-Etat-de-droit> (Son Erişim Tarihi: 19.11.2018)”.

“La Justice Administrative Au Service de L’Etat de Droit”

http://www.conseiletat.fr/content/download/3877/11659/version/1/file/2014_02_10_justice_administrative_etat_droit1902.pdf (Son Erişim Tarihi: 19.11.2018)”.

“Substitution de Motif et Substitution de Base Legale”

<https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-administratif/dissertation/substitution-motif-substitution-base-legale-455962.html> (Son Erişim Tarihi: 19.11.2018)”.

Akıllıoğlu, T., “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, **Amme İdaresi Dergisi**, C: 14, S: 3, 1981.

Akıncı, M., **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Akyılmaz, B., **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2004.

Akyılmaz, B./Sezginer, M./Kaya, C., **Türk İdare Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2009.

Akyılmaz, B./Sezginer, M./Kaya, C., **Türk İdare Hukuku**, Savaş, 12.Basım, Ankara, 2019.

Alangoya, Y., **Medeni Usul Hukuku Esasları I**, İstanbul, 2000.

Alan, N., “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin

Değerlendirilmesi”, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Danıştay Tasnif Bürosu Yayınları, S: 33, Ankara, 1982.

Arat Özkaya, N., **Türk İdare Hukuku’nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde**

Hareket Serbestisi “Takdir Yetkisi” ve Üzerine Bir İnceleme, Beta, 1. Basım, İstanbul, 2015.

- Aslan, Z./ Berk, K., **İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar**, Alfa, 4. Basım, İstanbul, 2006.
- Aslan, Z., “Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, sy: 23-24, 2000.
- Ayanoğlu, T., **Bireysel İdari İşlemlere Karşı Dava Açma Süresinin Başlangıcı**, Onikilevha Yayınları, 1. Basım, İstanbul, 2017.
- Azrak, A.Ü., “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 6, S: 3, 1985.
- Balta, T.B., **İdare Hukukuna Giriş I**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, S: 117, Ankara, 1970.
- Bilgen, P., **İdare Hukuku Ders Notları: İdari Yargıya Giriş**, İstanbul, 1995.
- Bilgen, P., **İdare Hukuku Dersleri-İdare Hukukuna Giriş**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.
- Çağlayan, R., **İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin, Ankara, 6. Basım, 2015.
- Çağlayan, R., “İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi”, **Danıştay Dergisi**, S: 141, 2016.
- Çakmak, N.M., **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı**, Seçkin, Ankara, 2013.
- Donnat, F./ Casas, D., “La Substitution de Base Legale et L’office du Judge de L’excés de Pouvoir”. [“http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/AJDA2004-202.pdf”](http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/AJDA2004-202.pdf), (Son Erişim Tarihi: 19.11.2018)”
- Duran, L., **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- Duran, L., **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964.
- Erkut, C., “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl: 9, S: 1-3, 1988.
- Erkut, C., **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1990.
- Eroğlu, H., **İdare Hukuku: Genel Esaslar: İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, Ankara, 1985.
- Evren, Ç.C., “İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 8, S: 1-2, 2008.

- Fairgrieve, D., “State Liability in Tort: A Comparative Law Study “, **The Modern Law Review**, Oxford : Oxford University Press, 2003, S: 52.
- Giritli, İ./Bilgen, P./Akgüner, T./Berk, K., **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2012.
- Gözler, K., **İdare Hukuku** Dersleri, Ekin, 10. Basım, Bursa, 2010.
- Gözübüyük, A.Ş., **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, 33. Basım, Ankara, 2013.
- Gözübüyük, A.Ş./Tan, T., **İdare Hukuku**, c. II, Turhan Kitabevi, 5. Basım, Ankara, 2012.
- Gülan, A., “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku İlimleri Dergisi – Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı**, 1988.
- Günday, M., **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 11. Basım, Ankara, 2017.
- Güran, S., “İdari yargı denetiminin kapsamı ve sınırları”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl**, S: 77, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları.
- Kalabalık, H., “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:I, S:2, 1997.
- Karatepe, Ş., **İdare Hukuku**, Üniversite Kitabevi, İzmir, 1993.
- Kaya, C., **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, Onikilevha Yayıncılık, 2. Basım, İstanbul, 2014.
- Kaya, C., **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Oğurlu, Y., “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, **A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.:2, S: 1.
- Onar, S.S., **İdare Hukuku**, C: I, İstanbul Arkadaş Matbaası, İstanbul, 1942.
- Onar, S.S., **İdare Hukukunun Umumi Esasları I**, İsmail Akgün Matbaası, 3. Basım, İstanbul, 1966.
- Özay, İ.H., **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- Renders, D., **L’introduction d’un pouvoir de Substitution Dans le Contentieux de L’exes de Pouvoir**, Université Catholique de Louvain Faculté de Droit et de Criminologie, Yüksek Lisans Tezi, 2015-2016.
“<https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/en/object/thesis%3A7411> (Son Erişim Tarihi: 19.11.2018)”

- Sancakdar, O., **İdare Hukuku**, Seçkin, 2. Baskı, Ankara, 2012.
- Sarıca, R., **İdari Kaza Cilt I İdari Davalar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları: 403, Hukuk Fakültesi Yayınları: 91, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949.
- Seçkin, S./Üstün, G., “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi Mehmet Akif Aydın’a Armağan**, C: 1, S: 2.
- Söyler, Y., ”İdari Yargılama Hukukunda Sebep İkamesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S:31, Temmuz 2017.
- Tan, T., **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2. Basım, Ankara, 2013.
- Tan, T., **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, 6. Basım, Ankara, 2017.
- Tekinsoy, Ö.O., **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, Oniki Levha Yayınları, 1. Basım, İstanbul, 2011.
- Tifine, P., “La Substitution de Motifs Devant le Judge Administratif”.
“<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2008/03/30/la-substitution-de-motifs-devant-le-juge-administratif/> (Son Erişim Tarihi: 19.11.2018)”.
- Tunaya, T.Z., **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. Basım, İstanbul, 1975.
- Ulusoy, A.D., **İdari Yaptırımlar**, Onikilevha Yayınları, 1. Basım, İstanbul, Kasım 2013.
- Üstündağ, S., **Medeni Yargılama Hukuku**, İstanbul, 6. Basım, 1997.
- Yasin, M., **İdari Yargılama Usulünde İspat**, Oniki Levha Yayınları, 1. Basım, İstanbul, 2015.
- Yayla, Y., **İdare Hukuku**, Beta, 1. Basım, İstanbul, 2009.
- Yayla, Y., “İdarenin Takdir Yetkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 30, S: 1-2, İstanbul, 1964.
- Yenice, K./Esin, Y., **İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983.
- Yıldırım, T./ Yasin, M, /Kaman, N. /Özdemir, H.E. /Üstün, G. /Tekinsoy, Ö.O., **İdare Hukuku**, Onikilevha Yayınları, 6. Basım, İstanbul, 2017.
- Zabunoğlu, Y., “İdari Yargılama Usulü”, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, S: 33, Ankara, Haziran 1982.
- Zanobini, G., **İdare Hukuku**, çev: Atıf Akgüç, Sahir Erman, C:I, İÜHF Yayınları,

İstanbul, 1945.

