

**T.C.  
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**İPTAL DAVALARINDA HUKUKA UYGUNLUK  
DENETİMİNİN SINIRLARI**

**Tezi Hazırlayan  
Sadık GÖKÇEKLİ  
4031530504**

**Tezi Yöneten  
Yrd. Doç. Dr. Hayrettin EREN**

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi**

**Şubat 2009  
KAYSERİ**

Yrd. Doç. Dr. Hayrettin Eren danışmanlığında Sadık Gökçekli tarafından hazırlanan **İptal Davalarında Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları** adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında **Yüksek Lisans** tezi olarak kabul edilmiştir.

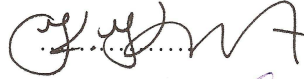
...11.../02/2009

**JÜRİ:**

Danışman :Yrd. Doç. Dr. Hayrettin Eren



Üye :Yrd. Doç. Dr. Kasım Karagöz



Üye :Yrd. Doç Dr. Cengiz Gül



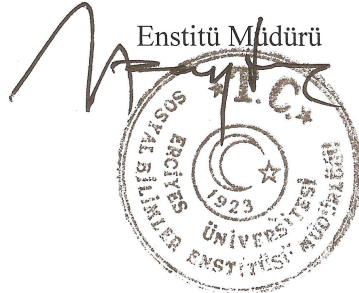
**ONAY:**

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 13.02.2009 tarih ve ...06..... sayılı kararı ile onaylanmıştır.

...13.../02/2009

**Prof. Dr. Yunus APAYDIN**

Enstitü Müdürü



**TEŞEKKÜR**

Bu çalışmayı hazırlarken, bana her türlü desteği veren, yazdıklarımı okuyan ve tavsiyelerde bulunan, kaynak tasnifinde bana yardımcı olan, İngilizce çeviriler konusunda kendisinden istifade ettiğim ve yakın bir zamanda bana dünyanın en güzel hediyesini verecek olan biricik eşime teşekkür ediyorum. Ayrıca Yüksek Lisans eğitimim boyunca bana Kayseri’de çok yardımcı olan Kayseri İdare Mahkemesi Hakimi Sinan Çınar’a da çok teşekkür ediyorum.

Sadık GÖKÇEKLİ

## İPTAL DAVALARINDA HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNİN SINIRLARI

**Sadık GÖKÇEKLİ**

### ÖZET

İdare, bir idari görevin yerine getirilmesi amacıyla kamu gücünü kullanarak tesis etmiş olduğu işlemlerle bir hukuki durum yaratmaya, mevcut hukuki durumu değiştirmeye veya sonlandırmaya yetkilidir. İdari işlemler, idarenin tek yanlı irade açıklaması sonucunda ilgililerin rızasına gerek kalmaksızın hukuk alanında sonuç doğurmaktadır. İşte idarenin bu üstün yetkilerine karşı bireyin korunması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu amaçla hukuk devleti ilkesini benimsemiş ülkelerde idare tarafından tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi yapılmaktadır.

İdarenin yargısal denetimini kabul eden ülkelerde belli başlı iki adet sistem söz konusudur. Bunlar; yargının bir bütün olarak örgütlendiği yargı birliği sistemi ve idari yargının ayrı bir yargı kolu olarak yer aldığı idari yargı sistemidir. Bizim hukukumuzda idari yargı sistemi benimsenmiş olup, İYUK. 2/1. maddesi uyarınca iptal davaları, tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden doğan davalar olmak üzere üç tür dava bulunmaktadır.

İdarenin görevlerini yerine getirmek amacıyla tesis etmiş olduğu işlemler çeşitli açılardan sınıflandırılabilir. İdari işlemler; tek yanlı olarak tesis edilmekle meydana gelirler, aksi ispatlanıncaya kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar ve tesis edilmekle başka bir işleme gerek kalmaksızın sonuç doğurular.

İdarenin yargısal denetiminin de bir sınırının olması gerektiği kuşkusuzdur. Bizim hukukumuzda da idarenin yargısal denetiminin bir sınırı olduğu kabul edilmektedir. Buna göre; idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk devleti ilkesi, İdari işlem, İptal davası, Yargılamanın sınırı.

## **THE LIMITATIONS OF LEGAL COMPATIBILITY INSPECTION WITHIN THE ACTIONS FOR NULLITY**

**Sadık GÖKÇEKLİ**

### **ABSTRACT**

Administration has the power to create a legal situation and to change or to put an end to a present legal situation within the transaction that it has established by using the public power in order to fulfil an administrative duty. Administrative transactions are concluded in the world of law as a result of announcing administration's one-sided will without the need of related people's consent. Such in the matter, against the superior power of administration, protection of individuals is one of the necessities of the principle of a state of law meaning the state that secures the security of law. With this aim, in the countries that adopt the principle of the state of law juridical inspection of legal compatibility of all transactions is done.

There are two major systems in the countries where administration's juridical inspection is accepted. One is the law unity system in which the law is organised as complete and the other is the administrative law system in which administrative law takes place as a different law branch.

Transactions of administration established for fulfilling its duties can be classified from different views. Administrative transactions come into existence one-sided, make use of legal compatibility conjecture till the opposite is proved and terminated without the need of another transaction by being established.

There is no doubt that the administration's juridical inspection aiming the public benefit with the widest meaning by means of fulfilling the administrative function, has the necessity to have a limitation. In accordance with these, administrative judging power is limited by the legal compatibility inspection of actions and transactions. Thus, administrative courts neither do the legal compatibility inspection nor decide in a manner which removes the discretionary power of administration.

**Key Words:** State Of Law Principle, Administrative transaction, Action For Nullity, Limitations Of The Justice

## İÇİNDEKİLER

|                   |     |
|-------------------|-----|
| KABUL ONAY .....  | i   |
| TEŞEKKÜR.....     | ii  |
| ÖZET.....         | iii |
| ABSTRACT.....     | iv  |
| KISALTMALAR ..... | ix  |
| GİRİŞ .....       | 1   |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İDARENİN YARGISAL DENETİMİ

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. HUKUK DEVLETİ İLKESİ VE İDARENİN YARGISAL DENETİMİNDE UYGULANAN SİSTEMLER ..... | 5  |
| A. GENEL OLARAK .....                                                              | 5  |
| B. HUKUK DEVLETİ İLKESİ .....                                                      | 6  |
| 1. Tanımı ve Tarihsel Gelişimi .....                                               | 6  |
| a. Mülk Devlet.....                                                                | 6  |
| b. Polis Devlet .....                                                              | 6  |
| 2. Hukuk Devletin Gerekleri .....                                                  | 7  |
| 3. Hukuk Devleti İlkesinin Türk Hukukundaki Yeri .....                             | 8  |
| C. İDARENİN YARGISAL DENETİMİNDE UYGULANAN SİSTEMLER.....                          | 9  |
| 1. Yargı Birliği Sistemi .....                                                     | 9  |
| 2. İdari Yargı Sistemi .....                                                       | 9  |
| D. TÜRK İDARE HUKUKUNDA DAVA TÜRLERİ .....                                         | 11 |
| 1. İptal Davaları.....                                                             | 11 |
| 2. Tam Yargı Davaları.....                                                         | 13 |
| 3. İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar.....                                         | 14 |
| II. İDARİ İŞLEMLER VE YARGISAL DENETİMİ.....                                       | 15 |
| A. GENEL OLARAK .....                                                              | 15 |
| B. İDARİ İŞLEM TÜRLERİ .....                                                       | 16 |
| 1. İrade Açıklaması Bakımından İdari İşlem Türleri .....                           | 16 |
| a. Tek Yanlı İdari İşlemler .....                                                  | 16 |
| b. İki Yanlı İdari İşlemler.....                                                   | 17 |
| 2. Maddi Bakımdan İdari İşlem Türleri .....                                        | 17 |
| a. Genel Düzenleyici İşlemler .....                                                | 17 |

|                                                          |    |
|----------------------------------------------------------|----|
| 1. Kanun Hükmünde Kararname (KHK) .....                  | 18 |
| 2. Tüzük.....                                            | 20 |
| 3. Yönetmelik.....                                       | 21 |
| 4. Diğer Düzenleyici İşlemler .....                      | 22 |
| b. Bireysel İdari İşlemler.....                          | 22 |
| C. İDARİ İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ .....                    | 23 |
| 1. Tek Yanlılık .....                                    | 23 |
| 2. Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma.....          | 25 |
| 3. İcrailik .....                                        | 26 |
| D. İDARİ İŞLEMLERDE HUKUKA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI..... | 31 |
| 1. YOKLUK .....                                          | 32 |
| 2. İPTAL .....                                           | 37 |
| a. Tanım.....                                            | 37 |
| b. İptal Nedenleri.....                                  | 39 |
| 1. Yetki Unsurunda Hukuka Aykırılık.....                 | 39 |
| 2. Şekil Unsurunda Hukuka Aykırılık.....                 | 47 |
| 3. Sebep Unsurunda Hukuka Aykırılık .....                | 52 |
| 4. Konu Unsurunda Hukuka Aykırılık .....                 | 57 |
| 5. Amaç Unsurunda Hukuka Aykırılık .....                 | 61 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### İPTAL DAVALARINDA HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNİN SINIRLARI

|                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. GENEL OLARAK.....                                                                                    | 66 |
| II. KANUNLARLA VE YARGI YERLERİ TARAFINDAN İDARİ YARGI<br>DENETİMİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR.....        | 68 |
| A. YASAMA KISINTISI – YARGI KISINTISI.....                                                              | 68 |
| B. 1982 ANAYASASININ KABULÜNE KADAR GEÇEN SÜREÇTE İDARİ YARGI<br>DENETİMİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR..... | 69 |
| C. 1982 ANAYASASININ KABULÜNDEN SONRA İDARİ YARGI DENETİMİNE<br>GETİRİLEN SINIRLAMALAR.....             | 70 |
| 1. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı İşlemler .....                                                   | 70 |
| 2. Yüksek Askeri Şura Kararları .....                                                                   | 72 |
| 3. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları.....                                                    | 72 |
| 4. Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hallerde Tesis Edilen İşlemler .....                                       | 73 |

|                                                                                                                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 5. Uyarma ve Kınama Cezaları .....                                                                                                                                        | 73 |
| D. HÜKÜMET TASARRUFLARI.....                                                                                                                                              | 73 |
| 1. Hükümet Tasarrufu Kavramı, Doğuşu ve Gelişimi .....                                                                                                                    | 73 |
| 2. Türk Hukukunda Hükümet Tasarrufları.....                                                                                                                               | 75 |
| III. İPTAL DAVALARI BAKIMINDAN HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNİN<br>SINIRLARI.....                                                                                              | 77 |
| A. YÜRÜTME GÖREVİNİN KANUNLARDA GÖSTERİLEN ŞEKİL VE<br>ESASLARA UYGUN OLARAK YERİNE GETİRİLMESİNİN<br>KISITLANAMAMASI.....                                                | 78 |
| 1. Kuvvetler Ayrılığı Kavramı .....                                                                                                                                       | 78 |
| 2. Türk Hukukunda Kuvvetler Ayrılığı.....                                                                                                                                 | 78 |
| 3. Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Bir Gereği Olarak Yürütme Görevinin Kanunlarda<br>Gösterilen Şekil ve Esaslara Uygun Olarak Yerine Getirilmesinin<br>Kısıtlanamaması..... | 79 |
| B. YERİNDELİK DENETİMİ YAPILAMAMASI .....                                                                                                                                 | 80 |
| 1. Yerindelik Kavramı.....                                                                                                                                                | 80 |
| 2. Hukuka Uygunluk Denetiminin Yerindelik Denetimi ile Karşılaştırılması.....                                                                                             | 80 |
| 3. Yerindelik Denetimi Yapamama.....                                                                                                                                      | 81 |
| C. İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİ KALDIRACAK NİTELİKTE YARGI KARARI<br>VERİLEMESİ.....                                                                                         | 83 |
| 1. Bağlı Yetki – Takdir Yetkisi .....                                                                                                                                     | 83 |
| 2. Takdir Yetkisinin Tespiti .....                                                                                                                                        | 85 |
| 3. İdari İşlemlerin Unsurları Üzerinde Takdir Yetkisi.....                                                                                                                | 86 |
| a. Yetki Unsuru Üzerinde Takdir Yetkisi .....                                                                                                                             | 87 |
| b. Şekil Unsuru Üzerinde Takdir Yetkisi.....                                                                                                                              | 87 |
| c. Sebep Unsuru Üzerinde Takdir Yetkisi.....                                                                                                                              | 88 |
| d. Konu Unsuru Üzerinde Takdir Yetkisi .....                                                                                                                              | 90 |
| e. Amaç Unsuru Üzerinde Takdir Yetkisi.....                                                                                                                               | 91 |
| 4. Takdir Yetkisinin Denetiminde Uygulanan Yöntemler .....                                                                                                                | 92 |
| a. Asgari Denetim.....                                                                                                                                                    | 92 |
| b. Normal Denetim.....                                                                                                                                                    | 92 |
| c. Azami Denetim.....                                                                                                                                                     | 92 |
| 5. Takdir Yetkisinin Hukuka Uygunluğunun Denetiminde Esas Alınacak Ölçütler .....                                                                                         | 93 |

|                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| a. Anayasal İlke ve Kurallara Uygunluk .....                                                            | 93  |
| 1. Eşitlik İlkesi .....                                                                                 | 93  |
| 2. Sosyal Devlet İlkesi.....                                                                            | 95  |
| 3. Aile Birliğinin Korunması İlkesi.....                                                                | 96  |
| 4. İdarenin Kanuniliği ve Bütünlüğü İlkesi.....                                                         | 97  |
| 5. Savunma Hakkı İlkesi .....                                                                           | 100 |
| 6. Düşünce ve Kanaat Hürriyeti .....                                                                    | 102 |
| 7. Ölçülülük İlkesi .....                                                                               | 103 |
| b. Kanunlara Uygunluk .....                                                                             | 108 |
| c. Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleri .....                                                                | 108 |
| D. İDARİ İŞLEM VE EYLEM NİTELİĞİNDE YARGI KARARI VERİLEMESİ                                             | 109 |
| E. İPTAL DAVALARINDA HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNİN<br>SINIRLARINA İLİŞKİN UYGULAMADAN ÖRNEK KARARLAR..... | 110 |
| SONUÇ .....                                                                                             | 120 |
| KAYNAKÇA.....                                                                                           | 123 |
| ÖZGEÇMİŞ .....                                                                                          | 128 |

**KISALTMALAR**

|               |                                                |
|---------------|------------------------------------------------|
| <b>Ay.</b>    | : Anayasa                                      |
| <b>AYM.</b>   | : Anayasa Mahkemesi                            |
| <b>AYMİS.</b> | : Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi            |
| <b>AYMKD.</b> | : Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi           |
| <b>Bkz.</b>   | : Bakınız                                      |
| <b>C.</b>     | : Cilt                                         |
| <b>Çev.</b>   | : Çeviren                                      |
| <b>DBB.</b>   | : Danıştay Bilgi Bankası                       |
| <b>DİDDK.</b> | : Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu         |
| <b>DD.</b>    | : Danıştay Dergisi                             |
| <b>DMK.</b>   | : Devlet Memurları Kanunu                      |
| <b>İİBFD.</b> | : İdari ve İktisadi Bilimler Fakültesi Dergisi |
| <b>İÜHF</b>   | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi        |
| <b>İYUK.</b>  | : İdari Yargılama Usulü Kanunu                 |
| <b>E.</b>     | : Esas                                         |
| <b>K.</b>     | : Karar                                        |
| <b>KHK.</b>   | : Kanun Hükmünde Kararname                     |
| <b>md.</b>    | : Madde                                        |
| <b>No.</b>    | : Numara                                       |
| <b>R.G.</b>   | : Resmi Gazete                                 |
| <b>S.</b>     | : Sayı                                         |
| <b>s.</b>     | : Sayfa                                        |
| <b>TBMM.</b>  | : Türkiye Büyük Millet Meclisi                 |
| <b>TODAİE</b> | : Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü     |
| <b>vb.</b>    | : Ve benzeri                                   |
| <b>Y.</b>     | : Yıl                                          |

## GİRİŞ

Günümüzde hukuk devleti ilkesi, çağdaş demokratik düzenlerin en temel ilkeleri arasında yer almıştır. Hukuk devleti ilkesi, devletin sadece belli kurallar koymakla kalmaması, koymuş olduğu bu kurallara kendisinin de uyması ve kendini bu kurallarla bağlı görmesi anlamına gelir. Bu yönüyle hukuk devleti ilkesi bireylere hukuk güvenliği sağlayan devlet şeklini ifade etmektedir<sup>1</sup>.

Hukuk devleti ilkesini benimsemiş olan bir devlet; hukukun üstünlüğünü kabul etmiş olmalı, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almalı, adaletli ve bağımsız bir yargı sistemi oluşturmalı, koymuş olduğu yasalar evrensel hukuk kuralları ile Anayasaya uygun olmalı ve gerektiğinde bu konuda yargısal denetime tabi tutulmalı, en önemlisi de koymuş olduğu kurallarla kendisini bağlı hissetmeli ve bütün faaliyetlerini hukuka uygun olarak yerine getirmelidir<sup>2</sup>.

1982 Anayasası Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni “hukuk devleti” olarak nitelendirmektedir. Bu doğrultuda, 1982 Anayasası ve diğer yasalarla yapılan düzenlemeler uyarınca, ülkemizde idarenin yargısal denetime tabi olması benimsenmiştir.

İdare, bir takım işlemler tesis ederek veya eylemler icra ederek faaliyetlerini yerine getirir. İdare, bu işlem ve eylemlerinde hukukun üstünlüğünü kabul etmeli ve faaliyetlerde bulunurken kanunlara ve diğer hukuk kurallarına uygun olarak hareket etmelidir.

İdare, bir idari görevin yerine getirilmesi amacıyla kamu gücünü kullanarak tesis etmiş olduğu işlemlerle bir hukuki durum yaratmaya, mevcut hukuki durumu değiştirmeye

---

<sup>1</sup> ÖZBUDUN, Ergün; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 113.

<sup>2</sup> GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku C. I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003, s. 100.

veya sonlandırmaya yetkilidir. İşte bunu gerçekleştirmeye yönelik olarak idare tarafından yapılan irade açıklamalarına idari işlem denir<sup>3</sup>.

İdari işlemler, idarenin tek yanlı irade açıklaması sonucunda ilgililerin (idare edilenlerin) rızasına gerek kalmaksızın hukuk alanında sonuç doğurmaktadır. Yani idari işlemler tesis edildiği andan itibaren başka hiçbir işleme gerek olmaksızın doğrudan ilgisinin hukuki durumları üzerinde değişiklik yapmaktadır. İdarenin, işlem tesis etmeden önce hiçbir makamdan izin alması gerekmediği gibi ilgililerin rızasına da ihtiyacı yoktur.

Öte yandan, idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar<sup>4</sup>. Bir idari işlem tesis edildiği andan itibaren sonuç doğurmaya başlar ve dava açılıp bu işlemin hukuka aykırılığı yargı mercii tarafından tespit edilmediği sürece hukuka uygun kabul edilerek sonuç doğurmaya devam eder.

İdare kamu gücünü kullanarak tesis ettiği işlemlerle faaliyette bulunurken, hukuk kurallarına aykırı davranması ve kişilere zarar vermesi gündeme gelebilir. Hukuk devleti ilkesini benimsemiş olan bir devlette, kişilerin hak ve menfaatlerinin korunması devletin en temel görevlerinden biri olduğundan, idarenin işlem ve faaliyetlerinin yargısal denetime tabi tutularak bireylerin idareye karşı korunması sağlanmalıdır.

İdarenin hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayması, idareye karşı bireylerin yargı yoluyla koruma altına alınması ve bu amaçla bireylere idarenin işlem ve eylemlerine karşı dava açma hakkının tanınması hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir<sup>5</sup>.

Bizim hukukumuzda idarenin yargısal denetimi sırasında başvuru olan dava türleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (İYUK) 2. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Bunlar; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal edilmiş olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu

---

<sup>3</sup> GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara 2004, s.111.

<sup>4</sup> GÜNDAY, s. 114.

<sup>5</sup> GÖZLER, s. 99-104.

hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardır.

İptal davalarında hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlemin ortadan kaldırılması talep edilir. İdari yargı mercii, işlemin kanun ve diğer hukuk kurallarına uygun olup olmadığını inceledikten sonra eğer hukuka aykırı olduğu sonucuna varırsa işlemin iptaline karar verecektir. Yargı mercii tarafından iptal edilen işlem ise tesis edildiği andan itibaren bütün sonuçlarıyla birlikte hukuk aleminden silinecek ve hiç tesis edilmemiş sayılacaktır.

İptal davalarının amacı, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesidir. Diğer bir ifade ile idare tarafından tesis edilen işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden incelenip, hukuka aykırı olanların iptal edilmesi suretiyle idarenin hukuk kurallarına bağlı kalmasının sağlanmasıdır<sup>6</sup>.

Ancak idari yargı mercilerinin idari işlemler üzerindeki denetiminin de bir sınırı vardır. Bizim hukukumuzda bu sınır, Anayasanın (Ay.) 125.maddesinin 4. fıkrasında, *“Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez”* şeklinde ifade edilmiştir. Aynı yönde düzenlemeye İYUK 2. maddesinin 2. fıkrasında da; *“İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler”* biçiminde yer verilmiştir.

Bu hükümler göz önünde bulundurulduğunda idari işlemlerin yargısal denetimi sırasında yargı mercileri tarafından yalnızca idari işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin yapılabileceği, bunun dışında idarenin takdir yetkisini kaldırarak nitelikte veya idari işlem mahiyetinde yargı kararı verilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. İşlemin ihtiyaca uygunluğunun takdir ve tespitini yapmak idarenin yetkisinde olup,

---

<sup>6</sup> CANDAN, Turgut; Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2005, s. 65.

yargı mercii bu alana girmemeli ve işlemin yerinde olup olmadığının denetimini yapmamalıdır. Aksi takdirde yargı mercii idare yerine kendisini koymak suretiyle idare yerine geçmiş olacak ya da idarenin üstü konumunda bir üst idare mahiyetine bürünecektir ki bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesine, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine tamamen aykırıdır<sup>7</sup>.

Bir yandan idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi yapılmalı, diğer yandan bu denetim yapılırken yargı mercilerinin de sadece hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı kalması ve idare yerine geçerek idari işlem mahiyetinde karar vermemesi sağlanmalıdır.

Tezimizin konusunu, idarenin işlemlerine karşı açılan iptal davalarında hukuka uygunluk denetimi ve sınırları teşkil etmektedir. Dolayısıyla çalışmamızda idari işlemlerin hukuka uygunluğunun sağlanması amacıyla açılan iptal davalarında, yargı mercilerinin yaptığı hukuka uygunluk denetiminin sınırlarının tespit edilmesi amaçlanmıştır.

Tez iki bölümden oluşmaktadır: Birinci bölümde, hukuk devleti ilkesinden kısaca bahsedildikten sonra, idarenin yargısal denetiminde uygulanan sistemlere değinilecek, ardından Türk idare hukukunda dava çeşitleri açıklanmaya çalışılacaktır. Devamında idari işlemlerin çeşitli açılardan sınıflandırılması yapıldıktan sonra iptal davalarının konusunu teşkil eden idari işlemlerin özelliklerine değinilecek, daha sonra idari işlemlerin yargısal denetimi sonucunda tespit edilen hukuka aykırılık hallerinin yaptırımları olan yokluk ve iptal kavramları işlemlerin her bir unsuru açısından uygulamadan örnekler verilmek suretiyle anlatılmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde ise, idari yargı denetiminin sınırları işlenecektir. Bu çerçevede öncelikle idari yargı denetimine Anayasa ve kanunlarla getirilen sınırlamalara değinilecek, daha sonra idari yargı mercilerince yapılan hukuka uygunluk denetiminin, Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrası ile belirlenen sınırları uygulamadan verilecek karar örnekleri ışığında tespit edilmeye çalışılacaktır.

---

<sup>7</sup> DEMİRKOL, Selami; İdari Yargı Denetiminin Sınırı Yargılama Yetkisine Çizilen Sınır ve Bu Sınırı Belirleyen Temel Kriterler, İstanbul Barosu Dergisi, C. 70, S. 1-2-3, İstanbul 1996, s. 383.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İDARENİN YARGISAL DENETİMİ

#### I. HUKUK DEVLETİ İLKESİ VE İDARENİN YARGISAL DENETİMİNDE UYGULANAN SİSTEMLER

##### A. GENEL OLARAK

İdarenin hukuka uygun olarak hareket etmesinin en önemli güvencesi olan idarenin yargısal denetiminde, birbirinden farklı sistemler uygulanmaktadır. Bunlardan biri Anglo-Amerikan ülkelerinde olduğu gibi kişiler arasındaki uyuşmazlıklara bakan adliye mahkemelerinin, idare ile kişiler arasında çıkan ihtilaflara da baktığı yargı birliği sistemi, diğeri ise ülkemizde de olduğu gibi idarenin idare hukuku kuralları ile düzenlenmiş olan faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların, adli yargıdan ayrı olarak örgütlenmiş yargı yerlerince, ayrı kural ve yargılama usulleri uygulanarak çözüldüğü idari yargı sistemidir<sup>8</sup>.

Türk hukukunda 1982 Anayasasının kabulünden sonra yürürlüğe giren 2577 sayılı İYUK 2.maddesinin 1. fıkrasında idari dava türlerine yer verilmiştir. Bunlar; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal edilmiş olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardır.

---

<sup>8</sup> OYTAN, Muammer; “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları”, Türk İdare Dergisi, Y. 57, S. 366 Mart 1985, s.19.

İdarenin yargısal denetiminde uygulanan sistemlere ve Türk hukukunda idari dava türlerine aşağıda yer verilecektir. Ancak daha önce idarenin yargısal denetime tabi tutulmasını öngören, bu nedenle bir anlamda idare hukukunun ve idari dava türlerinin ortaya çıkmasına sebep olan hukuk devleti ilkesine kısaca değinmekte fayda vardır.

## **B. HUKUK DEVLETİ İLKESİ**

### **1. Tanımı ve Tarihsel Gelişimi**

Hukuk devleti çok boyutlu ve kapsamlı ilkelerden oluşan bir kavramdır<sup>9</sup>. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde hem kendi koyduğu kurallara, hem de hukukun genel ilkelerine bağlı kalan ve meşruiyetini de bu bağlılıktan alan devlet türüdür<sup>10</sup>. Hukuka bağlı devletin tarihsel gelişimini incelerken mülk devleti anlayışı ile polis devleti anlayışına kısaca değinmek gerekir.

#### **a. Mülk Devlet**

Orta çağda hakim olan bu anlayışa göre devleti idare edenler, hiçbir sınırlamaya bağlı olmadan istediği gibi idare etme hak ve yetkisine sahiptir. Devletin başı olan hükümdar ülkenin ve bu ülkede yaşayan kişilerin sahibidir. Hükümdarın sahip olduğu sonsuz yetki ve haklar derebeyleri arasında mülkiyet ilişkisi bozulmadan bölünmüş durumdaydı. Hükümdar derebeylerin üstünde ve onlara egemen bir kişiydi<sup>11</sup>. Bu dönemde kamu gücü mülkiyete dayalı haklardan sayılıyordu. Kamu gücünü elinde bulunduranlar, bunu sözleşmeyle veya miras yolu ile başkalarına geçirebiliyorlardı. Hükümdarın, derebeylerinin ve ayrıcalıklı sınıfların yargı yetkileri ve mahkemeleri vardı. Mutlak monarşilerin güçlenmesi ile mülk devleti anlayışı yerini polis devleti anlayışına bırakmıştır.

#### **b. Polis Devlet**

Polis devleti Fransız ihtilalinden önce Kara Avrupası'nda mutlakiyetçi rejimleri ifade etmek amacıyla kullanılmış bir kavramdır. Bu kavram ilk defa Almanya'da ortaya

<sup>9</sup> YILDIRIM, Ramazan; İdare Hukuku Dersleri I, Mimoza Yayınları, Ekim 2006, s. 11.

<sup>10</sup> GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara 2004, s. 38.

<sup>11</sup> GİRİTLİ, İsmet - BİLGEN, Pertev - AKGÜNER, Tayfun; İdare Hukuku, DER Yayınları, İstanbul 2001, s. 40.

çıkmiştir. Polis devleti kavramı, kamunun selameti için her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayabilen ve onlara külfetler yükleyebilen, bunları yaparken de idaresi hukuka bağlı olmayan devleti ifade etmek için kullanılıyordu. Polis devletinde idare, hukuka bağlı olmadığı için idarenin faaliyetlerinin yargısal denetimi de söz konusu değildi. Bu devlet anlayışında da yönetenlerin uyması gereken kurallar vardı, ama bu kurallar yönetenleri yönetilenlere karşı bağlamıyordu<sup>12</sup>. Burada yine Almanya’da ortaya çıkan ve gelişen “Hazine teorisi” ne değinmekte fayda vardır. Bu kurama göre kamu malları hükümdarın değil, özel hukuk hükümlerine göre hareket eden hazinenin malıydı. Devletin bir faaliyeti sonucunda yönetilenlerin mal varlığında bir zarar meydana geldiğinde birey dava açarak zararının karşılanmasını isteyebiliyordu. Bu teori devlet iktidarını hazine ve hükümdar olmak üzere ikiye bölmeye nedeniyse sakınca taşısa da, az da olsa hukuki denetim sağladığı için faydalı olmuştur<sup>13</sup>. 19. yüzyılda kuvvetler ayrılığının doğuşu ile hazine kuramı ve polis devlet anlayışı terk edilmiştir<sup>14</sup>.

Hazine kuramı ve polis devleti kavramlarında olduğu gibi, hukuk devleti kavramı da ilk kez Almanya’da doğmuştur. Ancak bu kavramın asıl gelişimi Fransa’da gerçekleşmiştir. 1789 Fransız İhtilalinden sonra ortaya çıkan ve zaman içinde gelişen hukuk devleti ilkesi; hukuk kurallarını koyan ve değiştiren devletin, koyduğu ve değiştirdiği bu kurallarla kendisini de bağlı tutması anlamına gelmektedir.

## 2. Hukuk Devletin Gerekleri

Hukuk devleti ilkesinin gerekleri (öğeleri) konusunda doktrinde bir görüş birliği yoktur. Ancak hukuk devletin genel olarak kabul gören gereklerini ;

- Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olması,
- Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi,
- Kanuni idare ilkesi,
- Devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi,
- İdarenin yargısal denetime bağlı olması,

---

<sup>12</sup> GÜNDAY, s. 36.

<sup>13</sup> GİRİTLİ- BİLGİN- AKGÜNER, s. 42.

<sup>14</sup> GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku C. I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003, s. 99.

- Mahkemelerin bağımsız olması ve yargıç güvencesi,
- İdarenin mali sorumluluğunun bulunması<sup>15</sup> olarak saymak mümkündür. Hukuk devleti ilkesini benimsemiş ve kurumlarını bu ilkeye göre oluşturmuş bir devletten bu gerekleri yerine getirmesi beklenir.

### 3. Hukuk Devleti İlkesinin Türk Hukukundaki Yeri

Günümüzde tüm çağdaş ve demokratik devletlerde olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti Devleti de hukuk devleti ilkesini benimsemiş ve bu ilkeye hukuksal metinlerinde yer vermiştir. Türkiye’de hukuk devleti ilkesi 1961 ve 1982 Anayasalarında açık bir biçimde yer almıştır. Gerçekten 1961 Anayasasının 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” ibaresi yer almış, aynı yönde düzenlemeye 1982 Anayasasının 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” şeklinde yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de 25.05.1976 gün ve E: 1976/1, K:1976/28 sayılı kararında hukuk devletini; “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet” olarak tanımlamıştır<sup>16</sup>.

Hukuk devleti ilkesi uyarınca idare, yargısal olarak denetime tabi tutulmakta ve hukuk kurallarına uygun davranıp davranmadığı yargı organlarınca denetlenmektedir. Bu denetim bazı ülkelerde genel mahkemeler tarafından yapılmakta iken, bazı ülkelerde ise idari faaliyetler konusunda uzmanlaşmış ihtisas mahkemeleri tarafından yapılmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde idarenin yargısal denetiminde uygulanan başlıca sistemlere değineceğiz.

---

<sup>15</sup> GÜNDAY, s. 38-50.

<sup>16</sup> ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 113.

## C. İDARENİN YARGISAL DENETİMİNDE UYGULANAN SİSTEMLER

### 1. Yargı Birliği Sistemi

İdarenin yargısal denetiminde benimsenen sistemlerden biri olan yargı birliği sistemi Anglo-Amerikan ülkelerinde uygulanmaktadır. Yargı birliği sisteminin uygulandığı ülkelerde yargı bir bütün olarak örgütlenmiştir. Bu sistemin benimsendiği ülkelerde, idare ile bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklar da bireylerin kendi arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümlemeye yetkili yargı mercileri tarafından çözümlenmektedir.

Bu sistemi benimsemiş olan İngiltere’de İngiliz hukukçu Dicey’in etkisi nedeniyle idarenin yargısal denetimi konusunda uygulama oldukça tartışmalı haldedir<sup>17</sup>. İngiliz hukuk sistemi, hukuk birliği fikrine ve hukukun üstünlüğü ilkesine dayanmaktadır<sup>18</sup>. Dicey’e göre hukukun üstünlüğü kavramı; hukuk önünde tam bir eşitliği ve herkesin aynı yargı mercileri önünde aynı kurallara göre yargılanması gerekliliğini ifade eder. Bu düşünceye göre idareye ayrıcalık tanınmamalı, yani idare de bireylerle aynı yargı mercii önünde aynı kurallara göre yargılanmalıdır. Dicey’in bu düşüncesinin etkisinin uzun süre devam ettiği İngiltere’de ayrı bir idari rejim gelişmediği gibi, bu düşünce kamu hukuku ile özel hukuk ayrımının da gelişmesine engel olmuştur<sup>19</sup>. Ancak devamlı gelişen çağımızda idarenin faaliyetlerinin de çeşitlilik kazanması sonucunda, birçok idari faaliyetin özel hukuk hükümleri ile yürütülemeyeceği görülmüş ve bu sistemde de idare ile bireyler arasında çıkan uyuşmazlıkları çözen, uzmanlaşmış mahkeme ya da idari kuruluşlar oluşturulmuştur<sup>20</sup>.

### 2. İdari Yargı Sistemi

İdari yargı sistemi; idare ile kişiler arasında, idare hukuku ile düzenlenen idari faaliyetlerden doğan uyuşmazlıkların, adli yargıdan ayrı olarak örgütlenmiş yargı yerlerince ayrı kural ve yargılama usulleri uygulanarak çözüldüğü sistemdir. Bu sistemde idari yargı ile adli yargı gerek personel ve teşkilatlanma, gerekse işleyiş ve

<sup>17</sup> KARABULUT, Mustafa; “İngiltere’de İdarenin Yargısal Denetimi Üzerine Bir İnceleme”, Danıştay Dergisi, Y. 30, S. 102, Ankara 2000, s. 16.

<sup>18</sup> TATAROĞLU, Ayşe; İdari İşlemin İptalinde Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2003, s. 61.

<sup>19</sup> KARABULUT, s. 16.

<sup>20</sup> EROĞLU, Hamza; İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 1985, s. 362.

yargılama usulleri bakımından birbirinden farklıdır. Adli yargıdan bağımsız bir idari yargı sisteminin kabul edilmesinin sebebi, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında doğan uyuşmazlıkların özellikleri ve bunlara uygulanacak kuralların teknik ve hukuki nitelik taşıması, idari işlemlerin bu alanda uzmanlaşmış ve kamu hukukunda bilgi ve tecrübe sahibi yargıçlar tarafından denetlenmesinin zorunlu görülmüş olmasıdır<sup>21</sup>.

İdari yargı sistemi Fransa'da gelişmiştir<sup>22</sup>. Fransa'da önceleri Danıştay kararlarının devlet başkanının onayına sunulması öngörülmüştü, ancak daha sonra yapılan düzenlemelerle Danıştay kararlarının devlet başkanının onayına ihtiyaç duymadan doğrudan uygulanması sağlanmış, böylece Danıştay tam bağımsız bir yargı yeri haline gelmiştir<sup>23</sup>.

İdari yargı sistemi örgütlenme açısından ikiye ayrılır. Bunlardan ilki Danıştay'ın başta yer aldığı ve ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemelerinin uyuşmazlıklara baktığı Danıştay tipi örgütlenmedir. Bu sistemde Danıştay idari davalarda temyiz mercii olarak görev yapar. Bunun yanında bazı görüş bildirme görevleri olduğu gibi, ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar da bulunur. İkinci tür örgütlenme ise, idare mahkemelerinin üstünde bir Yüksek İdare Mahkemesinin bulunduğu sistemdir. Bu sistemde de idari uyuşmazlıklar adli yargıdan bağımsız idari yargı mercileri tarafından çözümlenmektedir. Bu tip örgütlenmenin Danıştay tipi örgütlenmeden farkı, Yüksek İdare Mahkemesinin idare ile hiçbir bağının olmaması ve idari görevlerinin bulunmamasıdır<sup>24</sup>.

İdari yargı sistemini, idare mahkemelerinin görev alanının geniş veya dar tutulmasına göre de ikiye ayırmak mümkündür. İdare mahkemelerinin görev alanın geniş tutulduğu ülkelerde idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların tümü idare mahkemeleri tarafından çözümlenir. İstisnai olarak bazı idari faaliyetlerden doğan uyuşmazlıklar yasalarla adli yargının görev alanına verilir. Ancak bazı ülkelerde idarenin mali sorumluluğunu gerektiren davaları çözme görevi adli yargıya verilmiştir. İdari işlemlerin iptali içinse yine idare mahkemelerinde dava açılır.

---

<sup>21</sup> OYTAN, s. 19.

<sup>22</sup> TATAROĞLU, s. 63.

<sup>23</sup> GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 7.

<sup>24</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 8.

Bizim hukukumuzda da adli yargıdan ayrı bir idari yargı sistemi benimsenmiştir. Bizim sistemimiz Danıştay tipi örgütlenmeye sahiptir. İdare mahkemelerinin temyiz mercii olan Danıştay'ın, aynı zamanda bir takım idari görevleri bulunduğu gibi ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu davalar da bulunmaktadır. Bizde idari yargının görev alanı geniş tutulmuştur. İdari yargıda hem idari işlemlerin iptali hem de idarenin eylem ve işlemlerinden doğan haksızlıkların giderilmesi dava edilebilir<sup>25</sup>.

Ayrıca bizim idari yargı sistemimizde “genel görev ilkesi” uygulanır. İdarenin, idare hukukundan doğan eylem ve işlemlerine karşı idari yargıda dava açılır. İdari işlemlere karşı adli yargıda dava açılabilmesi için açık bir yasa hükmüne ihtiyaç vardır. Son olarak, idari yargı düzenimizde iki yüksek mahkeme vardır. Bunlar Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'dir<sup>26</sup>.

#### **D. TÜRK İDARE HUKUKUNDA DAVA TÜRLERİ**

Türk idare hukukunda idari dava türleri; idari yargılamanın usul ve esaslarını düzenleyen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında sayılmıştır. Buna göre idari dava türleri; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal edilmiş olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalarıdır.

##### **1. İptal Davaları**

İptal davaları, idari işlemler nedeniyle menfaatleri zedelenen kişilerce, bu işlemlerin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek tesis edildikleri tarihten itibaren hukuki varlıklarına son verilmesi istemiyle açılan davalarıdır. İptal davaları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; “*İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından*

---

<sup>25</sup> TATAROĞLU, s. 68.

<sup>26</sup> KAVRUK, Hikmet; İptal Davasında Hukuki Tasarrufların Konu Unsuru Yönünden İptale Esas Olan Hukuka Aykırılık Halleri, Türk İdare Dergisi, Y. 64, S. 397, s. 144.

*dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları”* şeklinde tanımlanmıştır.

İdare hukukunun en özgün davası olan iptal davası, idari yargı denetimini kabul eden ülkelerde idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamanın ve hukuka aykırı olarak tesis edilen işlemleri ortadan kaldırmanın bir aracıdır<sup>27</sup>.

İptal davalarının amacı; idari işlemlerin hukuki denetiminin yapılarak hukuka aykırı olan idari işlemlerin tesis edildiği tarih itibarıyla varlığına son vermektir. Danıştay bazı kararlarında iptal davalarının amacını ifade etmiştir. Örneğin bir kararda; iptal davalarının amacı, “idarenin işlemlerinin yargısal denetimi yoluyla hukusal düzenin korunması, idarenin işlemlerinde hukuka uygun davranmasının sağlanması”<sup>28</sup> olarak belirtilmiştir. Yine Danıştay 10. Dairesinin oldukça yeni tarihli bir kararında da; “Hukuk devletinin temel bir ögesi ve aynı zamanda zorunlu bir sonucu olan idarenin yargısal denetimine araç olan iptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanması, hukukun üstünlüğüne saygı duyulması ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının sağlanması amaçlanmaktadır” denilerek iptal davalarının amacı ortaya konulmuştur<sup>29</sup>. İptal davalarında idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olup olmadığı yargı mercileri tarafından incelenir. Yargı mercii bu unsurlardan birinde hukuka aykırılık bulunduğu sonucuna varırsa işlemin iptaline karar verir ve iptal edilen işlemin tesis edildiği andan geçerli olmak üzere hukuk alemindeki varlığı son bulur.

İptal davalarının konusunu idari işlemler oluşturur. İptal davası açabilmek için ilk olarak ortada idare makamları tarafından tesis edilmiş bir idari işlem olmalıdır. Bir idari eylemin iptali istemiyle dava açılmaz. İdari yargıda ancak kesin ve yürütülebilir bir işlemin iptali istenebilir<sup>30</sup>. İcrai nitelikte olmayan, yalnızca görüş bildiren işlemler, idarenin iç işleyişiyle ilgili işlemler, başka bir işleme temel teşkil eden hazırlayıcı nitelikteki işlemler veya onaya tabi olup da henüz ilgili makamca onaylanmamış işlemler idari davaya konu edilemez.

<sup>27</sup> ALAN, Nuri; Hukukla Kırkbir Yıl, Danıştay Matbaası, Ankara 2003, s. 61.

<sup>28</sup> D.6.D. 04.11.1987, E.1986/143, K.1987/1468, Danıştay Dergisi (DD.), S.70-71,s. 280.

<sup>29</sup> D.10.D. 22.02.2008, E.2007/7865, K.2008/848, (Yayınlanmamıştır).

<sup>30</sup> YENİCE, Kazım – ESİN, Yüksel; İdari Yargılama Usulü Kanunu, Arısan Matbaacılık, Ankara 1983, s.11.

İptal davalarının ikinci koşulu ise idari işlemle davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması, yani işlemin iptal edilmesinde davacının menfaatinin bulunmasıdır. İptal davasının üçüncü koşulu da menfaati ihlal eden idari işlemin iptal edilmesinin yani hukuk düzeninden kaldırılmasının yargı merciinden istenilmesidir<sup>31</sup>.

## 2. Tam Yargı Davaları

İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal edilmiş olanlar tarafından açılan ve idarenin sorumluluğunu gündeme getirerek, doğan zararın tazminine veya hakkın geri verilmesine mahkum edilmesi istemlerini içeren davalardır<sup>32</sup>. İYUK 2. maddesinin 1. fıkrası bir bütün olarak incelendiğinde idari sözleşmelerden doğan hak ihlallerinin de tam yargı davasına konu olabileceği anlaşılmaktadır. Tam yargı davaları ilgilinin sübjektif durumunda ortaya çıkan her türlü ihlalin giderilmesini amaçlar<sup>33</sup>.

Tam yargı davaları bir idari işlem nedeniyle uğranılan zarar nedeniyle açılmış ise, ilgili kişi doğrudan tam yargı davası açabileceği gibi, önce işlemin iptali istemiyle dava açıp, bu davanın sonucuna göre de tam yargı davası açabilir yada iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilir. (İYUK. 12. md.)

Eğer bir idari eylem nedeniyle zarar uğranılmış ise, bu eylemlerin yazılı olarak bildirimini üzerine veya başka suretle öğrenilen tarihten itibaren bir yıl içinde, her durumda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak hakkın yerine getirilmesi istenilmelidir. Bu istemin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. (İYUK. 13/1. md.)

Eğer idareye başvuru yapılmadan dava açılmış ise, idare mahkemesi dosyanın merciine tevdi edilmesine karar verir. Ancak ilgili kişi idareye başvurmadan görevsiz yargı

---

<sup>31</sup> CANDAN, Turgut; Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2005, s. 65.

<sup>32</sup> CANDAN, s. 156.

<sup>33</sup> YENİCE- ESİN, s. 72.

merciinde dava açmış ve görev yönünden reddedilmiş ise sonradan idari yargı merciinde açılan davada idareye başvuru şartı aranmaz. (İYUK. 13/2. md.)

Tam yargı davalarının bir diğer türü ise, İYUK. 28. maddesinin 3. bendinde düzenlenmiştir. Buna göre Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde, idare aleyhine Danıştay veya ilgili idari mahkemede tazminat davası açılabilecektir. Bu gibi durumlarda idareye ön başvuru yaparak işlem tesis ettirmeye gerek yoktur. Mahkeme kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak tam yargı davalarından önce idareye başvuru şartının aranmayacağına ilişkin olarak Danıştay 5. Dairesi tarafından verilmiş olan bir karar şöyledir: Eti Alüminyum A.Ş. genel müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken başuzman olarak atanan ve açtığı davada bu atama işlemi iptal edilen davacı tarafından, atama işleminin iptal edilmesine ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığından bahisle açılan tam yargı davasında ilk derece mahkemesi; davalı idareye başvurulardan bir ön karar alınmadan açılan davanın inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, dava dilekçesi ve eklerinin davalı idareye tevdiine karar vermiştir. Danıştay 5. Dairesi ise, yargı kararıyla saptanmış olan hukuka aykırılıktan yada yargı kararının uygulanmaması sonucu süregelen hukuk dışı durumdan kaynaklanan zararın, 2577 sayılı yasanın 28/3. maddesi uyarınca tazmini için dava açmadan önce idareden bir ön karar alma zorunluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>34</sup>.

### 3. İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar

İdari sözleşmelerden doğan davalar, tahkim yolu öngörülmemiş olan ve kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardır. İdari sözleşmelerden doğan idari davaların daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle idarenin özel hukuka tabi olarak yaptığı sözleşmeler ile idare hukukuna tabi sözleşmelerinin farkının ortaya konulması gerekmektedir.

Bir defa idarenin sözleşmeleri ile idari sözleşmeler kavramlarının ayırt edilmesi gerekir. İdarenin yapmış olduğu her sözleşme idari sözleşme sayılamaz. İdare genel hükümlere

---

<sup>34</sup> D.5.D. 08.07.2005, E.2004/5997, K.2005/3465, (Yayınlanmamıştır).

tabi olarak sözleşme yapabilir. Örneğin bir belediye mülkiyetinde bulunan işyerini kiraya verebilir<sup>35</sup>. Bu durumda sözleşmeyi yapan idare olmasına rağmen bu kira sözleşmesi özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşmedir. İdarenin özel hukuk hükümlerine tabi olarak yapmış olduğu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar adli yargı mercilerince çözümlenir. İdarenin, özel hukuk hükümlerine tabi olmayan, idare hukuku hükümleri uyarınca kamu gücüne dayanarak yapmış olduğu sözleşmelere idari sözleşmeler denir. Görüldüğü gibi idarenin sözleşmeleri kavramı idari sözleşmeler kavramından daha geniş ve onu içine alan bir kavramdır<sup>36</sup>.

Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için her şeyden önce taraflardan birinin idare olması gerekir. Sözleşmenin konusu itibarıyla özel hukuk hükümlerini aşan idareye özgü bir takım düzenlemelere ihtiyaç duyuluyor ise yine idari sözleşmeden söz edilir. İdari sözleşmeler kamu yararı amacıyla kamu gücü kullanılarak yapıldığından idarenin tek yanlı iradesi ile sözleşme ilişkisini etkileyebileceğini kabul etmek gerekir (Tek yanlı fesih, tek yanlı değiştirme, denetleme, ceza verme gibi)<sup>37</sup>.

İdari sözleşmelerden olmakla birlikte, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, İYUK 2. maddesinin 1. bendinin (c) fıkrasının açık hükmü karşısında idari davaya konu edilemezler.

## **II. İDARİ İŞLEMLER VE YARGISAL DENETİMİ**

### **A. GENEL OLARAK**

Hukuki işlemler, hukuki bir sonuç meydana getirmek amacıyla yapılan irade açıklamalarıdır. Hukuki işlemin bir sonuç doğurabilmesi için özünü oluşturan irade açıklamasının bir hukuki güce dayanması gerekir. Dayanılan bu güç, özel hukuk işlemleri söz konusu olduğunda subjektif hak, kamu hukuku işlemleri söz konusu olduğunda ise kamu gücü olarak karşımıza çıkar<sup>38</sup>.

Hukuki işlemlerin irade açıklaması ve hukuki sonuç olmak üzere iki unsuru vardır. İrade açıklaması ile bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya sona erdirilmesi

---

<sup>35</sup> GÜNDAY, s. 166.

<sup>36</sup> GÜNDAY, s. 166.

<sup>37</sup> GÜNDAY, s. 170.

<sup>38</sup> GÜNDAY, s. 109.

istenir. İrade açıklaması iki veya çok taraflı olabileceği gibi, tek taraflı da olabilir. İkinci unsur olan hukuki sonuç ise açıklanan irade ile gerçekleştirilmek istenen durumdur<sup>39</sup>.

Özel hukuk işlemlerinin özünü oluşturan irade özerktir. Özel hukuk işlemi yapanlar iradelerini istedikleri doğrultuda ve istedikleri konuya yönelik olarak açıklayabilirler. Kamu hukuku işlemleri ise kamu gücü kullanılarak yapıldıklarından bu işlemlerin özünü oluşturan irade özerk olmayıp, ancak kamu yararını gerçekleştirme amacı doğrultusunda kullanılabilir<sup>40</sup>.

Kamu hukuku işlemlerinin büyük kısmını idari işlemler oluşturur. İptal davasının konusunu oluşturan idari işlemler, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemlerdir.

İdari işlemler tesis edildiği anda diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi hukuk aleminde yeni bir durum oluşur, mevcut olan bir durum değişir veya ortadan kalkar. İdari işlemlerin en belirgin ve ayırtedici özelliği, kamu gücü kullanılarak tesis edilmeleridir. İdari işlemleri çeşitli açılardan sınıflandırmak mümkündür<sup>41</sup>.

## **B. İDARİ İŞLEM TÜRLERİ**

### **1. İrade Açıklaması Bakımından İdari İşlem Türleri**

İdarenin işlemlerini bir çok açıdan sınıflandırmak mümkündür. Öncelikle işlemin oluşumu yani iradenin açıklanması açısından bir sınıflandırma yapmak gerekir.

#### **a. Tek Yanlı İdari İşlemler**

İdarenin tek yanlı irade açıklaması sonucunda ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olmaksızın ilgili hakkında hukuki bir durum yaratan, mevcut hukuki durumu değiştiren veya kaldıran işlemlerdir<sup>42</sup>. İdarenin tek yanlı işlemlerini, atama ve kamulaştırma gibi bireysel işlemler ile tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemler oluşturur. Şunu da

<sup>39</sup> ÖZTAN, Bilge; Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 81.

<sup>40</sup> GÜNDAY, s. 109.

<sup>41</sup> GÜNDAY, s. 116-122.

<sup>42</sup> GÖZLER, s. 558.

belirtmek gerekir ki, idari işlemlerin büyük çoğunluğunu tek yanlı idari işlemler oluşturmaktadır<sup>43</sup>.

### **b. İki Yanlı İdari İşlemler**

İki yanlı idari işlemler, idare ile ilgisinin karşılıklı olarak irade açıklamaları sonucunda meydana gelirler. Örneğin, idari sözleşmeler iki yanlı idari işlemlerdir. İdare görevlerini yerine getirirken çoğu zaman idari işlem tesis etmektedir. Ancak bazen karşılıklı iradelerin uyuşumu sonucu oluşan sözleşmeler de yapılabilir. Örneğin idarenin üstlendiği görevleri yürütmek için ihtiyaç duyduğu çeşitli mal ve hizmetleri her zaman tek yanlı işlemlerle sağlaması mümkün olmayabilir. Bu nedenle idare bazı hallerde sözleşme yapma yoluna gidebilir<sup>44</sup>.

İdarenin sözleşmeleri kavramı ile idari sözleşmeler kavramının birbirinden farklı kavramlar olduğunu, idarenin sözleşmeleri kavramının idari sözleşmelerden daha geniş ve onu içine alan bir kavram olduğunu daha önce belirtmiştik.

## **2. Maddi Bakımdan İdari İşlem Türleri**

İdari işlemlerin içeriği ve doğuracakları hukuki durum göz önüne alınarak yapılan ayrımdır. Bu tür bir sınıflandırma işlemin genel ve soyut olup olmadığı, kişiden kişiye değişip değişmediği hususlarına göre yapılır.

### **a. Genel Düzenleyici İşlemler**

Genel düzenleyici işlemler genel olarak bir konuyu düzenleyen, o konuda bir kural koyan ve bu kuraldan etkilenecek kişilerin somut olarak belli olmadığı işlemlerdir<sup>45</sup>.

Bu tür işlemler genel nitelikte olup kişisel olmayan ve herkesi kapsayacak şekilde hukuki durumlar yaratan işlemlerdir<sup>46</sup>. Genel ve soyut işlemler kural olarak yasama organı tarafından meydana getirilir. Ancak anayasa ve kanunların açık bir şekilde izin verdiği durumlarda idari makamlar da genel düzenleyici işlem yapabilir. Yasama organının işleyişinin hızı ve her somut durumun yeterince takip edilemeyeceği hususları

---

<sup>43</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 151.

<sup>44</sup> GÜNDAY, s. 166.

<sup>45</sup> BALTA, Tahsin Bekir; İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayını, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 156.

<sup>46</sup> GİRİTLİ – BİLGİN - AKGÜNER, s. 806.

göz önünde bulundurulduğunda idari makamlara soyut ve genel nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmesinin yerinde olduğu görülecektir<sup>47</sup>. Yasama organı tarafından tesis edilen düzenleyici işlemlere kanun adı verilir. İdari makamlar tarafından yapılan düzenleyici işlemlerin ise kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi çeşitleri vardır.

### **1. Kanun Hükmünde Kararname (KHK)**

Kanun hükmünde kararnameler, bakanlar kurulu tarafından bir yetki kanununa dayanılarak veya olağanüstü durumlarda yetki kanunu olmaksızın çıkarılan ve yürürlükteki kanunları kaldırabilen veya değiştirebilen işlemlerdir. Bu işlemler yürürlükte bulunan ve yasama organı tarafından konulmuş olan kanunları ortadan kaldırabilme veya değiştirebilme gücüne sahip olduğundan dolayı kanun hükmünde kararname adını almışlardır. Kanun hükmünde kararnamelere 1924 Anayasasında ve 1961 Anayasasının ilk halinde yer verilmemiştir.

KHK, 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 1961 Anayasasına girmiş ve hukukumuzdaki yerini almıştır. 1982 Anayasasının 91. maddesinde de kanun hükmünde kararnameye yer verilmiştir. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilir.

Kanunla düzenlenebilecek her konu, KHK ile düzenlenebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler KHK ile düzenlenemez. (Ay. 91/1. md.) Ayrıca Anayasanın 163. maddesi uyarınca bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi de verilemez. Dolayısıyla KHK ile yapılması mümkün olmayan düzenlemelerden biri de bütçede değişiklik yapılmasını öngören düzenlemelerdir<sup>48</sup>.

Çıkarılacak KHK'nın amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı hususları yetki kanunu ile belirlenir. (Ay. 91/2. md.)

<sup>47</sup> YAYLA, Yıldızhan; İdare Hukuku , Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 106.

<sup>48</sup> ÖZBUDUN, s. 234.

Anayasada sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan bakanlar kurulunun KHK çıkarmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Bu durumlarda bir yetki kanununa gerek olmaksızın KHK çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan bakanlar kuruluna aittir.

Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında KHK ile ilgili olarak; kısa süreli olmak, önemlilik, zorunluluk ve ivedilik gibi Anayasada öngörülmemiş olan bazı şartların eklendiği görülmektedir<sup>49</sup>.

Bakanlar kurulunun diğer kararları ile aynı usul ve şekilde çıkarılarak Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan KHK'ler Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih gösterilebilir. Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür<sup>50</sup>. TBMM., kendisine sunulan KHK'yi aynen veya değiştirerek kabul edebilir yada reddedebilir.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

KHK'lerin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır.( Ay. 148. md.) Anayasa Mahkemesi, hem KHK'nın hem de buna dayanak teşkil eden yetki kanunun anayasaya uygun olup olmadığını denetleyebileceği gibi, KHK'nın yetki kanununa uygun olup olmadığını da denetleyebilir<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> ÖZBUDUN, s. 236.

<sup>50</sup> ÖZBUDUN, s. 237.

<sup>51</sup> GÜNDAY, s. 97.

## 2. Tüzük

İdarenin düzenleyici işlemlerinden olan tüzük, 1982 Anayasasının 115. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bakanlar kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Bu madde hükmünden de anlaşılabilceği gibi bizim hukukumuzda tüzük çıkarmaya yetkili tek organ bakanlar kuruludur<sup>52</sup>.

Tüzükler daha önce kanunla düzenlenmiş konularda kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun düzenlediği işleri belirtmek amacıyla çıkarılır. Bu nedenle önceden kanunla düzenlenmemiş olan bir konuda tüzük çıkarılamaz.

Tüzüğü idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden ayırt eden temel özellik, tüzük için Danıştay'ın incelemesinden geçirilme şartının konulmuş olmasıdır. Anayasanın 115. maddesinde açıkça ifade edilen bu şart yerine getirilmeden, bir başka ifade ile Danıştay incelemesinden geçirilmeden çıkarılan bir tüzük yok hükmündedir. Bakanlar kurulu Danıştay incelemesinden sonra ya kendi ilk tasarısını yada Danıştay tarafından değiştirilmiş olan tasarayı kabul etmek zorundadır. Bu tasarıların ikisini de bir yana bırakarak üçüncü bir metni tüzük olarak yayınlamayaz<sup>53</sup>. Yine idare hukukunun genel ilkelerinden olan şekil ve usulde paralellik ilkesi uyarınca bir tüzükte yapılacak değişikliklerin de Danıştay'ın incelemesine sunulması gerekir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır. Tüzükler de birer idari işlem olduklarından yargısal denetime tabidirler. Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1/a bendi uyarınca, bakanlar kurulu kararlarının yargısal denetimi ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından yapılır. Tüzük çıkarma yetkisi yalnız bakanlar kuruluna ait olduğuna ve tüzükler de birer bakanlar kurulu kararı olduğuna göre tüzüklerin yargısal denetimi de ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından yapılır.

---

<sup>52</sup> GÖZLER, s. 1102.

<sup>53</sup> ÖZBUDUN, s. 247.

### 3. Yönetmelik

Yönetmeliklere Anayasanın 124. maddesinde yer verilmiştir. Anılan maddede, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği ve hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağını kanunda belirtileceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi Anayasada yönetmeliklerin hem kanunlara hem de tüzüklere uygun olması şartı getirilmiştir<sup>54</sup>.

Anayasanın 124. maddesinde düzenlenmiş olan yönetmelikler, maddede bahsi geçen kurumlarca kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılan yönetmeliklerdir. Bu yönetmeliklere uygulama yönetmeliği denir. Ancak yönetmelik çıkarma yetkisi bu kurumlarla ve bu konularla sınırlı değildir. Her idari makam kendi görev alanlarıyla ve idari faaliyetleriyle ilgili olarak yönetmelik çıkarabilir. Bu yönetmeliklere ise adi yönetmelikler denir<sup>55</sup>. Bu bağlamda idarenin en geniş uygulama alanına sahip düzenleyici işlem türü yönetmeliktir.

1961 Anayasasında bütün yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı öngörülmüşken, 1982 Anayasası “hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir” demek suretiyle bütün yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanmasını zorunlu tutmamıştır. Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu olan yönetmelikler ise 3011 sayılı “Resmi Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun” un 1. maddesinde sayılmıştır. Bu maddeye göre; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerince çıkarılmış olup işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren yönetmelikler Resmi Gazete’de yayınlanır. Ancak, maddede bir de istisna getirilmiştir. Bu istisna ise, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmeliklerin yayınlanmayacağıdır.

Bununla birlikte Resmi Gazetede yayınlanmamış olsa bile, idare hukukunun genel ilkeleri uyarınca yönetmeliklerin üçüncü kişilerin hakkını etkilemesi ve yükümlülük getirebilmesi için diğer yayın yollarıyla yayınlanması veya ilgililere tebliğ edilmesi

---

<sup>54</sup> GÖZLER, s. 1029.

<sup>55</sup> GÜNDAY, s. 103.

gerekmektedir. Yönetmelikler yayınlanmadıkları yada ilgililere tebliğ edilmedikleri sürece üçüncü kişilere uygulanamazlar<sup>56</sup>. Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelikler Resmi Gazetede yayınlandıkları tarihte, başka surette yayınlanan veya ilgililere tebliğ edilen yönetmelikler ise bu tarihte yürürlüğe girer<sup>57</sup>.

Daha önce kanun veya tüzükle düzenlenmemiş bir konuda yönetmelik çıkarılamaz. Yönetmelikler de yargısal denetime tabi idari işlemlerdir. Ancak yönetmeliklerin kapsamına göre görevli yargı mercii değişmektedir. Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca, Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından yapılır. Bu nitelikte olmayan yönetmeliklerin yargısal denetimi ise genel görevli idare mahkemeleri tarafından yapılır.

#### **4. Diğer Düzenleyici İşlemler**

Buraya kadar sayılan düzenleyici işlemler (KHK, tüzük, yönetmelik) Anayasada yer alan işlemlerdir. Ancak idarenin düzenleyici işlemleri bunlardan ibaret değildir. Genel düzenleme yetkisine sahip olan idare, belli bir alanda düzenleme yapmak amacıyla bu sayılanların dışında başka düzenleyici işlemler de tesis edebilir. Bu işlemler; genelge, tebliğ, karar, kararname, sirküler, tamim gibi isimler alırlar. Herhangi bir usul şartına bağlı olmayan bu işlemler, ilan edilmekle yürürlük kazanırlar<sup>58</sup>.

#### **b. Bireysel İdari İşlemler**

Bireysel idari işlemler belli kişi ve durumlara ilişkin olarak tesis edilen işlemlerdir. Bu tür işlemler ile belli kişiler hakkında bir hukuki durum yaratılır, mevcut bir hukuki durum değiştirilir yada kaldırılır.

Bireysel idari işlemler atama, işletme izni verme, disiplin cezası gibi konusu ve muhatabı yani yöneldiği kişi belli olan işlemlerdir. Bireysel idari işlemler idari kararlar olarak da adlandırılır. Bireysel idari işlemler (idari kararlar) kendi içinde;

---

<sup>56</sup> ÖZBUDUN, s. 248.

<sup>57</sup> GÜNDAY, s. 105.

<sup>58</sup> ÖZAY, İl Han; Gün Işığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s. 329.

- maddi açıdan; şart işlemler ve subjektif (öznel) işlemler,
- doğuracakları hukuki sonuçlar açısından; yapıcı işlemler ve belirleyici işlemler,
- işlemin tesisinde açıklanan iradenin sayısı ve açıklanış biçimi açısından; basit işlemler, kolektif işlemler ve karma işlemler,
- yöneldikleri kişiler üzerindeki etkisi bakımından; yararlandırıcı işlemler ve yükümlendirici işlemler olarak sınıflandırılabilir<sup>59</sup>.

## C. İDARİ İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ

### 1. Tek Yanlılık

İdari işlemler, ilgililerin rıza ve muvafakatına bağlı olmaksızın idare tarafından yapılan tek yanlı irade açıklaması sonucunda ilgililer hakkında yeni bir hukuki durum yaratırlar yada mevcut bir hukuki durumu kaldırır veya değiştirirler. İdare edilenlerin başvurusu üzerine tesis edilmiş olması işlemin bu niteliğini etkilemez<sup>60</sup>.

İptal davasına konu olan idari işlemlerin büyük bir çoğunluğu tek yanlı işlemlerdir. İdare kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla faaliyette bulunduğu ve idari işlemler kamu yararını sağlamak amacıyla tesis edildiğinden idarenin iradesi kişilerin iradesinden üstün tutulmuştur. Bu nedenledir ki, idari işlemler idarenin tek yanlı irade açıklaması sonucunda hukuk alanında etkisini göstererek ilgililerin hukuki durumlarında değişiklikler meydana getirirler.

Özel hukukta tek yanlı hukuki işlemler ayrıksı olarak kabul edilmekte, bu işlemlerin genellikle iki yanlı olduğu ileri sürülmektedir<sup>61</sup>. Özel hukukta hukuk alanında değişiklik yapmanın normal yolu birbirine eşit iradelerin uyuşmasıdır. Ancak daha öncede belirtildiği gibi idari işlemler, kamu yararını sağlamak amacıyla tesis edildiğinden idare tarafından yapılan tek yanlı irade açıklaması sonucunda ilgililer hakkında yeni bir hukuki durum yaratırlar yada mevcut bir hukuki durumu kaldırır veya değiştirirler<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> GÜNDAY, s. 116 vd.

<sup>60</sup> CANDAN, s. 74.

<sup>61</sup> GİRİTLİ- BİLGİN- AKGÜNER, s. 811.

<sup>62</sup> GÜNDAY, s. 111.

İdarenin tek yanlı işlemlerinden, bir idari makam tarafından tesis edilmiş olan işlemler anlaşılmamalıdır. İdari işlemdeki iradenin, tek bir idari makam tarafından açıklanması mümkün olmakla birlikte, birden fazla örneğin iki idari makam da bir araya gelmek suretiyle aynı yönde tek bir irade açıklamasında bulunabilir. Bu durumlarda da idari işlemin iki yanlı değil, tek yanlı olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Bu konuya ilişkin olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK) tarafından verilen bir karar şu şekildedir: Sosyal Sigortalar Kurumu ile Türk Eczacılar Birliği arasında eczanelerden temin edilecek ilaçlarla ilgili olarak yapılacak sözleşmeler için uygulanacak esasları belirlemek amacıyla imzalanan protokolün iptali istemiyle açılan davada; Danıştay 10. Dairesi adına karar veren Danıştay Nöbetçi Dairesi, 10.8.2006 günlü, E:2006/4497, K:2006/5053 sayılı kararıyla; İYUK 2. maddesinde idari dava türlerinin sayıldığı ve iptal davasının idarenin İdare Hukuku alanında kamu gücünü kullanarak tek yanlı irade açıklanmasıyla yapmış olduğu işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapan dava türü olduğunun hükme bağlandığı, bu davalara konu olacak idari işlemlerin en önemli özelliğinin, idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla hukuksal varlık kazanmaları, yani tek yanlı olmaları olduğu, iki iradenin yarışmasıyla vücut bulan sözleşmelerin iptal davasına konu olabilecek nitelikte idari işlem olmadığı, dava konusu protokolün bir sözleşme olduğu ve sözleşmelerin, istisnasız karşılıklı iki farklı iradenin bir noktada uzlaşmasıyla oluşan hukuki durumlar yaratan metinler olduğu, dava konusu protokolün, diğer tüm sözleşmeler gibi davalı Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı iradesi ile hizmet veren durumunda olan ve bu durumu itibariyle idare edilenlerin statüsünden farklı statüde bulunmayan diğer davalı Türk Eczacılar Birliğinin iradesinin uzlaşması ile oluştuğu, yani davalı idarelerin tek yanlı irade açıklamalarının ürünü olmadığı ve bu nedenle de iptal davasına konu edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine karar vermiş, bu kararın bozulması istemiyle temyiz yoluna başvurulmuş ve DİDDK, 08.02.2007 tarih ve E:2006/4286, K:2007/60 sayılı kararıyla; bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gereksinim duyulan mal veya hizmetin sağlanması sırasında idarede kanunilik ilkesi gereğince idarenin belirli usul ve esaslara uymasının zorunlu olduğu, hukuk alanında idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan idari işlemlerin, Anayasal sınırlar içinde "görevli ve yetkili" olan idarenin, yükümlüklerini yerine getirme ve özellikle

kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca araçlardan biri olduğu, kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında bu statülere giriş ve çıkışların hep idari işlemler vasıtasıyla yapıldığı, bu bağlamda, bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca yada idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunmasının zorunlu olduğu, diğer bir anlatımla, idarece kullanılan yetki ile açıklanan kamusal iradenin, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermesi gerektiği, idari işlemlerin temel nitelik ve özelliklerinin tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik şeklinde sıralandığı bilindiği, inceleme konusu protokol bakımından önem taşıyan unsurun, bu özelliklerden “tek yanlılık” niteliği olduğu, tek yanlılığın, kavram olarak tek bir irade açıklaması anlamına geldiği, ancak burada “iradenin tek yanlılığı”ndan tek bir kişi yada organın iradesinin değil, birden fazla idare organının birlikte tek bir irade açıklamasının kastedildiğinin anlaşılması gerektiği, bu nedenle, idari işlemdeki iradenin, tek bir makam yada organ tarafından açıklanabileceği gibi, birden fazla idari makam yada organın da tek bir irade açıklaması için bir araya gelmesinin mümkün olduğu, bu durumlarda idari işlemin tek yanlı olduğunun kabul edilmesi gerektiği, bu çerçevede, kamu tüzelkişisi olan Sosyal Sigortalar Kurumu ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan ve kamu hizmeti yaptıkları göz önünde tutularak Anayasa’nın “idare” bölümü içinde düzenlenen, Anayasa’nın açık hükmüne göre yine kamu tüzelkişisi olan Türk Eczacılar Birliği’nin görev alanlarını ilgilendiren bir konuda bir araya gelerek, kapsamına aldığı kişilerin uyacakları esasları belirledikleri protokolün, iki idari organın birlikte tesis ettiği tek yanlı idari işlem olduğunda ve idari davaya konu olabileceğinde kuşku bulunmadığı, bu nedenle uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerektiği gerekçeleriyle Danıştay 10. Dairesinin 10.8.2006 günlü, E:2006/4497, K:2006/5053 sayılı kararını bozmuştur<sup>63</sup>.

## **2. Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma**

İdari işlemler, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla tesis edildiklerinden, tesis edildikleri andan itibaren hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar ve sonuç doğururlar. Yani idari işlemlerin önceden yargısal bir denetime tabi olmadan diğer bir ifadeyle hukuka uygun olduğuna ilişkin bir mahkeme kararı olmaksızın hukuka uygun

---

<sup>63</sup> DİDDK, 08.02.2007, E.2006/4286, K.2007/60, DD., S.115, s. 47.

olduğu varsayılır<sup>64</sup>. İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlandıkları için idare doğrudan işlemini uygulayabilir. Hatta işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek dava açılmış olsa bile, İYUK 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca dava açılmış olması işlemin yürütmesini durdurmayaacağından mahkeme tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe idare işlemini uygulamaya devam edebilir<sup>65</sup>.

İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının bir sonucu olarak; işlemin hukuka aykırı olduğunu savunan ilgilinin, bu işlemin iptali istemiyle dava açması ve açtığı davada işlemin hukuka aykırı olduğunu ispatlaması gerekmektedir.

### 3. İcrailik

İdari işlemin icrai olması, idarenin tek yanlı irade açıklaması sonucunda tesis edilen idari işlemin başka bir hiçbir işleme gerek kalmaksızın hukuk alanında sonuç doğurması ve ilgilinin hukuki durumunda değişiklik meydana getirmesi anlamına gelir. İdari işlemlerin bu özellikleri, kamu yararını gerçekleştirme amacına yönelik olmalarından ve tesis edilirken kamu gücüne dayanılmasından kaynaklanmaktadır<sup>66</sup>.

İdarenin tek yanlı olarak tesis etmiş olduğu her idari işlemin aynı zamanda icrai olduğu söylenemez. Yani her tek yanlı idari işlem ilgisinin hukuki durumunda doğrudan doğruya bir değişiklik meydana getirmez. Örneğin, soruşturma ve denetim raporları, görüş bildiren işlemler, idarece tesis edilen ön işlem niteliğindeki kararlar, bilgi vermek amacıyla tesis edilen işlemler, ilgiliyi belli bir davranışta bulunması yönünde uyarı yada bir yükümlülüğünü hatırlatan işlemler, durum tespitine ilişkin bazı tutanaklar ilgililerin hukukunda doğrudan bir değişiklik meydana getirmediğinden icrai sayılmazlar<sup>67</sup>.

İdari işlemin icrailiği ile işlemin resen icrası kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir<sup>68</sup>. Bir idari işlemin icrai nitelikte olması onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuki sonuçlar doğurması anlamına gelir. Ancak bu sonuçlar maddi alemde değil, hukuk alanında ortaya çıkar. Hukuk alanında doğmuş

<sup>64</sup> GİRİTLİ- BİLGİN- AKGÜNER, s. 813.

<sup>65</sup> GÜNDAĞ, s. 114.

<sup>66</sup> GÜNDAĞ, s. 112.

<sup>67</sup> CANDAN, s. 80-82.

<sup>68</sup> GÜNDAĞ, s. 113.

olan bu sonuçların daha sonra maddi aleme aktarılması, yani yaratılan hukuki durumun fiili hale dönüştürülmesi gerekir. İşte bir idari işlemin hukuk alanında ortaya çıkan sonuçlarının maddi aleme aktarılmasına işlemin icrası denir<sup>69</sup>.

İcrai işlem idareye borç yükleyen ve sadece idare tarafından yürütülmesi gereken bir işlem ise bu durumda işlemin yürütülmesi idareye düşer. Böyle bir durumda idare hukuk alanında meydana gelen değişikliği maddi alemde de gerçekleştirmiş olur<sup>70</sup>. Örneğin, 4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un uygulanması amacıyla bir hazine arazisinin belli bir kişiye satılması gibi.

İdari işlemlerden bazıları da idare edilenlere bazı haklar tanılır. Böyle durumlarda ise idareye ilgilinin bu haktan yararlanmasına engel olmamak düşer, yani işlemin icra edilmesini gerektirecek bir durum söz konusu değildir<sup>71</sup>. Örneğin yapı kullanma izin belgesi verilmesi durumunda idarenin ayrıca bir şey yapması gerekmez.

Bazı durumlarda ise idari işlem ilgililere bir borç yükler. Eğer borç yükleyen işlemin gerekleri ilgililerce yerine getirilmezse idare harekete geçer ve işlemi resen icra eder. Örneğin vergi borcunun mükellef tarafından vergi dairesine yatırılması gerekir. Süresi içinde vergi borcu yerine getirilmezse 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre idare tarafından borç resen tahsil olunur<sup>72</sup>.

Uygulamada idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, işlemin icrai olma özelliği yargı yerlerince yapılan ilk inceleme sırasında “idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem” olup olmadığı yönünden araştırılmaktadır. Şimdi bu konuya ilişkin olarak uygulamadan bazı örnekler verelim;

Danıştay 8. Dairesi, 15.11.2006 tarih ve E:2006/3778, K:2006/4385 sayılı kararında; Tokat İli, Niksar İlçesi, Çiçekli Köyü ile aynı ilin Almus İlçesi, Üçgöl Köyü arasındaki sınırın toprak üstü uygulamasına ilişkin Tokat İl İdare Kurulunun 22.04.2004 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davayı esastan karara bağlayan ilk derece mahkemesinin bu kararını, dava konusu yapılan Tokat İl İdare Kurulu işleminin, ayrı İlçelere bağlı iki

---

<sup>69</sup> GÖZLER, s. 943.

<sup>70</sup> GİRİTLİ- BİLGİN- AKGÜNER, s. 815.

<sup>71</sup> GİRİTLİ- BİLGİN- AKGÜNER, s. 816.

<sup>72</sup> GİRİTLİ- BİLGİN- AKGÜNER, s. 816.

köy arasında yeni sınır belirlenmesine ilişkin olmayıp, iki köy arasında 1933 yılında çizilmiş olan sınırın geçiş yerlerinin taraflara toprak üstünde gösterilmesine ilişkin olduğu, idari yargı yerlerinde ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler dava konusu edilebileceğinden, bu nitelikte bir işlem olmayan toprak üstü uygulama işlemine karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esasına girilerek verilen kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozmuştur<sup>73</sup>.

Danıştay 2. Dairesi, 09.05.2005 tarih ve E:2005/37, K:2005/1614 sayılı kararında; 13.8.1983 günlü, 18134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesine göre öğretmen olan davacı hakkında işlem yapılması istemini içeren yazıya dayalı olarak tesis edilen davacının maaşından kesinti yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, dava konusu edilen işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımadığından, iptal davasına konu olabilme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ilk derece mahkemesi kararını, davalı idarece tesis edilen işlemin, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olduğundan, davanın esasına yönelik inceleme yapılmak suretiyle hüküm tesis edilmesi gerektiğinden bahisle bozmuştur<sup>74</sup>.

Danıştay 5. Dairesi, 02.02.2005 tarih ve E:2001/2787, K:2005/522 sayılı kararı ile; Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığında Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı olarak görev yapmakta iken Devlet Bakanlığı emrinde geçici olarak görevlendirilen ve bu işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada yürütmenin durdurulması kararının verilmesi üzerine geçici görevi kaldırılarak kurumuna dönen, ancak çalışma odası olarak daha önce görev yaptığı oda yerine başka bir oda tahsis edilen ve daha önce yürüttüğü bazı iş ve işlemler üzerinden alınan davacının, bu yöndeki işlemlerin iptali istemiyle açtığı davayı, davacının daire başkanı olarak görevi gereği yürüttüğü iş ve işlemlerin üzerinden alınması ve kendisine başka bir başkanlık odası tahsis edilmesine ilişkin işlemlerin kurumun iç işleyişine ilişkin olarak Kurum Başkanı tarafından düzenleme yetkisi kapsamında yapılan işlemler niteliğinde

<sup>73</sup> D.8.D. 15.11.2006, E.2006/3778, K.2006/4385, DD. S. 114, s. 262.

<sup>74</sup> D.2.D. 09.05.2005, E.2005/37, K.2005/1614, DD. S. 111, s. 123.

bulunması nedeniyle idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımadığı gerekçesiyle reddeden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır<sup>75</sup>.

Danıştay 6. Dairesi, 04.11.2004 tarih ve E:2003/1685, K:2004/5335 sayılı kararında; davacıya ait taşınmazın 4650 sayılı Yasanın 3.maddesi uyarınca pazarlıkla satın alınacağından bahisle pazarlık görüşmelerine katılıp katılmayacağının bildirilmesi, aksi takdirde taşınmaz malın tespiti ve idare adına tescili için asliye hukuk mahkemesine başvurulacağı yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı, iptali istenilen işlemle davacıya pazarlık görüşmesinin yapılabilmesi için görüşmenin yapılacağı yer ve tarihin bildirildiği, bu bildirimin kesin ve doğrudan yürütülebilir nitelikte bir idari işlem olarak kabulünün mümkün olmadığı, taşınmazın kamulaştırılması yolundaki işlemin idarece 4650 sayılı Yasanın 10.maddesi uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesine başvurulmasından sonra mahkemece yapılacak tebligat üzerine 30 gün içinde İdare Mahkemesinde dava konusu edilebileceği, gerekçesiyle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-d ve 15/1-b maddeleri uyarınca reddeden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır<sup>76</sup>.

Ecrimisil alacağı ile ilgili olarak düzenlenen tahakkuk fişinin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, dava konusu tahakkuk fişine konu ecrimisil alacağının tahsili amacıyla tesis edilen ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin davacı şirkete tebliğ edildiği, bu işleme dava açılmamak suretiyle kesinleşen ecrimisil alacağı ile ilgili olarak düzenlenen tahakkuk fişinin yeni bir dava açma süresinin başlatılmasına esas olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiş, Danıştay 10. Dairesi, 07.02.2006 tarih ve E:2003/6202, K:2006/864 sayılı kararı ile; iptal davasına, idarenin tek yanlı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin konu edilebileceği, kamu hukuku alanında karşı tarafın rızasını almaya gerek olmaksızın idarenin tek yanlı irade beyanıyla ve kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edilen ve ecrimisil alacağının tahsil edilebilir safhaya geldiğini gösteren ve alacağın vade tarihini

<sup>75</sup> D.5.D. 02.02.2005, E.2001/2787, K.2005/522, DD. S. 110, s. 183.

<sup>76</sup> D.6.D. 04.11.2004, E.2003/1685, K.2004/5335, Danıştay Bilgi Bankası (DBB.)  
[www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 28.03.2008.

belirleyen nitelikte bir belge olan tahakkuk fişinin yalnızca bilgilendirme amacına yönelik bir iç işlem olmayıp, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu, bu durumda, idari davaya konu olabilecek, bir başka anlatımla kesin ve yürütülebilir nitelikte bulunan dava konusu tahakkuk fişinin düzenlendiği tarih itibarıyla 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinde öngörülen 60 günlük dava açma süresi içinde açılan iptal davasının süresinde olduğu görüldüğünden, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>77</sup>.

Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Anabilim dalında doçent olarak görev yapan davacının, sözlü olarak uyarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacı hakkında 17.3.2005 tarihinde göreve gelmediği gerekçesiyle yapılan soruşturma sonucunda dava konusu işlemle sözlü olarak uyarılmasına karar verildiği ancak davacının hukuksal durumunda değişiklik meydana getiren kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı anlaşıldığından idari davaya konu edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı incelenmeksizin reddeden ilk derece mahkemesinin kararı, Danıştay 8. Dairesi tarafından 20.11.2006 tarih ve E:2006/3542, K:2006/4485 sayılı karar ile onanmıştır<sup>78</sup>.

Laboratuvar teknisyeni olarak görev yapan davacının, kızının rahatsızlığı nedeniyle teşhis ve tedavisi için Ankara Üniversitesi İbn-i Sina Hastanesine sevk edilmesi yönündeki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddeden ilk derece mahkemesi kararı, Danıştay 5. Dairesi tarafından; 28.12.2005 tarih ve E:2003/7204, K:2005/6508 sayılı karar ile dava konusu işlemin, davacının kızının Ankara Üniversitesi İbn-i Sina Hastanesine sevk edilmemesine yönelik, “dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu” bir nitelik taşıdığı, 2577 sayılı Kanunun 16. maddesine uygun şekilde tebligat işlemleri de yapılmak suretiyle uyuşmazlığın esasına girilerek bir karar

<sup>77</sup> D.10.D. 07.02.2006, E.2003/6202, K.2006/864, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 28.03.2008.

<sup>78</sup> D.8.D. 20.11.2006, E.2006/3542, K.2006/4485, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 28.03.2008.

verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur<sup>79</sup>.

İdari işlemlerin özellikleri genel olarak bu sayılanlardan ibaret olsa da, doktrinde bazı yazarlar bunlara ek olarak yargısal denetime tabi olma,<sup>80</sup> resen icra edilebilirlik,<sup>81</sup> kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla yapılmış bulunma, yapılışında kamu gücü kullanılmış olması,<sup>82</sup> gibi özellikleri de saymaktadır. Aslında bu özellikler, bütün idari işlemlerin değil, tek yanlı idari işlemlerin ortak özellikleridir. Ancak genel olarak tek yanlı idari işlemlerin özellikleri yerine doğrudan doğruya idari işlemlerin özellikleri denmektedir<sup>83</sup>.

#### **D. İDARİ İŞLEMLERDE HUKUKA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI**

Genel olarak, hukuki işlemlerde sakatlık hallerini derecelendirmek mümkündür. Bu nedenle her sakatlık aynı yaptırımı gerektirmez. Sakatlıklara uygulanan yaptırımlar sakatlığın derecesine göre değişir<sup>84</sup>. Bu bağlamda bir hukuki işlemin maddi ve hukuki öğelerinin yokluğu o işlemin yokluğu sonucunu doğurur. Yokluk halinde bir hukuki işlem hiç doğmamış sayılır. Böyle bir işlem hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Hukuki işlemin öğelerinde bir noksanlık olmamakla beraber kanunun emredici hükümlerine açıkça aykırı olması durumunda işlemin mutlak butlan ile malül olması söz konusu olur. Böyle bir durumda işlem kanunun emredici hükümlerine açıkça aykırılık teşkil ettiğinden, işlemin doğuracağı sonuçlar kamu düzenini ilgilendirir. Bu nedenle işlemin ortadan kaldırılması ilgililer ve üçüncü kişiler tarafından istenebilir. Maddi ve hukuki öğelerinde hiçbir noksanlık bulunmayan ve kanunun emredici hükümlerine de aykırı olmayan bir işlemin özünü teşkil eden iradede bir sakatlık söz konusu ise bu durumda nisbi butlandan söz edilir. Böyle bir durumda işlem doğmuştur ve hukuki sonuçlarını doğurmaya devam eder. Kanunun emredici hükümlerine aykırılık söz konusu olmadığından işlemin doğuracağı sonuçlar kamu düzenini değil yalnızca iradesi fesada

<sup>79</sup> D.5.D. 28.12.2005, E.2003/7204, K.2005/6508, DD. S. 112, s. 178.

<sup>80</sup> GÜNDAY, s. 114.

<sup>81</sup> GÖZLER, s. 568.

<sup>82</sup> CANDAN, s. 67.

<sup>83</sup> GÖZLER, s. 566.

<sup>84</sup> BALTA, s. 160.

uğramış olan kişileri ilgilendirir. Bu nedenle işlemin ortadan kaldırılmasını yalnızca ilgili kişi isteyebilir<sup>85</sup>.

Bahsedilen bu sakatlık yaptırımlarını idare hukukunun özelliği gereği idari işlemler için uygulamak zordur. Aksi halde unsurlarından biri sakat olan her idari işlemi yok saymak gerekir. Ancak ileride de yer verileceği gibi idari işlemlerde hukuka aykırılık halleri zaten çoğu zaman, unsurlarında sakatlık bulunması durumunda ortaya çıkmaktadır. İdari işlemlerde irade fesadı nedeniyle sakatlık hallerine ise özel hukuka oranla çok az rastlanır. Öte yandan, idari işlemler, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla kamu gücü kullanılarak tesis edilir ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Tüm bu nedenlerle idari işlemlerin, özel hukukta öngörülmüş olan yaptırımlardan farklı yaptırımlara tabi tutulmaları gerekir<sup>86</sup>.

İdare hukukunda yokluk ve iptal olmak üzere iki tür yaptırım olduğu ileri sürülmektedir<sup>87</sup>. İdari işlemlerde yokluk hali istisnaidir. Sakat idari işlemlere uygulanan yaptırım çoğunlukla iptaldir. Bazı sakatlık hallerinde ise işlemin geçerliliği etkilenmez. Bu tür sakatlıklar işlemin iptalini gerektirmeyen sakatlıklardır.

## 1. YOKLUK

Yokluk idare hukukunun en tartışmalı kavramlarından biridir. Doktrinde yokluk yaptırımının, maddi yokluk ve yok hükmünde sayma olarak iki türü olduğu ileri sürülmektedir<sup>88</sup>.

Yokluk yaptırımına ilişkin olarak DİDDK. tarafından verilmiş bir kararda; “Usul ve teknik yönden hatalı veya eksik koşullarla doğan veya esas bakımından hukuk kurallarına aykırılık gösteren işlemleri, genel anlamda sakat idari işlemler olarak tanımlamak mümkündür. İdari işlemler için en ağır sakatlık olan yokluk için ise, hukuksal durumdan değil, sadece fiili bir durumdan söz edilebilir. Yoklukla özürlü bir idari işlemin hukuk aleminde doğmadığı kabul edilir; bunun için de yokluk hali resen

---

<sup>85</sup> GÜNDAY, s. 148-149.

<sup>86</sup> GÜNDAY, s. 137.

<sup>87</sup> GÖZLER, s. 875.

<sup>88</sup> Gözler, yokluğun bir tanımının dahi yapmanın güç olduğunu, aslında iki tür yokluk olduğunu ve bu iki tür yokluk halinin gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında zaman zaman karıştırıldığını, yokluk hallerinin ilk türüne “maddi yokluk”, ikinci türüne ise “yok hükmünde sayma” adının verildiğini söylemektedir. Bkz. GÖZLER, s. 879.

gözetilir, her zaman ileri sürülebilir ve idari işlem ve eylemler için geçerli olan yargısal süre kararları yokluk halini içermez” denilmek suretiyle yokluk yaptırımının niteliği ortaya konulmuştur<sup>89</sup>.

Bir idari işleme yokluk yaptırımı uygulanması halinde o işlem hiç tesis edilmemiş sayılır. Böyle bir işlem hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Ortada bir işlem olmadığı için idareye yüklenebilecek bir fiil de yoktur. Bu nedenle idare edilenlerin bu işleme uygun hareket etmeleri beklenmez<sup>90</sup>. Ancak bu işlem yine de idarenin bir işlemidir ve uygulanma ihtimali vardır. Bu nedenle böyle bir işlemin yokluğunun saptanmasında kamu yararı söz konusudur. Yokluk sebebini barındıran bir işlemin, süre sınırlaması olmaksızın her zaman yargı mercileri tarafından yokluğu saptanabilir ve idare de her zaman bu işlemini geri alabilir<sup>91</sup>. Yokluk her kişi ve makam tarafından ileri sürülebilir ve istem olmasa dahi mahkemeler tarafından resen dikkate alınır<sup>92</sup>.

Yoklukla malül bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davalarda yargı yerleri, söz konusu işlemin yokluğunu saptadıktan sonra ortada bir dava konusu edilebilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeder<sup>93</sup>. Bununla birlikte bazı Danıştay kararlarında yok hükmünde sayılan bir idari işlemin iptali yoluna gidildiği de görülmektedir. (Örneğin; Danıştay 11. Dairesinin 22.06.1973 tarih ve E:1972/3387,K:1973/1621 sayılı kararı)<sup>94</sup>

Bazı hallerde yok hükmünde sayılacak idari işlemler kanunda açıkça zikredilmiş olabilir. Örneğin; 04/03/2005 tarih ve 25745 sayılı R.G. de yayınlanarak yürürlüğe giren 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 71. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olan 13 Mart 1329 tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 127. maddesinde, “Meclisi umumii vilayetin muayyen olan zaman haricinde ve meclisi umumi dairesinin gayri mahalde içtimai kat’iyyen memnu ve bu suretle biliçtima ittihaz olunan mukarerat keenlemyekundur” hükmü bulunmaktaydı. Bu hüküm il genel meclisinin öngörölmüş

<sup>89</sup> DİDDK. 08.06.1990, E.1989/383, K.1990/103, DD. S. 81, s. 99.

<sup>90</sup> EROĞLU, Hamza; İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 1985, s. 79.

<sup>91</sup> GÜNDAY, s. 152.

<sup>92</sup> KAVRUK, s. 151.

<sup>93</sup> GÖZLER, s. 883, GÜNDAY, s. 152.

<sup>94</sup> GÜNDAY, s. 152.

olan yer ve zaman dışında aldığı kararların yokluk yaptırımına tabi olacağını açıkça düzenliyordu.

Bu şekilde sakatlığın yaptırımı konusunda hukuki bir düzenleme getirilmeyen hallerde sakatlığın ağırlık ve açıklık derecesine bakılarak sonuca gitmek gerekir. Eğer bir idari işlemin çok ağır bir biçimde sakat olduğu sabit ise ve ilgililer tarafından bu sakatlık biliniyor yada kolayca anlaşılabiliriyorsa işlemin yok hükmünde olduğu kabul edilmelidir<sup>95</sup>.

İdari işlemin yetki unsurundaki bazı ağır ve açık sakatlıklar işlemin yok hükmünde sayılmasına yol açar. Yetki unsurundaki bu tür sakatlık hallerinden biri fonksiyon gaspıdır. Fonksiyon gaspı yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin, kendi görev alanının dışında diğer organların görev alanına giren konularda işlem yapmasıdır. İdarenin, yasama veya yargı organlarından birinin görev alanına giren konularda işlem yapması durumunda bu işlem fonksiyon gaspı nedeniyle hukuka aykırı olacaktır. Fonksiyon gaspı nedeniyle hukuka aykırı olan bir işlemin yaptırımı ise yokluktur<sup>96</sup>. Örneğin bir kaymakamın boşanma kararı vermesi durumunda kaymakam tarafından tesis edilen boşanmaya ilişkin işlem, fonksiyon gaspı nedeniyle yoklukla malül bir işlemdir<sup>97</sup>.

Yetki unsuru bakımından bir diğer yokluk hali ise yetki gaspıdır. Yetki gaspı idareye tamamen yabancı yada idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kişi tarafından işlem tesis edilmesi anlamına gelir<sup>98</sup>. İdare adına hiç irade açıklama yetkisi olmayan yani idari hiyerarşi içinde bulunmayan bir kişi tarafından işlem tesis edildiğinde yada irade açıklama yetkisi varken bu yetkisi ortadan kalkan diğer bir ifade ile resmi sıfatı sona eren bir kişi tarafından işlem tesis etmeye devam edilmesi durumunda bu işlemler yetki gaspı nedeniyle yok hükmünde olacaktır. Örneğin, il genel meclisinin görev süresi sona erdikten veya bu meclis feshedildikten sonra işlem yapmaya devam etmesi durumunda yetki gaspından söz edilir<sup>99</sup>. Yine bir belediye başkanının belediye

---

<sup>95</sup> BALTA, s. 161.

<sup>96</sup> AÇDOYURAN, S. Burak; İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, Y. 1999, S. 1-2, s. 10.

<sup>97</sup> GÖZLER, s. 693.

<sup>98</sup> GÖZLER, s. 697.

<sup>99</sup> GÖZLER, s. 698.

başkanlığından düşürülmüş olmasına rağmen belediye adına işlem tesis etmesi durumunda da bu işlemler yetki gaspı nedeniyle yok hükmündedir.

Yetki gaspıyla ilgili olarak Danıştay 8. Dairesi tarafından verilmiş olan bir karar şöyledir: Üniversite Senatosunun bir kararıyla Üniversite Yönetim Kuruluna seçilen davacının, bu kararın yok hükmünde olduğundan bahisle üyeliğinin yok sayılmasına ilişkin Rektörlük işleminin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi; kamu hizmetinin sürekliliği açısından eski rektörün görevinin yeni rektör göreve başlayıncaya kadar devam edeceği gibi yönetim kurulu üyesi seçme yetkisinin sadece rektörün inisiyatifinde olan bir yetki olmadığı, davacının yönetim kurulu üyeliğine seçilmesine 53 senato üyesinin oybirliği ile karar verildiği anlaşıldığından, yönetim kurulu üyesi seçimine ilişkin kararda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş, Danıştay 8. Dairesi; yeni rektörün Cumhurbaşkanı tarafından atanması ile eski rektörün görev süresinin sona ereceği, yasanın rektöre tanımış olduğu yetkilerin de ancak yeni atanan tarafından kullanılabileceği, dava dosyasının incelenmesinden, davacının görev yaptığı üniversitenin rektörünün Cumhurbaşkanı tarafından atandığı ve bu atama kararının Resmi Gazetede yayımlandığı, eski rektörün çağrısı üzerine toplanan senatonun bu toplantısında davacının üniversite yönetim kurulu üyesi seçildiği, dava konusu Rektörlük işlemi ile yönetim kurulu üyesi seçilmesine ilişkin kararın yok sayılmasına karar verilmesi üzerine bakılan davanın açılmış olduğu, görev süresi sona ermiş bulunan bir rektörün senatoyu toplantıya çağırma ve senatoya başkanlık etme yetkisi bulunmadığından Yasada belirlenen usul kurallarına uyulmaksızın toplanan senatoca alınan kararların ağır ve açık yetki gaspı ile malul olacağı, bir başka anlatımla bu şekilde alınmış olan kararların hukuki geçerliğinin bulunmadığı, yani yok hükmünde olduğu, bu durumda, açık ve ağır yetki gaspı olan ve yoklukla malul bulunan senato kararının yok hükmünde sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>100</sup>.

Yetki unsuru bakımından yokluk yaptırımını gerektiren bir diğer durum da ağır ve bariz yetki tecavüzü nedeniyle hukuka aykırı olan işlemlerde görülür<sup>101</sup>. Ağır ve bariz yetki

<sup>100</sup> D.8.D. 07.07.2006, E.2006/970, K.2006/2893, DD. S. 114, s. 252.

<sup>101</sup> TATAROĞLU, s. 74.

tecavüzü, idari iş bölümü esaslarına aykırı olarak tesis edilen işlemlerde söz konusu olur<sup>102</sup>. Burada idare adına işlem tesis eden kişi yetki gaspında olduğu gibi tamamen idareye yabancı bir kişi değildir. Bu kişi aslında idare adına irade açıklama yetkisine sahiptir<sup>103</sup>. Ancak kendi görev alanının dışında idari iş bölümü esaslarına aykırı olarak işlem tesis etmektedir. Örneğin, bir Konya Büyükşehir Belediyesinde çalışan bir memurun Kayseri Büyükşehir Belediyesi tarafından emekli edilmesi durumunda bu işlem ağır ve bariz yetki tecavüzü nedeniyle hukuka aykırı olacaktır.

İdari işlemlerin şekil unsurunda bulunan bazı sakatlık halleri de işlemin yokluk yaptırımına tabi tutulmasına yol açabilir. Çok açık bir biçimde şekle aykırılık söz konusu olduğunda işlem yok hükmünde olur. İdari işlemlerin çok büyük bir çoğunluğu yazılı şekil şartına tabidir. Bu nedenle yazılı olarak değil de sözlü olarak tesis edilmiş bir işlem yok hükmündedir. Bunun gibi Resmi Gazetede yayınlanması gerektiği halde yayınlanmamış bir yönetmelik şekil unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Bu aykırılık ağır bir hukuka aykırılıktır ve yönetmeliğin yokluğu sonucunu doğurur<sup>104</sup>. Yine il genel meclisi, belediye meclisi gibi meclislerin kanunda belirtilen yer ve zaman dışında toplanması halinde alınan kararlar da yokluk yaptırımına tabidir<sup>105</sup>.

Sebeplendirme unsurundan yokluk yaptırımı ise kanunda açıkça bir işlemin sebebinin gösterilmesi istenmiş ve sebep gösterilmemişse bu işlem yok hükmündedir<sup>106</sup>. İşlemin konu unsurunda bulunan çok ağır nitelikteki bazı sakatlıklar da yokluk yaptırımına yol açabilir. Konusu mümkün ve meşru olmayan işlemler yok hükmündedir. Örneğin, Danıştay 6. Dairesinin 25.11.1987 tarih ve E:1987/56, K:1987/1156 sayılı kararında da belirtildiği gibi bir kamu malının kamulaştırılmasına ilişkin işlemin konusu mümkün değildir<sup>107</sup>.

---

<sup>102</sup> GÜNDAY, s. 131.

<sup>103</sup> GÖZLER, s. 700.

<sup>104</sup> GÖZLER, s. 883.

<sup>105</sup> Günday, yokluk yaptırımının toplantı zamanı ve yeri dışında alınan bütün kurul kararları için geçerli olması gerektiğini söylemektedir. Bkz. GÜNDAY, s. 152.

<sup>106</sup> KAVRUK, s. 149.

<sup>107</sup> GÜNDAY, s. 154.

İdari işlemlerin amaç unsuru bakımından yokluk yaptırımı söz konusu olmamaktadır. İşlemin amaç unsurunda bulunan sakatlık hallerinde iptal yaptırımı gündeme gelmektedir<sup>108</sup>.

## 2. İPTAL

### a. Tanım

İdari işlemlerdeki her sakatlık işlemin yokluk yaptırımına tabi olmasını gerektirmez. Unsurlarından birindeki sakatlık nedeniyle işlemin geçersiz olması gerekir. Ancak işlemin hukuka aykırı olması geçersizliği kendiliğinden doğurmaz<sup>109</sup>. Sakat bir idari işlem, bu işlem nedeniyle menfaati ihlal edilmiş olan kişi tarafından açılacak dava sonucunda yargı mercii tarafından iptal edilmelidir. Aksi takdirde işlem, hukuka aykırı da olsa hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için geçerli olmaya devam edecektir. İşte hukuka aykırı olan bir idari işlemin geçersizliğinin bir mahkeme tarafından tespit ve ilan edilmesine iptal denir<sup>110</sup>.

İdari işlemler nedeniyle menfaati ihlal edilen kişiler, bu işlemin iptali için ancak belli bir süre içinde dava açabilir. Bu süreler 2577 sayılı İYUK 7. maddesi (işlem asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 40. maddesi) uyarınca yazılı bildirimin yapıldığı tarihten itibaren idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda 60, vergi davalarında ise 30 gündür. Bu süreler içerisinde iptal davası açılmamış ise işlem geçerli hale dönüşür. Bu durumda ilgili kişi, işlemin doğuracağı sonuçlara katlanmak zorunda kalacaktır<sup>111</sup>. Kanunda böyle bir süre sınırı getirilmesi idari istikrar ilkesi ile açıklanabilir. İdari işlemlerin iptali için dava açmada süre sınırı konulmamış olması durumunda, idari işlemler her zaman iptal davasına konu olma tehdidi altında olacak ve idareler işlem tesis etmeye çekinir hale gelecektir.

Yargı mercileri tarafından iptal edilinceye kadar idari işlemlerin hukuk alanında geçerliliği devam eder. İptal edilmesi durumunda ise tesis edildikleri andan itibaren bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar. Konu ile ilgili olarak Danıştay 5. Dairesi

---

<sup>108</sup> TATAROĞLU, s. 75.

<sup>109</sup> TATAROĞLU, s. 76.

<sup>110</sup> GÖZLER, s. 876.

<sup>111</sup> GÜNDAY, s. 155.

tarafından verilen bir kararda; iptal kararlarının dava konusu edilen işlemi hiç tesis edilmemiş kılan ve önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan kararlar olduğu, eğer bireysel bir idari işlem iptal edilmiş ise idarenin, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlü olduğu, düzenleyici bir işlemin iptal edilmesi halinde ise ortada hukuken doldurulması gereken bir boşluk olmadıkça, verilen yargı kararının idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyacağı, başka bir anlatımla iptal edilen düzenleyici işlemin uygulanabilirliğinin son bulacağı ve işlemin yapılmasından önceki durumun işlerlik kazanacağı belirtilmiştir<sup>112</sup>. Ancak işlemin iptali yargı kararının tam olarak yerine gelmesi sonucunu her zaman doğurmaz. İdarenin de bir takım işlemler yapması ve eylemlerde bulunması gerekebilir. Örneğin; ORÜS -Orman Ürünleri A.Ş.- Vezirköprü İşletmesinde işçi statüsünde çalışmakta iken, anılan işletmenin özelleştirilmesi üzerine iş sözleşmesi feshedilen davacı, işletmenin özelleştirilmesine ilişkin işlemlerin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine işe başlatılması ve açıkta geçen süre içinde tahakkuk eden alacaklarının ödenmesi istemiyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na başvurmuş, bu başvurunun reddedilmesi üzerine ret işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. İlk derece mahkemesi bu davayı; işletmenin özelleştirilmesine ilişkin işlemin iptaline yönelik karar sonucunda, anılan işletmenin satışının da hükümsüz hale geldiği, ancak bu hükümsüzlüğün işçi olarak çalışmakta iken anılan işletmenin özelleştirilmesi sonucunda iş akdi sona eren davacının, davalı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca doğrudan görevine iade edilmesi sonucunu doğurmayacağı, zira ORÜS -Orman Ürünleri A.Ş.- Vezirköprü İşletmesinin satışına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali sonucu anılan işletmenin, özelleştirmeden önceki hukuki yapıya kavuşması için geriye doğru bir dizi idari işlemin tesis edilmesi gerektiği, tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı gerekçesiyle reddetmiş, Danıştay 5. Dairesi bu kararı onamıştır<sup>113</sup>.

<sup>112</sup> D.5.D. 24.05.1999, E.1998/4622, K.1999/1685, DD. S. 102, s. 334.

<sup>113</sup> D.5.D. 19.12.2005, E. 2002/4343, K.2005/6190 (Yayınlanmamıştır).

İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrası uyarınca idareler, mahkeme kararlarının gereklerini yerine getirmek amacıyla gecikmeksizin işlem tesis etmek zorundadır. Bu süre, kararın idareye tebliğinden itibaren 30 günü geçemez<sup>114</sup>.

## **b. İptal Nedenleri**

İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığını belirtmiştik. Bu tanımdan hareketle her idari işlemin beş unsuru bulunmaktadır. İdari işlemin iptalini gerektiren hukuka aykırılıklar da bu unsurlardan biri ve birkaçında bulunabilir. Bu nedenle iptal davaları sırasında, yargı yerleri tarafından yapılan hukuka uygunluk denetiminde bu unsurlar yönünden inceleme yapılması gerekir<sup>115</sup>.

### **1. Yetki Unsurunda Hukuka Aykırılık**

Yetki, idari makamın belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti, diğer bir ifade ile idari makamı işgal eden kişilerin idare adına işlem tesis edebilme ehliyeti olarak tanımlanabilir<sup>116</sup>. İdari işlemlerin geçerli olması yetkili makamlarca tesis edilmiş olmalarına bağlıdır<sup>117</sup>. Anayasanın 8. maddesinde yürütme, “yetki ve görev” olarak nitelendirilmiş, bu yetki ve görevin Anayasa ve kanunlara uygun bir şekilde kullanılacağı ve yerine getirileceği hükme bağlanmıştır. Buna paralel olarak 123. maddesinde de idarenin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu hükümlere göre idare adına yetki kullanacak makam ve kişinin kanunda belirtilmesi gerekir<sup>118</sup>. İdari işlemler herhangi bir idari makam tarafından değil, Anayasa ve kanunların yetkili kıldığı idari makamlar tarafından tesis edilmelidir<sup>119</sup>.

---

<sup>114</sup> ALAN, s. 236.

<sup>115</sup> CANDAN, s. 118.

<sup>116</sup> GÖZLER, s. 635.

<sup>117</sup> TATAROĞLU, s. 77.

<sup>118</sup> ALAN, s. 88.

<sup>119</sup> GÜNDAY, s. 124.

Yetki kuralları Anayasa ve kanunlar tarafından belirlendiği için hiçbir idari makam kanunlarla öngörülmemiş bir yetkiyi kullanamaz<sup>120</sup>. Bunun yanı sıra yetki konusunun kanunda bütün ayrıntılarıyla düzenlenmemiş olması durumunda yargı içtihatları ile geliştirilmiş olan yetkide paralellik ilkesi devreye girer. Bu ilkeye göre bir idari işlemi tesis etmiş olan makam, aksine bir hüküm bulunmadıkça o idari işlemi değiştirmeye, kaldırmaya ve geri almaya da yetkilidir<sup>121</sup>. Konuyla ilgili olarak Danıştay 8. Dairesinin bir kararında; Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğinin 24. maddesinde zabıta memurlarının belediye başkanının veya belediye başkanının tayin konusunda yetkili kıldığı başkan yardımcısının onayı ile atanacaklarının belirtildiği, buna göre zabıta memurlarının atanmaları konusunda belediye başkanlarına yetki verilmiş olduğundan, idare hukuku ilkelerinden olan usulde paralellik ilkesi gereğince görevden çekilmiş sayılmaları konusunda da yetkili olduğu, ayrıca encümen kararı alınmasına gerek bulunmadığı belirtilmiştir<sup>122</sup>. Aslında bu kararda usulde paralellik ilkesinden bahsedilmiş ise de, ileride görüleceği üzere usulde paralellik ilkesi, bir idari işlemin tesis edilmesi sırasında geçerli olan usul kurallarının o işlemin değiştirilmesi, kaldırılması ve geri alınmasında da geçerli olduğunu ifade eder. Bu nedenle bu kararda usulde paralellik yerine yetkide paralellik ilkesi kavramının kullanılması daha uygun olurdu. Yetkide paralellik ilkesine uyulmaması da işlemi yetki unsuru bakımından sakatlar ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur<sup>123</sup>.

Yetki kuralları kamu düzeni ile yakından ilgilidir. Bu nedenle idare, her türlü yetki kurallarına uymak zorundadır. Aksi halde tesis edilen işlem yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olur. İdari işlemin iptali istemiyle açılmış olan bir iptal davasında, işlemin yetki kurallarına aykırı olduğu davacı tarafından ileri sürülebileceği gibi, bu husus uyuşmazlığı çözümleyen idari yargı mercii tarafından da resen dikkate alınabilir. Bu konuda Danıştay 5. Dairesi, idari yetkinin kamu düzeni ile ilgili olduğunu, bu nedenle temyiz dilekçesinde ileri sürülmese bile yargı yerince her aşamada kendiliğinden göz önüne alınacağını ifade etmiştir<sup>124</sup>.

---

<sup>120</sup> AÇDOYURAN, s. 4.

<sup>121</sup> ALAN, s. 88, GÜNDAY, s. 124.

<sup>122</sup> D.8.D. 03.07.1991, E.1990/2902, K.1991/1391, DD. S. 84-85, s. 288.

<sup>123</sup> GÖZLER, s. 644.

<sup>124</sup> D.5.D. 09.05.1985, E.1985/21, K.1985/1229, DD. S. 60-61, s. 230.

İdarenin görev alanı içine giren bir konuda idari işlem tesis etmeye yetkili makamı belirlerken kişi, konu, yer ve zaman unsurları göz önünde bulundurulmalıdır<sup>125</sup>. Kişi yönünden yetki, idarenin görev alanına giren bir konuda hangi idari merciin işlem tesis etmeye yetkili olduğunu belirtir. Öte yandan kişi yönünden yetki, bir kamu tüzelkişisinden çıkan bir idari işlemin o kamu tüzelkişisi adına irade açıklamaya dolayısıyla işlem tesis etmeye yetkili kişiler tarafından yapılabilmesi durumunu da ifade eder<sup>126</sup>.

Bir idari işlemin yetki bakımından hukuken geçerli olabilmesi için öncelikle idari işlem tesis edilirken açıklanan iradenin temyiz kudretine sahip olan bir kişiden çıkmış olması ve idari işlemin, idare adına irade açıklamaya yetkili kişiler tarafından tesis edilmiş olması gerekir. İdareye tamamen yabancı olan bir kişi tarafından açıklanan irade ile tesis edilen işlem idari işlem sayılamaz ve idareye izafe edilemez<sup>127</sup>.

Konu bakımından yetki, belli konulara ilişkin işlemlerin hangi idari makamlar tarafından tesis edileceğini ifade eder. Örneğin alt derecedeki bir idari makamın hiyerarşik olarak daha üst kademedeki bir makamın görevine giren bir konuda tesis ettiği işlemde konu bakımından yetkisizlik vardır. Aynı şekilde bir kurumun organlarından birinin görev alanına giren bir konuda diğer bir organın işlem tesis etmesi durumunda da işlem, yetki unsuru bakımından hukuka aykırıdır<sup>128</sup>. Bu konuya ilişkin olarak Danıştay 6. Dairesi, davacıya ait taşınmazın, ticaret alanından çıkarılarak akaryakıt satış ve servis istasyonu olarak imar planında değişiklik yapılması istemli başvurunun reddine ilişkin belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden ilk derece mahkemesinin kararını, plan değişikliği istemiyle yapılan başvurunun, belediye meclisine sunularak bir karar verilmesi gerekirken, yetkisiz makam olan Belediye Başkanlığınca reddedilmesi suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozmuştur<sup>129</sup>.

Yer yönünden yetki ise bir konuda işlem tesis etmeye yetkili olan makamların bu yetkiyi kullanabilecekleri coğrafi alanı ifade eder. Her idari makamın hizmet türü ve

---

<sup>125</sup> GÜNDAY, s. 125.

<sup>126</sup> GÖZLER, s. 678.

<sup>127</sup> GÜNDAY, s. 125.

<sup>128</sup> GÜNDAY, s. 126.

<sup>129</sup> D.6.D. 16.11.2007, E.2005/5800, K.2007/6519 (yayınlanmamıştır).

coğrafi faaliyet alanı belirlidir<sup>130</sup>. Bazı idari makamlar ülke çapında işlem tesis etmeye yetkili iken bazıları ise sadece belirli bir coğrafi alanda işlem yapmaya yetkilidir<sup>131</sup>. Örneğin, Milli Eğitim Bakanlığı, ülke genelinde bütün öğretmenler hakkında işlem tesis etmeye yetkili iken, valilikler yalnızca il sınırları içinde görev yapan öğretmenler hakkında işlem tesis etme yetkisine sahiptir. Bu anlamda örneğin, Konya Valiliği Kayseri ilinde görev yapan bir öğretmen ile ilgili olarak işlem tesis edemez.

Zaman bakımından yetki, idari makamların işlem tesis etme yetkilerini kullanabilecekleri zaman dilimini ifade eder. İdare adına işlem tesis etme yetkisine sahip kılınmış bir kamu görevlisi sadece görevde bulunduğu süre içinde işlem tesis edebilir. Atanmış ancak henüz görevine başlamamış veya izinde olan bir kamu görevlisi görevine başlamadığı sürece işlem tesis edemez. Ayrıca görevi sona ermiş olan bir kamu görevlisi tarafından tesis edilen işlem de yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olur<sup>132</sup>. Kanunlarda bazen yetkinin belli bir süre içerisinde kullanılması öngörülmüş olabilir. Bu sürelerin bazıları güvence niteliğinde, bazıları ise idari işlemlerin süratli bir şekilde tesis edilmesi amacıyla yöneliktir. Eğer kanunda öngörülen süreler güvence niteliğinde ise bu sürelerin dolmasından sonra işlem tesis etme yetkisi sona erer<sup>133</sup>. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (DMK.) 127. maddesinde, uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına, memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı, disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddede öngörülmüş olan süreler güvence niteliğinde olup, belirtilen süreler geçtikten sonra işlem tesis edilmesi durumunda işlem yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Kanunda öngörülen süreler idari işlemlerin bir an önce tesis edilmesi amacıyla yönelik ise, bu sürelerin dolmasından sonra tesis edilecek işlemler yetki yönünden hukuka aykırı olmaz<sup>134</sup>. Örneğin bazı kanunlarda kanunun uygulanması için gerekli olan tüzük veya yönetmeliğin belirli bir sürede

---

<sup>130</sup> YENİCE - ESİN, s. 41.

<sup>131</sup> AÇDOYURAN, s. 6.

<sup>132</sup> GÖZLER, s. 687.

<sup>133</sup> GÜNDAY, s. 128.

<sup>134</sup> GÜNDAY, s. 128.

çıkarılmasını öngören hükümler bulunur. Bu süreler güvence niteliğinde olmayıp, tüzük veya yönetmeliğin bir an önce çıkarılması amacıyla konulmuştur. Bu nedenle sürenin dolmasından sonra çıkarılan tüzük veya yönetmelik yetki yönünden hukuka aykırı olmaz<sup>135</sup>.

İdare adına işlem tesis etmeye yetkili olan bir makam, bu yetkisini bir başka idari makama devredebilir. Bu durumda yetki devrinden söz edilir. İdarelerin işlem tesis etme yetkisi bir kanuna dayandığından yetki devri istisnai bir durumdur ve ancak kanunlarda açıkça öngörülen hallerde mümkündür. Danıştay 10. Dairesi, 21.01.1992 tarih ve E:1991/1213, K:1992/73 sayılı kararı ile; Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin ancak kanunla bir devir yetkisi tanınması halinde mümkün olduğu, böyle açık bir yetkinin bulunmaması karşısında bankalarca kredi işlemlerinde faiz dışında temin edilecek masrafların nitelik ve azami sınırlarının tespiti konusunda Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu uyarınca Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin başka bir mercie devrinin mümkün olmadığı gerekçesiyle Merkez Bankası tarafından hazırlanan tebliği hukuka aykırı bularak iptal etmiştir<sup>136</sup>.

Yetki devri ile imza devrinin birbirine karıştırılmaması gerekir. Yetki devrinde idari işlem tesis etme yetkisi bir idari makamdaki diğerine geçmekte ve yetki devri sona erinceye yada kaldırılıncaya kadar devredilen makamda kalmaktadır. Bu nedenle işlem tesis etme yetkisini devralan makamdaki görevli değişse bile yetki o makamda kalmaktadır. İmza devrinde ise işlem tesis etme yetkisi devreden makamda kalmakta sadece işlemin imza ile belgelendirilmesi konusundaki yetki kişisel olarak somut bir biçimde belli bir kamu görevlisine devredilmektedir. Bu nedenle imza yetkisi kendisine devredilen kişinin görevinden ayrılması durumunda imza devri de sona ermektedir<sup>137</sup>.

Yetki unsuru idari işlemin en önemli unsurlarından biridir. Yetkisiz bir makam tarafından tesis edilmiş bir işlem sakattır. Bu sakatlık sonradan yetkili makamın yapacağı irade açıklaması ile giderilemez. Diğer bir ifade ile yetkili makamın yetkisiz

---

<sup>135</sup> GÖZLER, s. 689.

<sup>136</sup> GÜNDAY, s. 129.

<sup>137</sup> GÜNDAY, s. 130.

makam tarafından tesis edilen işlemin onaylaması işlemin sakatlığını ortadan kazandırmaz<sup>138</sup>.

İşlemin yetki unsurunda yetki gaspı, fonksiyon gaspı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü halleri dışında kalan ve işlemin yetki unsuru bakımından sakatlayan diğer hukuka aykırılık halleri yetki tecavüzü olarak tanımlanır. Bu tür bir sakatlığı bulunan işlemler hukuk alanında doğmuştur ve hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için iptal edilene kadar bütün hukuki sonuçlarını doğururlar. İdari yargı mercilerinden bu işlemlerin iptali istenebilir.

Şimdi, yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olan ve iptal yaptırımı uygulanan idari işlemlerle ilgili uygulamadan bazı örnekler verelim: Öğretmen olan davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi davacıya isnat edilen fiillerin sübuta erdiğinden bahisle davayı reddetmiş, Danıştay 12. Dairesi bu kararı; Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin “B-Taşra Teşkilatı” bölümünde merkez ilçede görev yapan lise ve dengi okullarda görevli öğretmen ve müdür yardımcılarının disiplin amirinin okul müdürü, üst disiplin amirinin ise ilgili il milli eğitim müdür yardımcısı, yoksa şube müdürü olduğunun hükme bağlandığı, davacının İstanbul İlının merkez ilçelerinden biri olan Beşiktaş İlçesinde görev yaptığı, bu durumda davacının disiplin amirinin okul müdürü, üst disiplin amirinin ise ilgili il milli eğitim müdür yardımcısı, yoksa şube müdürü olduğu halde Beşiktaş İlçe Milli Eğitim Müdürü tarafından disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçeleriyle bozmuştur<sup>139</sup>.

Danıştay 2. Dairesi, yardımcı hizmetler sınıfında memur olarak görev yapmakta olan davacının, mezun olduğu okullar itibariyle mesleği ile ilgili herhangi bir kadroya yatay geçiş yapılmak suretiyle atamasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin valilik işleminin iptali istemiyle açılan davada; devlet memurlarının sınıf ve unvan değişikliği yapılmak suretiyle başka kadrolara atanmaları hususunda valiliklere herhangi bir yetki tanınmadığı, valiliklere sadece il emrine ataması yapılan personelin il içindeki

<sup>138</sup> GÖZLER, s. 639.

<sup>139</sup> D.12.D. 13.11.2007, E.2007/853, K.2007/5051, (Yayınlanmamıştır).

görev yerlerini belirleme ve değiştirme yetkisi tanındığı, bu durumda, yardımcı hizmetler sınıfında görev yapmakta olan davacı tarafından bitirdiği okullar sonucu almış olduğu unvanlardan bahisle sağlık hizmetleri sınıfında yer alan “sağlık memuru” veya teknik hizmetler sınıfında yer alan “tekniker” kadrolarından birine atamasının yapılması yolunda görev yapmakta olduğu okul müdürlüğüne hitaben yazmış olduğu dilekçe ile yaptığı başvurunun iletildiği valiliğin, sınıf ve unvan değişikliği yapmak suretiyle atama yetkisinin bulunmadığı yönünde karar vermiştir<sup>140</sup>.

Davacının, PTT Genel Müdürlüğü Personel Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken bu görevinden alınarak Müşavir kadrosuna atanmasına ilişkin yönetim kurulu kararı ile bu işlemin dayanağı olan Personel ve Eğitim Daire Başkanlıklarının birleştirilerek İnsan Kaynakları ve Eğitim Daire Başkanlığı haline dönüştürülmesi ve Eğitim Daire Başkanlığı yerine ise Pazarlama ve Tanıtım Daire Başkanlığı kurulmasına ilişkin yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açtığı davada ilk derece mahkemesi, Bakanlar Kurulu kararı ile Daire Başkanlığı isimleri de belirtilmek suretiyle ihdas edilen daire başkanlıklarından ikisinin tek daire haline getirilmesi ve yeni bir daire kurulmasına ilişkin işlemin yine Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılması gerekirken, yönetim kurulu kararı ile tesis edildiğinden söz konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemleri iptal etmiş, bu karar Danıştay 5. Dairesi tarafından onanmıştır<sup>141</sup>.

Davacıya ait olan binanın yıkılacak derecede tehlike arz etmesi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 39. maddesi uyarınca çevrenin can ve mal güvenliği için emniyet tedbirlerinin alınması, masrafların %20 fazlası ile ilgililerinden tahsili ve aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, dava konusu binanın yıkılma tehlikesi arz ettiğinin statik raporla tespit edilerek ilgililere yapılan tebligata rağmen gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığı anlaşıldığından, anılan kanunun 39. ve 42. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, bu karar Danıştay 6. Dairesi tarafından, maili inhidam durumu arzeden ve taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilmiş olan yapıların yıkımı yetkisinin Koruma

<sup>140</sup> D.2.D. 07.02.2007, E.2006/1719, K.2007/406, DD. S. 115, s. 125.

<sup>141</sup> D.5.D. 31.03.2006, E.2003/2896, K.2006/1672, DD. S. 113, s. 189.

Kurullarına ait olduğu, belediyenin yetkisinin söz konusu yapıların ancak boşaltılmaları ve gerekli güvenlik ve fiziki önlemlerinin alınması ile sınırlı olduğu, dava konusu yapının korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilmiş bir yapı olduğu, bu duruma göre davalı idarece dava konusu yapı ile ilgili olarak gerekli fiziki ve güvenlik önlemlerin alınması gerekirken Koruma Kuruluna ait olan yetki kullanılarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi ve dolayısıyla 42. maddesi uygulanmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle bozulmuştur<sup>142</sup>.

Öğretim üyesi olan davacının, ders programlarını aldığı halde imzalamadığı gerekçesiyle “uyarma” cezası ile cezalandırılmasına ilişkin fakülte yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 33/a maddesinde “uyarma, kınama, aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından verilir” kuralı ile uyarma cezasının verilmesinde disiplin amirinin yetkili olduğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen disiplin kurulu olarak görev yapan fakülte yönetim kurulu tarafından davacının “uyarma” cezası ile cezalandırılmasında yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş, bu karar Danıştay 8. Dairesi tarafından onanmıştır<sup>143</sup>.

Son olarak Danıştay 12. Dairesinin, idari işlemlerde yetki kurallarının genel niteliğini ortaya koyan şu kararına yer verelim: Sosyal Sigortalar Kurumunda mühendis olarak görev yapan davacının aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi davanın reddine karar vermiş, bu karar Danıştay 12. Dairesi tarafından; yetki kurallarının dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin hükümlerden olduğu, idari işlemlerin en önemli unsurları arasında yer aldığı, yetki unsurundaki sakatlığın idari işlemi de sakatlayacağı hususunun idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu, bu konuda yetki devrinin hukuken geçerli olabilmesi için kurumun ilgili mevzuatında açıkça öngörülmüş bulunması gerektiği, Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin olay tarihinde geçerli haliyle 130. maddesinde disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurulların belirtilerek, a fıkrasında

<sup>142</sup> D.6.D. 22.12.2006, E.2004/8089, K.2006/6505, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 07.04.2008.

<sup>143</sup> D.8.D. 19.03.2007, E.2006/387, K.2007/1531, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 15.04.2008.

disiplin amirlerinin ilgili hakkında uyarma kınama ve aylıktan kesme cezalarını doğrudan doğruya verebilecekleri, b fıkrasında da Merkez Disiplin Kurulu ve Ünite Disiplin Kurullarının kurum personeli hakkında kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını verebileceğinin hüküm altına alındığı, tüm bu hükümlerin değerlendirilmesinden, disiplin kurullarının aylıktan kesme cezası verme yetkisinin olmadığı, bu cezanın ancak disiplin amirlerince verilebileceği, bu konuda disiplin kuruluna da yetki verildiği hususunda açık hüküm bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, dava konusu olayda da davacı hakkında verilen aylıktan kesme cezasının Merkez Disiplin Kurulunca görüşülüp karara bağlandığı görüldüğünden yetkisiz disiplin kurulunca verilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur<sup>144</sup>.

## 2. Şekil Unsurunda Hukuka Aykırılık

Bir idari işlemin hukuken geçerlilik kazanması için başından itibaren uyulması gereken usul, yapılan hazırlıklar, araştırmalar, üst makam incelemelerinden geçerek tamamlanma gibi hususlar işlemin şekil unsurunu oluşturur. İdari işlemlerde şekil en önemli unsurlardan biridir<sup>145</sup>.

İdari işlemlerde şekil, bir yandan idari işlemi ortaya koyan iradenin dış dünyaya maddi olarak yansımaları, öte yandan işlemin tesis edilmesinde izlenen usulü ifade eder<sup>146</sup>.

Özel hukukta kişilerin kendi menfaatlerini en iyi şekilde koruyacağı düşüncesinden hareketle özel hukuk işlemlerinde şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Ancak, örneğin kişiyi ağır yükümlülük altına sokan işlemler veya taşınmaz satımı gibi önemli bazı işlemler söz konusu olduğunda şekil şartı getirilmiştir.

İdari işlemlerde ise şekil şartı esastır. İdari işlemlerde kişisel çıkar söz konusu olmadığından işlemin tesis edilmesi sırasında ihmellere ve ihtiyatsızlıklara daha sık rastlanır. Bu nedenle idari işlemi yapacak olan kamu görevlisinin işlemin sonuçları hakkında daha iyi düşünebilmesi için idari işlemin belli bir biçimde ve belli usuller izlenerek tesis edilmesi zorunludur. Ayrıca bireylere güvence sağlamak amacıyla bazı

<sup>144</sup> D.12.D. 20.10.2006, E.2003/4620, K.2006/4153, DD., S. 114, s. 336.

<sup>145</sup> YENİCE- ESİN, s. 47.

<sup>146</sup> Gözler, şekil ve usulün birbirinden farklı iki kavram olduğu ve idari işlemlerin birer unsuru olarak ayrı ayrı incelenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. GÖZLER s. 710.

şekil şartları öngörülmüştür<sup>147</sup>. Şekil kuralları, kanunlarla ve düzenleyici işlemlerle öngörülmüş veya yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş olabilir.

İdari işlemlerin yazılılık kuralına tabidir. Bu kurala göre idari işlemin özünü teşkil eden iradenin, yazılı bir metin olarak düzenlenmesi ve o işlemi tesis eden kamu görevlisi tarafından imzalanmış olması gerekir<sup>148</sup>. İşlemin imzalanması, metnin yazılı olduğu kağıdın yetkili kamu görevlisi tarafından kalem ile ıslak imza atılması şeklinde yapılmaktadır. Ancak günümüzde teknolojik gelişmeler sonucunda kırtasiyeciliğin azaltılması ve devlet işlemlerinin daha hızlı yürütülmesi amacıyla bilgisayar ortamında oluşturulan işlem metnlerinin yine bilgisayar ortamında imzalanması anlamına gelen e-imza, 23.01.2004 tarih ve 25355 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve yayınlanmasından 6 ay sonra yürürlüğe giren 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ile ülkemizde de uygulanmaya başlamıştır.

Bazı durumlarda ilgilinin görüşünün yada savunmasının alınması gerekli kılınabilir<sup>149</sup>. Örneğin Anayasanın 129. maddesinin 2. fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu duruma göre bu maddede anılan kamu görevlilerinin savunması alınmadan disiplin cezası verilmesi yönünde tesis edilen işlem şekil bakımından hukuka aykırı olacaktır.

İdari işlemlerde kural olarak gerekçe şartı bulunmamaktadır. Ancak bu idari işlemlerin gerekçesiz olabileceği anlamına gelmez. İdari işlemin iptali istemiyle açılan davada idare, mahkemece istendiği takdirde işlemin gerekçesini mahkemeye bildirmek zorundadır. Bazen de işlemin gerekçeli bir şekilde tesis edilmesi kanunlarda açıkça öngörülmüş olabilir. Böyle durumlarda işlemin gerekçesiz olarak tesis edilmesi işlemi şekil unsuru bakımından sakatlar<sup>150</sup>.

İdari işlemlerin şekline ilişkin olarak kanunda düzenleme bulunmaması durumunda şekil ve usulde paralellik ilkesi devreye girer. Bu ilke de yetkide paralellik ilkesi gibi

---

<sup>147</sup> GÜNDAY, s. 132.

<sup>148</sup> GÖZLER, s. 713.

<sup>149</sup> CANDAN, s. 135.

<sup>150</sup> GÜNDAY, s. 139-140.

yargı içtihatları ile geliştirilmiştir. Bu ilkeye göre, bir idari işlemin tesis edilmesi sırasında izlenmiş olan şekil ve usul kurallarına, aksi kanunlarda belirtilmedikçe o işlemin değiştirilmesi, kaldırılması ve geri alınmasında da uyulması gerekir. Şekil ve usulde paralellik ilkesine uyulmaması da işlemi şekil unsuru bakımından sakatlar ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur. Örneğin Bakanlar Kurulu, Anayasanın 115. maddesi uyarınca Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzük çıkarılabilir. Şekil ve usulde paralellik ilkesi uyarınca Bakanlar Kurulu'nun yürürlükteki bir tüzükte değişiklik yapması veya onu yürürlükten kaldırması için, mevcut tüzüğü değiştiren yada yürürlükten kaldıran tüzük metninin de Danıştay incelemesinden geçirilmesi gerekir<sup>151</sup>.

Eğer bir idari işlem, belli bir şekle bağlı yapılması sonucunda varlık kazanıyorsa ve bu şekil kuralına uyulmamışsa bu durumda işlem hukuken sakat olacak ve yokluk yaptırımı uygulanacaktır.

Şekil şartlarından bir kısmı ise idari işlemin varlık şartı olmayıp işlemin tamam olması için gereklidir. Örneğin, idari işlemlerin tesis edilmesinden önce bir takım hazırlıkların yapılması veya belirli mercilerden görüş alınması kanunlarla öngörülmüş olabilir. Böyle durumlarda hazırlık işlemlerinin yapılmaması veya ilgili mercilerden görüş alınmaması şekil unsuru bakımından işlemi hukuka aykırı kılacak ve iptal yaptırımı uygulanacaktır<sup>152</sup>.

Öte yandan, şekil unsurunda bulunan her sakatlık hali işlemin iptalini gerektirmez. Bu konuda şekil aykırılıkları, asli şekil noksanlıkları ve tali şekil noksanlıkları olarak ikili bir ayırım yapmak gerekir. Asli şekil noksanlıklarının bulunması işlemi hukuken sakatlar. Bu şekil noksanlığı sonradan düzeltilemez. Tali şekil noksanlıkları ise işlemi sakatlamaz. Bu tür noksanlıklar ise sonradan düzeltilebilir. Böyle durumlarda işlemin, noksanlığın düzeltildiği tarihte değil de, ilk yapıldığı tarihte tesis edilmiş sayılması gerekir<sup>153</sup>.

Şekil unsuru bakımından hukuka aykırı olan ve iptal yaptırımı uygulanan idari işlemlerle ilgili uygulamadan bazı örnekler verelim: PTT emrinde dağıtıcı olarak görev

---

<sup>151</sup> GÖZLER, s. 752.

<sup>152</sup> CANDAN, s. 133.

<sup>153</sup> GÜNDAY, s. 135.

yapan davacının PTT Personel Yönetmeliğinin 120/g maddesi uyarınca sözleşmenin feshi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, davacıya isnat edilen fiillerin gerçekleştiğinin anlaşıldığı ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından bahisle davayı reddetmiş, bu karar Danıştay 12. Dairesi tarafından; Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde, hakkında disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinin de bu maddede belirtilen disiplin ve yüksek disiplin kurullarında yer alacağının belirtildiği, bu madde uyarınca devlet memurunun üyesi olduğu sendika temsilcisinin disiplin ve yüksek disiplin kurullarında yer almasının asli şekil şartı olduğu, ilgilinin üyesi olduğu sendika temsilcisi yer almaksızın disiplin ve yüksek disiplin kurulunca alınan kararların iptal edilmesi gerektiği, olayda davacının da sendika üyesi olduğu ve davacı hakkında sözleşmenin feshi kararı alınan PTT Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu toplantısına davacının üyesi olduğu sendika temsilcisinin çağrılmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu gerekçe ile iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçeleriyle bozulmuştur<sup>154</sup>.

Ayakkabı ve çanta ticareti ile uğraşan yükümlünün 1994 yılında bir kısım mal teslim bedelini kayıt ve beyan dışı bıraktığı belirtilerek, inceleme raporuna istinaden yeniden düzenlenen beyannameler sonucunda kusur cezalı katma değer vergisi tarhedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, takdir komisyonu kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun bir örneğinin ihbarnameye ekleneceği hükmünün yer aldığı, böylece mükelleflerin tarhiyatın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olacakları, takdir komisyonu kararı veya inceleme raporunun ihbarnameye eklenmemesinin esasa müessir bir şekil hatası olduğu, olayda tarhiyatın dayanağını oluşturan vergi inceleme raporunun ihbarnameye eklenmemesinin kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle tarhedilen katma değer vergisi ile kesilen kusur cezasını terkin etmiş, Danıştay 11. Dairesi bu kararı onamıştır<sup>155</sup>.

<sup>154</sup> D.12.D. 13.11.2007, E.2007/1333, K. 2007/5024, (Yayınlanmamıştır).

<sup>155</sup> D.11.D. 14.11.1997, E.1996/6510, K.1997/4061, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 21.04.2008.

İstanbul Emniyet Müdürlüğünde Şube Müdürü olan davacının, Kocaeli Emniyet Müdürlüğü kadrosuna şube müdürü olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi; Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 34. maddesiyle Valilere emirlerindeki emniyet teşkilatı mensuplarının yerlerinin değiştirilmesi konusunda Bakanlığa gerekçeli mütalaası ile birlikte öneride bulunma yetkisi tanındığı, dava konusu işlemin ise İstanbul Emniyet Müdürünün hiçbir gerekçe göstermeksizin Emniyet Genel Müdürlüğüne yaptığı teklife dayalı olarak tesis edildiği ve bu hali ile hukuka uygun olmadığı görüş ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiş, bu karar Danıştay 5. Dairesi tarafından; kimi sebeplere bağlı olarak kullanılmak üzere Valilere tanınan yetkinin, emirlerindeki emniyet teşkilatı mensuplarının yerlerinin değiştirilmesini Bakanlığa önermekle sınırlı bir yetki olduğu, değinilen konuda nihai karar yetkisinin Bakanlığa ait bulunduğu yönünde Bakanlığın Valilerin önerisiyle bağlı olmadığı ve ilgili Valinin önerisini kabul etmemenin yanısıra böyle bir öneri olmadan da, hizmet gereklerinin zorunlu kılması halinde, resen sözü geçen personel hakkında yer değiştirme işlemi tesis edebileceği hususunda herhangi bir duraksamaya yer bulunmadığı, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 34. maddesinde yer alan “gerekçeli mütalaa” sözcükleri Valilerin, öneride bulunmalarını gerekli kılan nedenleri Bakanlığa bildirmelerini ifade etmekte olup, olayda önerinin gerekçeli mütalaaya dayanmamış olması asıl yetkili makam olan Bakanlıkça tesis edilen yer değiştirme işlemini şekil yönünden sakatlayacak esaslı bir unsur olarak değerlendirilemeyeceğinden dava konusu işlemin bu noktadan hareketle iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediği gerekçeleriyle bozulmuştur<sup>156</sup>.

Yurtdışı çıkışlı bazı şirketlerin 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesini ihlal ettikleri ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusunun ön araştırma sonucu reddine ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesi; toplantı gündemlerinin kurul üyelerine yazılı olarak bildirilmesi gerektiği, kurul üyelerinin tamamının toplantılara katılmalarının asıl olduğu, ancak yasal mazeretlilerin toplantılara

---

<sup>156</sup> D.5.D. 02.07.1992, E.1992/2004, K.1992/2168, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 21.04.2008

katılmayabilecekleri, görevlendirilmelerinin ise toplantı ve karar sayısı bakımından sakınca yaratmayacak şekilde yapılabileceği, ilk toplantıda karar için gerekli olan oyun sağlanamaması halinde başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlamak zorunda olduğu, bunun mümkün olmaması halinde ancak mevcutla karar alınabileceği ve katılmayanların yasal mazeretlerinin kararda yer alması gerektiği, dava konusu kararın ise, dokuz üyeyle yapılan ilk toplantıda en az altı üyenin aynı yönde oy kullanmaması nedeniyle anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca tüm üyelerinin iştirakiyle yani on bir üyeyle toplanması gereken Kurulun iki üye eksiğiyle toplanarak yine dokuz üyenin katılımıyla alındığı, bu durumda nihai karar olan ön araştırma sonucu soruşturma açılmamasına ilişkin dava konusu kararın, usulüne uygun olarak teşekkül etmeyen ve toplantı yeter sayısı bulunmayan Kurul tarafından alındığı ve toplantıya katılmayanların yasal mazeretlerinin kararda yer almadığı anlaşıldığından, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmadan tesis edildiği açık olan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu Rekabet Kurulu kararını iptal etmiştir<sup>157</sup>.

### 3. Sebep Unsurunda Hukuka Aykırılık

Sebep unsuru, yetkili makamı idari işlemi yapmaya yönelten yani işlemin tesis edilmesine neden olan ve işlemten önce mevcut bulunan maddi bir olay, hukuki bir durum veya hukuki bir işlemdir. Bütün idari işlemler kanunların zorunlu kılmadığı durumlarda bile işlemten önce varolan bir sebebe dayanır<sup>158</sup>.

İdarenin bir işlem tesis edebilmesi için onu tesis etme yetkisine sahip olması yetmez, ayrıca işlemi tesis etmek için bir de sebebi olmalıdır<sup>159</sup>. İdare, tesis ettiği işlemi gerçek ve hukuka uygun sebep yada sebeplere dayandırmalıdır<sup>160</sup>.

İdare bir işlem tesis ettiğinde işlemin sebebini ortaya koymak ve kanıtlamak yani işlemi gerekçelendirmek zorundadır. Her ne kadar idare tesis ettiği işlemi gerekçeli olarak kaleme almak zorunda olmasa da, sebep yönünden hukuka aykırı olduğundan bahisle işlemin iptali istemiyle dava açıldığında, idare işlemini dayandırdığı sebebi ortaya

<sup>157</sup> D.13.D. 12.12.2006, E.2005/1759, K.2006/4714, DD. S. 115, s. 443.

<sup>158</sup> ALAN, s. 92.

<sup>159</sup> GÖZLER, s. 768.

<sup>160</sup> CANDAN, s. 147.

koymak ve yargı mercileri önünde kanıtlamak zorundadır<sup>161</sup>. İdari işlemi tesis eden idarenin dayandığı sebep, gerçeğe veya hukuka aykırı ise yada idare hiçbir sebebe dayanmaksızın işlem tesis etmişse bu işlem sebep unsuru bakımından sakattır ve iptali gerekir<sup>162</sup>.

Sebecp unsuru kanunlarda açık bir biçimde düzenlenmiş olabilir. Sebecpi kanunda açıkça gösterilmiş olan işlemlerde, işleme sebecp teşkil eden bir olay olmalı, aynı zamanda bu olay kanunun aradığı şartları taşımalıdır. Örneğın, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 8. maddesinin (A) bendinde, kumar oynanan umumî ve umuma açık yerlerin mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edileceğı hükme bağlanmıştır. Burada idari işlemin sebecp unsuru olan “kumar oynama fiili” açık bir şekilde kanunla belirtilmiştir. Kumar oynama fiili gerçekleşmeden tesis edilen kapatma işlemi sebecp unsuru bakımından hukuka aykırı olur ve iptali gerekir<sup>163</sup>.

Bazen, idari işlemlerin sebecpi kanunlarda açık bir biçimde değil de kamu düzeni, genel sağlık, milli güvenlik, genel ahlak, ihtiyaç gibi belirsiz kavramlar kullanılarak gösterilmiş olabilir. Böyle durumlarda kanun, işlemin bir sebebe dayanmasını öngörür ancak kanunun gösterdiği sebecp açık değildir. Sebecpin kapsamının değerlendirilmesi ve belirlenmesi, işlemi tesis edecek olan idareye bırakılmıştır. Bu halde bile söz konusu belirsiz kavramların belli bir öze ve objektif anlama sahip olduklarını kabul etmek gerekir. İdari işlemin sebecbinin belirsiz kavramlarla düzenlendiğı durumlarda Danıştay ikili bir yol izlemektedir. İlk olarak belirsiz kavramın anlamını ortaya koymakta, ileri sürülen olayların bu kavram kapsamında olup olmadığını araştırmaktadır. Yada kanunda gösterilen sebebe sınırlayıcı bir anlam vermeden idarenin ileri sürdüğü olayların nitelendirmesini yaparak bu kavramın içinde ye alıp alamayacağını yorumlamaktadır<sup>164</sup>.

Bazen de kanunlarda idari işlemler için hiçbir sebecp öngörülmemiş olabilir. Doktrinde, işlemin sebecbinin kanunla öngörülmemiş olduğu durumlarda sebecp unsuru konusunda

---

<sup>161</sup> GÜNDAY, s. 140.

<sup>162</sup> BALTA, s. 167.

<sup>163</sup> GÖZLER, s. 771.

<sup>164</sup> ALAN, s. 93.

idarenin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu ve bu konuda yargı denetimi yapılamayacağı görüşünü savunanlar olmuştur<sup>165</sup>. Ancak bu konuda her ne kadar idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunsu da, bu yetki mutlak ve sınırsız değildir. Bu nedenle idari işlemin sebep unsuru kanunlarda öngörülmemiş olsa bile, idarenin mutlaka bir sebebe dayanması gerekmektedir. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi idari işlemler kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla tesis edilmektedir. İdari işlemin sebep ve amaç unsurları arasında zorunlu bir bağ mevcut olup, kanunda hiç sebep gösterilmemiş olması hallerinde bile idari işlemin nihai amacı olan kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir sebebe dayanması gerektiği kabul edilmelidir<sup>166</sup>.

Örneğin, 657 sayılı DMK. 76. maddesinde, kurumların görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi bu kanun hükmünde naklen atama işleminin sebebi belirtilmemiştir. Danıştay, bu madde hükmüyle idareye naklen atama konusunda verilen takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığını, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğunu kabul etmiştir. Uygulamada da bu görüş doğrultusunda 657 sayılı Kanunun 76. maddesi uyarınca yapılan işlemlere karşı açılan davalarda yargı yerleri tarafından, idarece işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından haklılığını ortaya koyan somut sebepler gösterilememesi durumunda işlem iptal edilmektedir. Örneğin; Konya Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacının, Kayseri İline atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada Konya 2. İdare Mahkemesi; davalı idareye personelinin atanması konusunda takdir yetkisi tanınmış olsa da, bu yetkinin keyfi ve sınırsız kullanılamayacağı, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılması gerektiği, davalı idarece kadro ve ihtiyaç durumlarını göstermek suretiyle davacının atanmamasının hizmet gereklerinden kaynaklandığının ortaya konulması gerekirken soyut takdir yetkisinden söz edilerek kurulan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş, Danıştay 5. Dairesi bu kararı onamıştır<sup>167</sup>.

<sup>165</sup> ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İstanbul 1966, C I, s. 298.

<sup>166</sup> GÜNDAY, s. 142, GÖZLER, s. 775.

<sup>167</sup> D.5.D. 12.04.2007, E.2004/4911, K.2007/1731, (Yayınlanmamıştır).

Bazı durumlarda idari işlemin sebep unsuru kanunda öngörölmüş olmasına rağmen, işlem idarece başka bir sebebe yada takdir yetkisine dayandırılmış olabilir. Bu işlem dava konusu edildiğinde belirtilen sebep hukuken geçerli değilse ve kanunda öngörölen sebep dosya içeriğinden anlaşılabilmişse, yargı yerleri idarenin ileri sürdüğü sebebi bir kenara bırakarak kanunun öngördüğü sebebi kararında belirtmeli ve işlem sonuç olarak doğru olduğundan davayı reddetmelidir. Yargı içtihatlarıyla geliştirilen bu uygulamaya sebep ikamesi denilmektedir<sup>168</sup>. Danıştay 5. Dairesinin şu kararı sebep ikamesine güzel bir örnek teşkil etmektedir. Niğde Polis Meslek Yüksekokulunda polis memuru olarak görev yapan davacının, Çanakkale Emniyet müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Konya 2. İdare Mahkemesi; davacı hakkında düzenlenen soruşturma sonucunda davacının, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 34. maddesinin (e) maddesi uyarınca başka bir ile naklinin uygun olacağının bildirildiği, davacı tarafından işlenen fiilin özelliği nedeniyle görev bölgesinde normal hizmet görme imkanı kalmadığı sonucuna varıldığından birim amirinin teklifi üzerine atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, Danıştay 5. Dairesi bu kararı; Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin zaman dışı atamayı düzenleyen 19. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde emniyet ve asayişin zorunlu kıldığı sebepler bulunduğu takdirde genel atama ve yer değiştirme zamanına bağlı kalınmaksızın her zaman atama ve yer değiştirme yapılabileceğinin hükme bağlandığı, aynı yönetmeliğin 34. maddesinin (e) bendi uyarınca atama yapılabilmesi için aynı maddenin son fıkrası uyarınca personelin son sicilinin teklifte belirtilen durumlara uygun düşmesi gerektiği, davacının ise son sicil notunun maddede öngöröldüğü gibi teklifte belirtilen durumlara uygun düşmediği, ancak davacıya yüklenen eylemlerin aynı yönetmeliğin 19. maddesinin 1. fıkrasının emniyet ve asayişin zorunlu kıldığı sebepler nedeniyle zaman dışı atamayı düzenleyen (a) bendine uygun olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hususlarına yer vermek suretiyle gerekçe değiştirerek onamıştır<sup>169</sup>. Göröldüğü üzere burada Danıştay 5. Dairesi, atama işlemine sebep olarak gösterilen 34. maddeyi bir

---

<sup>168</sup> ALAN, s. 96.

<sup>169</sup> D.5.D. 25.05.2007, E.2004/5620, K. 2007/2549, (Yayınlanmamıştır).

kenara bırakarak mevzuatta öngörülen asıl sebebi (19. madde) dikkate almış ve sebep ikamesi yapmıştır.

İdari işlem için birden fazla sebep ileri sürülmüş ve bu sebeplerden sadece bir tanesi gerçekleşmiş ve hukukten geçerli ise diğere sebeplerin doğruluk ve niteliğini araştırmaya gerek olmadığı gibi, bu sebeplerin gerçekleşmemiş olması da sonuca etkili olmaz<sup>170</sup>.

Sebepe unsurunda bulunan sakatlık nedeniyle dava konusu edilen idari işlemlere ilişkin uygulamadan başka örnekler verelim: Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Ankara Tarım Alet ve Makineleri Test Merkezi Müdürlüğünde teknisyen olarak çalışan davacı tarafından, 2005 yılında dağıtılacak döner sermaye üretimi teşvik priminin yıllık asgari ücretin azami iki katı yerine bir katı olarak uygulanmasına ilişkin Tarım ve Köyişleri Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı ve Ankara Tarım Alet ve Makineleri Test Merkezi Müdürlüğü işlemlerinin iptali ile bu işlemler nedeniyle uğradığı parasal kayıpların yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi; dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, bu karar Danıştay 11. Dairesi tarafından; dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37/h maddesinde yer alan “bir katını geçmemek üzere” ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 29.11.2005 gün ve E:2005/6, K:2005/21 sayılı kararıyla yürürlüğünün durdurulduğu, 29.11.2005 gün ve E:2005/6, K:2005/93 sayılı kararıyla da iptal edildiğı, her ne kadar dava konusu işlemlerin 2005 yılı Bütçe Kanununun 37/h maddesinin iptal kararından önce tesis edilmiş ve Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrası, “Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceğı tarihi ayrıca kararlaştırılabilir” 5. fıkrasında ise; “iptal kararları geriye yürümez” kuralını taşımakta ise de; Anayasa Mahkemesince bir Kanun veya Kanun Hükmünde Kararname’nin tümünün yada bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiğı halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşölüp çözümlenmesinin, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkelerine aykırı düşeceğı için uygun görülemeyeceğı, öte yandan, Anayasanın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının

---

<sup>170</sup> CANDAN, s. 149.

geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kuralın, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olduğu, bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı, özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasanın 152. maddesinde düzenlenmiş olan “Anayasa’ya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi” (itiraz) yoluna başvurulmuş Kanun yada Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 12. maddesinin 3. fıkrasında yer kuralın da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koyduğu, bu durumda, idari işlemlerin dayandığı “sebeup unsuru” yani yönetimi böyle bir işlemi yapmaya yöneltten gerekçenin sakat olması halinde idari işlem de sakat olacağından, 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37/h maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, dava konusu işlemin yasal dayanağı (sebebi) ortadan kalkmış olduğundan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçeleriyle bozulmuştur<sup>171</sup>.

İmam hatip olarak görev yapan davacının 2001 yılı sicil raporunun olumsuz olması nedeniyle kademe ilerlemesinin 1 yıl durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, sicil raporunun usulüne uygun doldurulmuş olması nedeniyle dava konusu kademe ilerlemesinin 1 yıl süreyle durdurulması işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddetmiş, Danıştay 12. Dairesi bu kararı onamıştır<sup>172</sup>.

#### 4. Konu Unsurunda Hukuka Aykırılık

Bir idari işlemin konusu onun doğurduğu hukuki sonuç yani hukuk aleminde meydana getirdiği değişikliktir. Örneğin emekliye sevk işleminin konusu kişinin memur statüsünden çıkarılıp emekli statüsüne sokulması, kamulaştırma işleminin konusu ise ilgili taşınmazın özel mülk olmaktan çıkarılarak kamuya mal edilmesidir<sup>173</sup>. İdari

<sup>171</sup> D.11.D. 22.01.2007, E.2006/2398, K. 2007/375, DD. S. 115, s. 373.

<sup>172</sup> D.12.D. 15.05.2006, E.2003/2833, K. 2006/1968, DD. S. 114, s. 353.

<sup>173</sup> ALAN, s. 97.

işlemlerin konuları önceden hukuk kurallarıyla belirlenmiştir. Bu nedenle idari işlemlerin konusunu belirlemede idarenin yada ilgililerin herhangi bir serbestliği bulunmamaktadır.

Konu maddi veya hukuki olabilir. Yani idari bir tasarruf, hukuki sonuçlar doğurabildiği gibi maddi sonuçlar da doğurabilir<sup>174</sup>. Konu unsurunda görülen hukuka aykırılıklar genel olarak işlemin iptaline sebep olur. Sebep unsurunda olduğu gibi konu unsurunda da işlemin yokluk yaptırımına tabi olmasını gerektirecek hukuka aykırılıklara sık rastlanmaz.

Özel hukuk işlemlerinde olduğu gibi idari işlemlerin geçerli olabilmesi için konusunun mümkün ve meşru olması gerekir. Bu açıdan idari işlemler ile özel hukuk işlemleri arasında fark yoktur<sup>175</sup>. İdari işlemin konusunun mümkün olması; o işlemde beklenen sonucun gerçekleştirilebilir nitelikte olması, meşru olması ise; işlemin konusunun hukuka, ahlaka ve kamu düzenine uygun olması demektir. Konusunun gerçekleşmesi imkansız olan bir idari işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Örneğin daha önce ölmüş olan birinin memur olarak atanmasına ilişkin işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve bu sebeple iptal edilir<sup>176</sup>. Bunun gibi konusu meşru olmayan yani hukuka, ahlaka ve kamu düzenine aykırı bir konuyu içeren işlem de hukuka aykırıdır ve iptali gerekir.

İdari işlemlerin sebebi ile konusu arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Bu iki unsur arasında bir kopukluk yada ölçsüzlük varsa bu durumda işlem sebep yada konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelir. Kanunda öngörülen sebep gerçekleşmiş olmasına rağmen kanunda öngörülen hukuki sonuçtan başka bir sonuç doğuran işlem tesis edilmiş ise bu işlem konu yönünden hukuka aykırı olacaktır. Buna karşılık kanunda öngörülen sebep gerçekleşmeden işlem tesis edilmiş ise bu durumda sebep unsuru bakımından hukuka aykırılık söz konusu olur. Örneğin 657 sayılı DMK. 125. maddesinde hangi fiillere hangi disiplin cezalarının verileceği gösterilmiştir. Bu kanuna göre kınama

---

<sup>174</sup> MERMUT, Güler; İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:21, Ankara 1976, s. 322.

<sup>175</sup> GÜNDAY, s. 144.

<sup>176</sup> GÖZLER, s. 807.

cezasını gerektiren bir fiilden dolayı aylıktan kesme cezası verilmiş ise bu durumda işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır<sup>177</sup>.

Kanunun açıkça yasakladığı bir konuda işlem tesis edilmesi durumunda işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır. Örneğin öğretmenlerin yaz tatili dışında yıllık izin kullanması mümkün değildir. İdare bir öğretmene eğitim dönemi içinde yıllık izin kullandırırsa bu işlem konu unsuru bakımından sakat olur<sup>178</sup>.

Hukuk kurallarının öngördüğü işlemin konu ve kişi yönünden daraltılması da işlemi konu bakımından sakatlar. Örneğin, sadece dördüncü derece ve daha üst kadrolu bir göreve atanmak için öngörülen disiplin cezası almamış olmak niteliğinin beşinci derece kadrolu göreve atanacaklarda da aranması, yıllık 30 gün izin hakkı bulunan bir memura 20 gün izin verilmesi konu bakımından hukuka aykırı işlemlerdir<sup>179</sup>.

İdari işlemin geçmişe etkili sonuç doğuracak şekilde tesis edilmesi durumunda da konu unsuru bakımından hukuka aykırılık söz konusu olur. Burada kural bir idari işlemin tesis edildiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmasıdır. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Örneğin daha önce tesis edilmiş olan sakat bir işlemin geri alınmasına ilişkin idari işlemler geçmişe etkili sonuç doğurur niteliktedir. Ayrıca bir idari işlemin yargı mercileri tarafından iptal edilmesi durumunda da idare yargı kararını uygulayabilmek için geriye yürür nitelikte bir idari işlem tesis eder. Bu durumlarda tesis edilen idari işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu söylenemez<sup>180</sup>.

Konu unsurunda bulunan sakatlık nedeniyle dava konusu edilen idari işlemlere ilişkin uygulamadan örnekler verelim: Komiser olarak görev yapan davacının, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, bu karar Danıştay 12. Dairesi tarafından; Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7.maddesinde; uzun süreli durdurma cezalarının 12, 16,20 ve 24 ay olarak belirlendiği, 8.maddesinde de meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hallerin sayıldığı, böylece uzun süreli durdurma cezalarının polislik

---

<sup>177</sup> GÖZLER, s. 811.

<sup>178</sup> TATAROĞLU, s. 90.

<sup>179</sup> ALAN, s. 98.

<sup>180</sup> GÜNDAY, s. 146.

mesleğinin niteliği itibariyle, ağırlaştırılmak suretiyle derecelendirilerek belirlenmiş olduğu, anılan Tüzüğün 14.maddesindeki şartların oluşması halinde 7. maddedeki A,B,C ve D fıkralarındaki sıra takip edilerek bir derece ağır cezanın tespit edilmesi gerektiği, olayda da; davacıya daha önce Tüzüğün 7/B-1 maddesi uyarınca 16 ay uzun süreli durdurma cezası verildiğinden anılan Tüzüğün 14.maddesinin 1.fıkrasındaki tekerrür şartları gerçekleşmiş olmakla birlikte, aynı madde kapsamındaki fiili nedeniyle davacıya verilmesi gereken bir derece ağır cezanın meslekten çıkarma cezası değil 7.maddenin C fıkrasında yer alan 20 ay uzun süreli durdurma cezası olduğu, bu nedenle davacının 20 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması gerekirken meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçeleriyle bozulmuştur<sup>181</sup>. Bu kararda Danıştay 12. Dairesi, idari işlemin sebebi ile konusu arasında ölçsüzlük bulunduğu sonucuna vararak işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Davacıya ait taşınmazdaki yapıda yapılan ruhsatsız teras katın yıkılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, dava konusu terasın üzerinin kapatılarak kullanımının düzenlendiği, ruhsatta belirtilen saçak yüksekliğinin aşıldığı, yapının taşıyıcı sistemini etkileyeceği, teras kısmında gerçekleştirilen örtme işleminin yapı olarak değerlendirilebileceği ve ruhsat almadan yapılabilecek yapılardan olmadığı anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, bu karar Danıştay 6. Dairesi tarafından; kapalı mekan oluşturulmaksızın dış etkilerden korunmak amacıyla ahşap malzeme ile sadece terasın üstünün kapatılmasının yapı olarak nitelendirilemeyeceği, yapılan imalatla bağımsız bölüm oluşturulmadığı, sundurma niteliğinde imalat olduğu, bu imalatında ruhsata tabi olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçeleriyle bozulmuştur<sup>182</sup>. Bu kararda Danıştay 6. Dairesi, dava konusu işlemi konu unsuru bakımından irdelemiş ve hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Bir öğretim üyesinin herhangi bir yöneticilik faaliyetinde bulunmamasına rağmen yönetim görevinden ayırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle

<sup>181</sup> D.12.D. 13.12.2006, E. 2006/1186, K. 2006/5993, DD. S. 115, s. 401.

<sup>182</sup> D.6.D. 18.09.2007, E. 2007/4453, K. 2007/4946, (Yayınlanmamıştır).

açılan davada ilk derece mahkemesi, yönetim görevinden ayırma cezasının niteliği gereği yöneticilik görevinde bulunanlara verilebilecek bir ceza olduğu, öğretim üyesi olarak görev yapan davacının üzerinde herhangi bir idarecilik görevi bulunmaması nedeniyle verilen cezanın hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle işlemi iptal etmiş, Danıştay 8. Dairesi bu kararı onamıştır<sup>183</sup>.

## 5. Amaç Unsurunda Hukuka Aykırılık

Amaç, idari işlemde beklenen nihai sonuç ve elde edilmek istenen neticedir. Her idari işlemin bir amacı vardır ve bu amaç kanunda gösterilmiş olsun yada olmasın idari hizmetlerin daha iyi bir biçimde yürütülmesi ve kamu yararının sağlanmasıdır<sup>184</sup>. Bu anlamda tüm idari işlemlerin amaç unsuru müşterek ve belirlidir, bir başka ifadeyle idari işlemlerin genel ve değişmez amacı kamu yararıdır<sup>185</sup>.

İdari işlemler tesis edilirken kamu yararından başka amaç gözetilemez. İdari işlemin kamu yararı dışında başka amaçlar için tesis edilmiş olması o işlemi sakatlar ve işlemin iptaline sebep olur<sup>186</sup>. Tasarruf yetkisi bulunan idarenin, bu yetkilerini kullanırken, öngörülen amaçtan başka bir amaç gütmesi durumunda yetki saptırması gündeme gelir<sup>187</sup>. Yetki saptırması iki şekilde ortaya çıkar. Birincisi, idarenin kamu yararı amacının tamamen dışında bir amaç güderek işlem tesis etmesi durumunda, ikincisi ise, genel olarak kamu yararı amacının içinde kalınmakla birlikte kanunun öngördüğü özel amacın göz ardı edilmesi durumunda ortaya çıkar. Birinci durumda kamu yararı amacı dışında başka bir amaçla tesis edilmiş işlemlerden, ikinci durumda ise özel amacı aşan işlemlerden bahsedilir<sup>188</sup>.

Bir idari işlem, kamu yararı amacı dışında kişisel (örneğin, bir belediye başkanının kendi yakını hakkında ceza tutanağı düzenleyen zabıta memurunu görevden alması) yada siyasal amaç (örneğin, bir hiyerarşik amirin astına sicil notu verirken onun siyasal eğilimini göz önünde bulundurması) güdülerek veya üçüncü bir kişiye yarar sağlamak

<sup>183</sup> D.8.D. 11.02.1999, E. 1996/940, K. 1999/416, DD. S. 101, s. 603.

<sup>184</sup> DÜNDAR, Erol; Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay'ı İçtihatlarına Göre), DD., Y. 3, S.12-13, Ankara 1974, s. 47.

<sup>185</sup> GÜNDAY, s. 146.

<sup>186</sup> ALAN, s. 99.

<sup>187</sup> DUEZ, Paul; Yetki Saptırma, İdari Tasarruflarda Maksat Unsuru, (Çev.; Hakkı Demirel), DD., Y. 19, S. 74-75, Ankara 1989, s. 38.

<sup>188</sup> GÖZLER, s. 853.

(örneğin, sırf belirli bir malikin bina yapmasını sağlamak amacıyla imar planında tadilat yapılması yada bir ev sahibini tatmin etmek için evinin önünden geçen sokağın trafiğe kapatılması) amacıyla tesis edilmiş olabilir. Bu şekilde tesis edilen işlemler, yetki saptırması nedeniyle amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve iptali gerekir<sup>189</sup>.

Bazı idari işlemler için kanunlarda özel olarak bazı amaçlar öngörülmüş olabilir. Bu durumda idari işlem, yalnızca kanunda öngörülen özel amaç için tesis edilmelidir. Örneğin kolluk işlemlerinin amacı, kamu düzenini sağlamak ve korumaktır. Kamu düzenini sağlamak ve korumak kolluk işlemleri için özel bir amaç olduğundan, bu amacın dışında genel amaç olan kamu yararının gerçekleştirilmesi için yada idareye gelir sağlamak için kolluk işlemi tesis edilmesi durumunda yetki saptırması söz konusu olur<sup>190</sup>.

Uygulamada iptal davalarında denetimin idari yargı mercileri tarafından genellikle amaç unsuru yerine daha objektif nitelik gösteren sebep unsuru üzerine yöneltildiği görülmektedir. Bunun sebebi ise amaç unsurunun ortaya konulmasındaki güçlülük<sup>191</sup>. Öte yandan, uygulamada idari işlemlerin amaç unsuru bakımından denetimi genellikle kamu yararı kavramı çerçevesinde yapılmakta ve kamu yararına uygun bulunmayan işlemler iptal edilmektedir. Şimdi bu konuya ilişkin olarak uygulamadan örnekler verelim:

Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünde Dış Ticaret Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, Genel Müdürlük Müşavirliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, Bakanlar Kurulu kararıyla davacının görev yaptığı “Dış Ticaret Dairesi Başkanı” kadrosunun iptal edildiği, davalı idarece yeni kurulan daire başkanlığına kapatılan daire başkanlarından birisini atama zorunluluğu bulunmadığından, durumuna uygun olan müşavirlik kadrosuna atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş, bu karar, Danıştay 2. Dairesi tarafından; memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığının açık olduğu, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz

---

<sup>189</sup> GÖZLER, s. 854-855.

<sup>190</sup> GÜNDAY, s. 148.

<sup>191</sup> ALAN, s. 100.

ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması yada idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği hususunun yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunduğu, Dış Ticaret Dairesi Başkanlığının özel ihtisas gerektiren bir görev olması, ziraat fakültesi ekonomi bölümünden mezun olup, yurtdışında yüksek lisans eğitimi yapan, KPDS düzeyinde yabancı dil bilgisine ve TMO Kadro Tanımları Kitabında öngörülen koşullara sahip olan ve iki yıl Dış Ticaret Dairesi Başkanlığında şube müdürlüğü, yaklaşık dört yıla yakın bir sürede Dış Ticaret Daire Başkanlığı görevini yürüten davacının; görevinde başarısız olduğu yolunda hukuken geçerli bir nedenin ortaya konulmaması, hizmetinin gereklerini yerine getirmediği yada verimli bir biçimde sürdürülmesine engel oluşturduğu yolunda da somut bilgi ve belge sunulamaması, idari faaliyetlerin süreklilik göstermesinin, idari istikrar, kurumlara duyulan güven ve hizmetin gereği olması karşısında, yeniden yapılanma neticesi İç ve Dış Ticaret Dairesi Başkanlıklarının kapatılarak kurulan Ticaret Dairesi Başkanlığına atanmamasında kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk bulunmadığı gerekçeleriyle bozulmuştur<sup>192</sup>.

Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünde genel müdürlük müşaviri olarak görev yapmakta iken emekli edilen davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda verilen yürütmeyi durdurma kararı üzerine 1.dereceli müdürlük görevine iadesi yolundaki işlemin iptali ile aylık farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi, mahkeme kararının uygulanmadığı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptali ile uğranılan tüm zararların yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar vermiş, bu karar Danıştay 5. Dairesi tarafından; ilk derece mahkemesinin, davacının 1.derece müdürlük kadrosuna atanmasının nedenlerini; idarenin bu işlemin tesisinde hizmet gereklerini (örneğin, ihtiyaç) ve kamu yararını gözeterik mi yoksa yargı kararının uygulanmasını değiştirmek ve böylece davacıyı ızrar amacıyla mı hareket ettiğini; dolayısıyla işlemde maksat unsuru yönünden sakatlık bulunup bulunmadığı hususlarını birlikte tartışarak ulaşacağı sonuca göre bir karar vermesi gerekirken bu konuda herhangi bir araştırma yapmadan

---

<sup>192</sup> D.2.D. 15.11.2006, E. 2006/1053, K. 2006/3272, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 02.05.2008

mahkeme kararının uygulanmadığı gerekçesi ile verdiği iptal kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçeleriyle bozulmuştur<sup>193</sup>.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Kanunla değişik 57. maddesi ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 14. maddesine istinaden koruma kurulu kararlarına karşı Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde açılan davalar süresince koruma kurullarının, İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 1. fıkrasındaki "Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması, dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz" hükmünü uygulayacakları yolundaki Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ilke kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay 6. Dairesi; İdari işlemin maksat unsuru yönünden yargısal denetimi yapılırken, işlemin tesisinde güdülen amacın saptanmasının gerektiği, bu amacın her idari işlemde genel olarak kamu yararı olduğu, bu kapsamda idareyi işlemin tesisine yönelten nedenler ve görünürdeki amaç dışında gerçek niyetin araştırılması, idareye işlem tesisinde tanınan görev ve yetkinin konusundan saptırılıp saptırılmadığı, yetkinin amaç dışı kullanılıp kullanılmadığının hususlarının belirlenmesinin önem taşıdığı, maksat yönünden hukuka aykırılığın subjektif işlemler kadar düzenleyici işlemlerde de ortaya çıkabileceği, düzenleyici işlemlerin maksadının, dayandığı normların (kanun, tüzük gibi) amacı doğrultusunda uygulanmasını sağlamak olduğu, buradaki amacın da kamu yararı olduğunun tartışmasız olduğu, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tespit ve tescil edilmelerinde temel amacın bu varlıkların çeşitli nedenlerle gelecekte kaybolmalarını önlemek ve mevcut görünümleri ile gelecek kuşaklara aktarılmasını sağlamak olduğu, 2863 sayılı Yasa ile öngörülen bu amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu tarafından Yasa ile genel çerçevesi belirlenen ve bu varlıkların korunması, geliştirilmesine yönelik gerekli uygulama esaslarını kapsayan ilke kararlarının alınmasının mevzuat gereği olduğu, olayda, davalı idare tarafından, 21 sayılı ilke kararının 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 1. bendi ile çeliştiği ve bu aykırılığın düzeltilmesi amacıyla dava konusu ilke kararının alındığı hususlarının öne sürüldüğü, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma

---

<sup>193</sup> D.5.D. 20.09.1994, E. 1994/4960, K. 1994/4062, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 02.05.2008

Yüksek Kurulu'nun 21 sayılı ilke kararı ile kurul kararlarına karşı idare mahkemelerinde açılan davaların sonuçlandırılmasından önce kurula yapılan başvuruların değerlendirilmemesi yolunda bir düzenleme getirildiği, bu ilke kararının geri alınması yolundaki 9.2.1993 günlü, 305 sayılı ve 19.4.1996 günlü, 415 sayılı ilke kararlarının Danıştay 6. Dairesinin 27.12.1993 günlü, K:1993/5891 sayılı ve 17.12.1996 günlü, K:1996/5820 sayılı kararları ile iptal edildiği, daha sonra Yüksek Kurul'un 23.8.1996 günlü, 466 sayılı ilke kararına karşı açılan davada da Danıştay 6. Dairesinin 8.5.1998 günlü, K:1998/2403 sayılı kararıyla adı geçen ilke kararının, 21 sayılı ilke kararını ortadan kaldırıcı nitelikte görülmesi nedeniyle iptaline karar verildiği, söz konusu Yargı kararları ile 21 sayılı ilke kararının 2863 sayılı Yasanın kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacı doğrultusunda uygulama yapılmasını sağlayıcı nitelikte bir karar olduğunun saptandığı, böylece, koruma kurulu kararlarının iptali istemiyle idari yargıda dava açılması halinde bu konularda koruma kurullarında yeniden bir karar alınması engellenerek idarenin hukuka uygun davranması ve Mahkeme kararının uygulanma olanağının sağlanmış olduğu, bu durumda, yukarıda anılan Yargı kararları ile 21 sayılı ilke kararının hukuka uygun bulunduğu saptanmış olması karşısında, dava konusu işlemin davalı idarece belirtildiği üzere kamu yararının sağlanması amacıyla değil, mahkeme kararlarının etkisiz kılınarak daha önce yargı kararları ile iptal edilen işlemlerle aynı sonucu doğuracak nitelikte ve 21 sayılı ilke kararını ortadan kaldırmak amacıyla tesis edildiği sonucuna varıldığından, işlemde amaç yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu ilke kararını iptal etmiştir<sup>194</sup>.

---

<sup>194</sup> D.6.D. 24.11.1998, E. 1997/4439, K. 1998/5786, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 13.05.2008

## İKİNCİ BÖLÜM

### İPTAL DAVALARINDA HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNİN SINIRLARI

#### I. GENEL OLARAK

12. Yüzyıldan bu yana geçirdiği aşamalar sonucunda günümüze ulaşan hukuk devleti ilkesinin varlığı ve işlerliği ancak Anayasa ve kanunların üstünlüğü anlayışının pratiğe aktarılması ve bu ilkenin özellikle yasama ve yürütme organlarının etkinliklerine egemen kılınması ile mümkündür. Bu ilkenin yasama ve yürütme organlarının etkinliklerine egemen kılınması da, ancak yargının diğer devlet erklerinden tamamen ayrı ve bağımsız olması ve yargı faaliyetinin Anayasal düzeyde tanınmış olan güvence ile herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadan yapılması ile gerçekleştirilebilir<sup>195</sup>.

Bireylerin hak ve özgürlüklerinin, idarenin hukuka aykırı ve keyfi davranışlarına karşı korunması yargı denetimi ile sağlanır. Bu nedenle hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz bir gereği de idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine tabi tutulmasıdır.

1982 Anayasasının Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerinin sayıldığı 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu da belirtilmiş, 125. maddesinin 1. fıkrasında ise idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin her türlü işleminin yargı denetimine tabi olması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz bir gereği olmasına karşın ülkemizde bazı idari işlemleri yargı denetimi dışında bırakan kanun hükümlerine 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden önce sıkça rastlanmıştır. 1961 Anayasasının 114. maddesinde idarenin hiçbir eylem ve

---

<sup>195</sup> DEMİRKOL, Selami; İdari Yargı Denetiminin Sınırı Yargılama Yetkisine Çizilen Sınır ve Bu Sınırı Belirleyen Temel Kriterler, İstanbul Barosu Dergisi, C. 70, S. 1-2-3, İstanbul 1996, s. 383.

işleminin hiçbir surette yargı denetimi dışında tutulamayacağı hükmüne yer verilmiş, bu şekilde idari işlem ve eylemlerin yargı denetimi dışında bırakılması engellenmiştir. Bu dönemde idari yargı denetimini kısıtlayan kanun hükümleri ya Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş yada kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmış ve böylece idarenin her türlü işlemi yargı denetimine tabi tutulmuştur<sup>196</sup>.

1982 Anayasasının 125. maddesinin 1. fıkrasında idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirtilmiş, ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında ve diğer bazı maddelerde bir takım idari işlemler yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bu duruma göre 1982 Anayasasının idari yargı denetiminin kapsamını yeniden daralttığı rahatlıkla söylenebilir. Hatta 1961 Anayasasında belirli bazı işlemler yargı denetimi dışında bırakılmışken, 1982 Anayasasında daha çok bir makam yada organ tarafından tesis edilen işlemler yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bu organ veya makamların ne tür işlemler yapmaya yetkili oldukları da kanunla belirleneceğinden yargı denetimi dışında tutulacak işlemlerin belirlenmesi konusunda kanun koyucuya geniş yetkiler verilmiş olmaktadır<sup>197</sup>.

İdarenin işlem ve eylemleri üzerinde yapılan yargısal denetim hukuka uygunluk açısından yapılan bir denetimdir. Yargı denetimi sırasında işlemin hukuka aykırı bir yönü bulunup bulunmadığı araştırılmalı ve eğer aykırı bir durum bulunursa işlem iptal edilmelidir. Yargı mercileri tarafından idari işlem üzerindeki denetimi bu noktada son bulmalıdır. Yargı yerleri, idari işlemlerin yerindeliğini yada ihtiyaca uygun olup olmadıklarını denetleyemez ve idarenin takdir yetkisini kaldırarak nitelikte yada idari işlem niteliğinde yargı kararları veremez. Aksine bir düşünce yargı yerinin kendi iradesini idarenin iradesi yerine koyması sonucunu doğurur ki, bu durum kuvvetler ayrılığı prensibi ile hukuk devleti ilkesine tamamen aykırıdır<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> TATAROĞLU, Ayşe; İdari İşlemin İptalinde Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2003, s. 102.

<sup>197</sup> GÜNDAY, Metin; 1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara 1-4 Mayıs 1990, s. 139.

<sup>198</sup> TATAROĞLU, s. 103.

## II. KANUNLARLA VE YARGI YERLERİ TARAFINDAN İDARİ YARGI DENETİMİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Bu bölümde, yasama kısıntısı ve yargı kısıntısı kavramlarına kısaca değinildikten sonra, 1982 Anayasasının kabulüne kadar olan devrede idari yargı denetimine getirilen sınırlamalar ile 1982 Anayasası döneminde idari yargı denetimine getirilen sınırlamalar ve hükümet tasarrufları konusu ayrı ayrı incelenecektir.

### A. YASAMA KISINTISI – YARGI KISINTISI

Yasama organının, kanunlar yoluyla idari yargı alanına getirdiği kısıtlamalara yasama kısıntısı denir. Bu kısıtlamalarla ilgili olarak “yargı yolunu kapayan kanunlar” yada “kanunlarla denetim dışı bırakılan işlemler” ifadeleri de kullanılmaktadır<sup>199</sup>. İdarece tesis edilen bir takım işlemler, çıkarılan bir kanunla doğrudan yasa koyucu tarafından yargı denetimi dışında bırakılabilir. Bizim hukukumuzda idari yargı denetimine getirilen kısıtlamaların çoğu, bizzat Anayasada yada kanunlarla düzenlenmiştir. Örneğin, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şura Kararları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları, doğrudan Anayasaya konulan hükümlerle yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Öte yandan devlet memurlarına verilen uyarma ve kınama cezaları ile sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler, ilgili kanunlarla yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bu kısıtlamalara aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Yasama organı tarafından yargısal denetime getirilen kısıtlamalardan başka, bazı işlemler, bizzat yargı organları tarafından yargı denetimi dışında bırakılabilmektedir. Yargı organları, önlerine gelen davalarda ya siyasi düşünce ve nedenlerle yada işlemin mahiyeti gereği gibi gerekçelerle davayı ön koşullar yönünden reddetmekte, yani işin esasına hiç girmemektedir<sup>200</sup>. İşte bazı işlemlerin bizzat yargı organları tarafından yargı denetimi dışında bırakılmasına da yargı kısıntısı denilmektedir. Bu kısıtlamalar hükümet tasarrufları başlığı altında incelenecektir.

<sup>199</sup> GİRİTLİ, İsmet - BİLGİN, Pertev - AKGÜNER, Tayfun; İdare Hukuku, DER Yayınları, İstanbul 2001, s. 108.

<sup>200</sup> GİRİTLİ - BİLGİN- AKGÜNER, s. 102.

## **B. 1982 ANAYASASININ KABULÜNE KADAR GEÇEN SÜREÇTE İDARİ YARGI DENETİMİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR**

1924 Anayasasının 51. maddesinde Danıştay, genel görevli bir yargı yeri olarak düzenlenmiştir. Bu maddede Danıştay'ın görevleri, idari dava ve ihtilafları görmek ve çözümlemek, Hükümet tarafından gönderilecek kanun tasarıları ile imtiyaz sözleşme ve şartnameleri üzerinde görüş bildirmek, gerek kendi özel kanunu gerekse diğer kanunlarla verilecek görevleri yerine getirmek olarak sayılmıştır. Her ne kadar bu temel düzenlemeler yapılmış ise de, belirli konularda Danıştay'ın hukuka uygunluk denetimine bu dönemde kanunlarla önemli ölçüde kısıtlamalar getirilmiştir. Yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerden bazıları şunlardır<sup>201</sup>:

- Bakanlar Kurulunun ulusal güvenlik ihtiyaçları için yaptığı kamulaştırma kararları,
- Vali ve Kaymakam tarafından kamu yararına olduğu kabul edilmiş olan belediyelerin kamulaştırma kararları,
- Dışişleri Bakanlığının sicil durumu itibariyle meslekte başarısız olduğu anlaşılan memurların görevine son verilmesine ilişkin kararları,
- Stajyer avukatlara verilen ve Bakanlıkça onaylanmış olan disiplin cezaları,
- Çocukları okula devam etmeyen velilere köy ihtiyar heyetinin kestiği para cezalarına karşı yapılan itiraz üzerine vali veya kaymakam tarafından verilen kararlar,

1961 Anayasasının 114. maddesiyle idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu kabul edilmeden önce birçok idari işlem yargı denetimi dışında tutulmuştur. Hatta bakıldığında yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerin kamulaştırma, disiplin ve göreve son verme gibi önemli işlemler olduğu görülmektedir<sup>202</sup>.

Danıştay bu dönemde belirtilen kısıtlamalar için takdir yetkisi kavramını kullanmıştır. Yargı denetimi kapanmış olan işlemlerin takdir yetkisine ilişkin yönünün yargı denetimi dışında kaldığı belirtilmiştir.

---

<sup>201</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: OYTAN, Muammer; “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 57, Sayı 366, Mart 1985, s. 25-26.

<sup>202</sup> OYTAN, s. 13.

1961 Anayasasının 114. maddesinde, idarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamayacağı hükme bağlanmış, bu şekilde hukuk devleti ilkesini zedeleyen, bazı idari işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması yönündeki uygulamaya son verilmiştir. Hatta denilebilir ki 1961 Anayasasından sonra iptal davasının konusunu teşkil etmeyecek hiçbir idari işlem kalmamıştır. Ancak bu durum 1971 yılına kadar sürmüştür<sup>203</sup>. 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile 1961 Anayasasında yapılan değişiklikle yargı denetimi dışında bırakılan işlemlere yeniden yer verilmiştir. Örneğin, Yüksek Hakimler Kurulu ile Yüksek Savcılar Kurulunun kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır.

### **C. 1982 ANAYASASININ KABULÜNDEN SONRA İDARİ YARGI DENETİMİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR**

1982 Anayasasının 125. maddesinin 1. fıkrasında “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmüne yer verilmiştir. Ancak aynı maddenin devam eden fıkrasında ve diğer bazı maddelerde idarenin bazı işlemleri bizzat Anayasanın kendisi tarafından yargı denetimi dışında tutulmuş ve 1. fıkra da yer verilen düzenlemeye istisnalar getirilmiştir. Örneğin 125. maddenin 2. fıkrasında Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışında tutulmuştur. Bunun gibi 159. maddenin 4. fıkrasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı belirtilmiştir. 129. maddenin 3. fıkrasında ise uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulması konusunda kanun koyucuya yetki verilmiştir.

#### **1. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı İşlemler**

Anayasanın 125. maddesinin 2. fıkrasında cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğu hükme bağlanmış, buna paralel olarak İYUK. 2. maddesinin 3. fıkrasında “Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemler idari yargı denetimi dışındadır” hükmüne yer verilmiştir. Burada bahsedilen işlemler

---

<sup>203</sup> MERMUT, Güler; İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:21, Ankara 1976, s. 300.

Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu ile yaptığı işlemlerin dışında kalıp, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen işlemlerdir<sup>204</sup>.

Cumhurbaşkanının görevleri Anayasanın 104. maddesinde sayılmış, anılan maddenin son fıkrasında kanunlarla Cumhurbaşkanına başka kanunlarla başka görevler de verilebileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca 105. maddenin 1. fıkrasında da Cumhurbaşkanına kanunlarla verilebilecek tek başına işlem yapma yetkisinden bahsedilmiştir. Görüldüğü gibi Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler Anayasada sayılanlarla sınırlı değildir<sup>205</sup>.

Burada şu hususa da değinmekte fayda vardır. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı bazı işlemler, zincirleme bir takım işlemlerden oluşmaktadır. Yani Cumhurbaşkanlığı işleminden önce, bu işlemin dayandığı bazı ön işlemler yapılır. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca, Devlet üniversitelerinde rektörler, profesör akademik unvanına sahip kişiler arasından görevdeki rektörün çağrısı ile toplanacak üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanır. Rektör adayı seçimleri gizli oyla yapılır ve oy veren her öğretim üyesi oy pusulasına yalnız bir isim yazabilir. Birinci toplantıda öğretim üyelerinin en az yarısının hazır bulunması şarttır. Bu sağlanamadığı takdirde toplantı 48 saat ertelenir ve nisap aranmaksızın seçime geçilir. Bu toplantıda en çok oy alan altı kişi aday olarak seçilmiş sayılır. Yükseköğretim Genel Kurulu'nun bu adaylar arasından seçeceği üç kişi Cumhurbaşkanlığı'na sunulur. Cumhurbaşkanı, bunlar arasından birini seçer ve rektör olarak atar. Sayılan bütün bu işlemlerin tek başlarına icrai niteliği yoktur ve Cumhurbaşkanlığı işlemiyle hukuk alanında doğmaktadırlar. İşte bu nedenle, Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen rektör atama işleminin dayanağı olan ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13. maddesinde sayılan temel işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının tespiti amacıyla Cumhurbaşkanlığı işleminin yargısal denetime tabi tutulmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Bu işlemlerden birinin (örneğin; Yükseköğretim Genel Kurulu'nun adaylar arasından üç kişi seçmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olması, rektör adayı seçimlerin kanunda belirtilen usul ve şartlara aykırı

---

<sup>204</sup> TATAROĞLU, s. 110.

<sup>205</sup> KALABALIK, Halil; İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.1, Ankara 1997, s. 202.

bir şekilde yapılmış olması veya rektör adayı olarak seçilenlerin ilgili şartları taşınamaması vb.) hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi üzerine Cumhurbaşkanlığı işleminin de iptal edilebilmesi mümkündür. Nitekim yakın zamanda Cumhurbaşkanı tarafından atanmayan bir üniversite rektörünün açtığı davada, Ankara 15. İdare Mahkemesi tarafından, Cumhurbaşkanınca atanan rektörün bazı şartları taşımadığından bahisle aday gösterilemeyeceği, bu nedenle rektör atamalarına ilişkin işlemin de hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Anılan karara Cumhurbaşkanlığı tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz edilmiş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi de, bu itirazı kabul ederek Ankara 15. İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararını kaldırmıştır. Anılan davada esastan bir karar verilmemiş olup, dava halen derdesttir.

## **2. Yüksek Askeri Şura Kararları**

Anayasanın 125. maddesinin 2. fıkrasında Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı denetimi dışında olduğu hükme bağlanmış, paralel düzenlemeye 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21. maddesinin 3. maddesinde yer verilmiştir. Hukuki niteliği itibarıyla idari işlem olduğu açık olan bu kararlara karşı yargı yoluna gidilememesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir durumdur<sup>206</sup>.

## **3. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları**

Anayasanın 159. maddesinin 4. fıkrasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm uyarınca Kurulun, adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama, yükseltme, disiplin cezası verme ve kanunlarla kurula verilecek diğer görevlere ilişkin olarak tesis ettiği işlemlere karşı yargı yoluna gidilemeyecektir<sup>207</sup>.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üyeleri hakimlerden oluşmakta ise de, Kurulun yapmış olduğu faaliyetler idari faaliyet niteliğindedir ve tesis ettiği işlemler de idari

---

<sup>206</sup> GÜRAN, Sait; Yargı Denetiminin Kapsamı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sulhi Dönmezer'e Armağan, Y. 86-87, S. 1-4, s. 41.

<sup>207</sup> TATAROĞLU, s. 111.

işlem mahiyetindedir. Bu işlemlere karşı yargı yolunun kapatılması hukuk devleti ilkesi ile çelişir<sup>208</sup>.

#### **4. Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hallerde Tesis Edilen İşlemler**

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun Ek 3. maddesinde, “Bu Kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz” hükmüne yer verilmiş ve bu işlemlere karşı yargı yolu kapatılmıştır.

#### **5. Uyarma ve Kınama Cezaları**

Anayasanın 129. maddesinin 3. fıkrasında uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu doğrultuda düzenlenen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ilgili hükümleri uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı yalnızca idari itiraz yolu öngörülmüş olup, itiraz edilmeyen veya itiraz üzerine verilen kararlara karşı idari yargı yolu kapatılmıştır<sup>209</sup>.

### **D. HÜKÜMET TASARRUFLARI**

#### **1. Hükümet Tasarrufu Kavramı, Doğuşu ve Gelişimi**

Hükümetin veya hükümet dışındaki idari bir kuruluşun yargı denetimi dışında kalan bazı üst siyasi yönetim faaliyetlerine hükümet tasarrufları adı verilir<sup>210</sup>. Hükümet tasarrufları, hükümetin parlamento ile veya yabancı bir devletle olan ilişkileri, Cumhurbaşkanının af ilanı, bazı savaş olayları gibi nitelikleri itibariyle hukuk kurallarıyla bağlı tutulmayan, bu nedenle yargı denetimi dışında olduğu kabul edilen tasarruflar olup, yargı yerleri tarafından hukuka uygunlukları denetlenemez<sup>211</sup>.

Bir işlemin hükümet tasarrufu sayılabilmesi için o işlemin iptali istemiyle açılan davanın siyasi sebep ve düşünce yada işlemin mahiyeti icabı gibi sebeplerle ön şartlar

<sup>208</sup> GÜRAN, s. 42.

<sup>209</sup> GİRİTLİ - BİLGİN- AKGÜNER, s. 570.

<sup>210</sup> KALABALIK, Halil; İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, Naci Kınacıoğlu’na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Ankara 1997, s. 224.

<sup>211</sup> OYTAN, s. 28.

bakımından reddedilmesi gerekir<sup>212</sup>. Hükümet tasarrufları kavramı, hükümet tarafından alınan bazı kararların nitelikleri gereği, önceden konulmuş hukuk kurallarıyla tespit edilmiş olan esaslara tabi olmadığı ve bu kararların yargı denetimi dışında tutulması gerektiği fikrinden hareketle ortaya çıkmıştır. Örneğin, devletin başka bir devletle yapacağı bir anlaşmada yada diğer devletlerle olan siyasi ilişkilerinde hangi kurallara tabi olacağı önceden tahmin edilip, bu kurallarla bağlı kılınması mümkün kılınamaz. Dolayısıyla yapılan tasarrufların hukuka aykırı olduğundan bahisle idari yargıya başvurulamaz. Bu nedenle bu işlemlerin idari yargı denetimine istisna teşkil ettiği kabul edilmiştir<sup>213</sup>.

Hükümet tasarrufları teorisi ilk olarak Fransa’da ortaya çıkmış ve Fransız Danıştay’ının içtihatlarıyla geliştirilmiştir. Fransız Danıştay’ı daha göreve yeni başladığı ve kendisini kabul ettiremediği ilk yıllarda güçlü hükümetlerle çatışmaya girmekten kaçınmış ve yürütme organlarının üst düzeyde almış olduğu bazı kararları denetlememiştir. İdarenin işlemlerine karşı adli yargı yoluna da başvurulamaması nedeniyle bazı idari işlemler yargı denetimi dışında kalmıştır. Bu dönemde hükümet ve diğer üst düzey kamu kuruluşlarının siyasi düşüncelerle vermiş olduğu kararlar olan bu tür idari işlemlere hükümet tasarrufları adı verilmiştir<sup>214</sup>. Fransa’da doğmuş olan ve idarenin her türlü işlemine karşı yargı yoluna başvurulabilmesi kuralının istisnası olan hükümet tasarruflarının alanı, tarih içerisinde günün siyasi koşullarına ve Danıştay’ın hükümet karşısında zayıflayıp güçlenmesine bağlı olarak sürekli daralıp genişlemiştir<sup>215</sup>.

Fransız Danıştay’ı ilk başlarda hükümet tasarruflarını diğer idari işlemlerden ayırmak için saik teorisini kullanmıştır. Buna göre hükümet tarafından siyasi bir amaç güdülerek yapılan bir işlem hükümet tasarrufu sayılmış ve yargı denetimi dışında tutulmuştur<sup>216</sup>. Bu dönemde hükümet tasarrufları siyasal nedenlere bağlanarak açıklanmış, bu tasarrufların politik amaçlarla alınmış kararlar olduğu kabul edilmiştir. Daha sonraları ise, hükümet etmek ölçütü kullanılmıştır. Bu ölçüte göre yürütme organının faaliyetleri idare etmek ve hükümet etmek olarak ikiye ayrılmış, bunlardan hükümet etmek ile ilgili

<sup>212</sup> BAYRAKTAR, Erman; Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1, Danıştay Yayınları, No:21, Ankara 1976, s. 272.

<sup>213</sup> MERMUT, s. 299.

<sup>214</sup> TATAROĞLU, s. 106.

<sup>215</sup> KARATEPE, Şükrü; İdarenin Takdir Yetkisi, Türk İdare Dergisi, Y: 63, S: 392, Eylül 1991, s. 77.

<sup>216</sup> KALABALIK, s. 225.

olanlar yargı denetimi dışında bırakılmıştır<sup>217</sup>. Ancak idare etme ile hükümet etme işlevini birbirinden ayıracak maddi ve şekli tam bir kriter bulunamadığı için bu yöntem de sorunu çözmemiştir. Bu nedenle Fransız Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi, uyuşmazlığa ve olayın niteliğine göre hükümet tasarruflarını tek tek belirtmek suretiyle tespit yoluna gitmiştir.

Fransa’da hükümet tasarrufu kabul edilen bazı işlemler şunlardır:

- Hükümetin yasama organı ile olan ilişkilerine dair işlemler, (Meclisin toplantıya çağırılması, kanun tasarısı sunulması, adaylığın reddedilmesi gibi)
- Cumhurbaşkanı’nın af yetkisini kullanması,
- Bazı savaş durumlarında askeri hareketle ilgili olarak tesis edilen işlemler,
- Hükümetin yabancı bir devlet yada uluslar arası bir kuruluşla ilişkilerine dair işlemler, (anlaşmaların görüşülmesi ve karara bağlanması gibi)<sup>218</sup>

Fransa’da hükümet tasarruflarının alanı zamanla daraltılmış ve bu işlemlerden bazılarına yargı yolu açılmıştır.

## 2. Türk Hukukunda Hükümet Tasarrufları

1924 Anayasasında hükümet tasarrufları konusunda herhangi bir hükme yer verilmemişti. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) 1928 ve 1935 tarihinde verdiği kararlarla ve 2515 sayılı Kanunla idarenin bazı işlemlerinin idari işlem mahiyetinde görülemeyeceğini belirtmiş ve bu tür işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması kabul edilmiştir. Böylece ülkemizde de hükümet tasarrufları kavramı ortaya çıkmıştır<sup>219</sup>. Fransa’da olduğu gibi Türkiye’de de hükümet tasarrufları kavramını Danıştay geliştirmiştir. Danıştay 1961 Anayasasından önceki bazı kararlarında hükümet tasarrufları kavramını doğrudan kullanmış, bazı kararlarında ise “devletin yüksek siyaseti”, “siyasi tasarruflar” gibi deyimler kullanarak dolaylı yoldan hükümet tasarruflarını benimsemiştir<sup>220</sup>.

<sup>217</sup> GİRİTLİ, İsmet; Hükümet Tasarrufları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını (İÜHF), İstanbul 1958, s. 17.

<sup>218</sup> OYTAN, s. 28.

<sup>219</sup> MERMUT, s. 299.

<sup>220</sup> KARATEPE, s. 78.

Danıştay içtihatlarında hükümet tasarrufları dört grupta toplanmıştır. Bunlar şöyle sıralanabilir:

- Başka devletin bize uyguladığı muamelenin aynısının kendisine uygulanması anlamına gelen mukabele-i bilmisil kararları hükümet tasarrufu kabul edilmiş ve yargı denetimi dışında tutulmuştur<sup>221</sup>.
- Bir şahsın hangi uyruktan sayılacağı, Türk vatandaşı sayılıp sayılamayacağı, Türk vatandaşlığından çıkarma gibi vatandaşlıkla ilgili olan kararlar da hükümet tasarrufu olarak kabul edilmiştir<sup>222</sup>.
- İskan mevzuatının uygulanmasıyla ilgili olarak alınan tedbirler ve kararlar da hükümet tasarrufu sayılmıştır<sup>223</sup>.
- Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin kararlar da hükümet tasarrufu sayılmış ve yargı denetimi dışında tutulmuştur<sup>224</sup>.

Danıştay da tıpkı Fransız Danıştayı gibi hükümet tasarruflarının alanını giderek daraltmış ve daha önce yargı denetiminin dışında tutulan bazı işlemlerin yargısal denetimini yapmaya başlamıştır. Bu işlemlere örnek olarak vatandaşlıktan çıkarma ve yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin işlemler gösterilebilir<sup>225</sup>. Örneğin; İran vatandaşı olan davacıya ikamet izni verilmeyerek ülkesine iade edilmek üzere sınırdışı edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; ilk derece mahkemesi, Türkiye'ye illegal yollardan giriş yaptıktan sonra bir başka ülkeye gitmek için Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine iltica talebinde bulunan ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğince "mülteci" statüsü tanınarak Türkiyedeki durumu yasal hale getirilir getirilmez üçüncü bir ülkeye yerleştirileceği bildirilen davacıya, 359 sayılı Kanunla onaylanarak yürürlüğe giren 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesinin 31.maddesine göre gerekli kolaylıklar sağlanarak mülteci olarak kabul edileceği ülkeye çıkışına izin vermek yerine sınırdışı edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, ayrıca 30.11.1994 gün ve 22127 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere

---

<sup>221</sup> BAYRAKTAR, s. 273.

<sup>222</sup> OYTAN, s. 29.

<sup>223</sup> MERMUT, s. 300

<sup>224</sup> GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 21.

<sup>225</sup> OYTAN, s. 30.

Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te öngörülen, giriş yapılan yer valiliğine 10 gün içinde müracaat etme yükümlülüğünün sığınmacı olabilme koşullarından olmadığı, bu sürenin geçmesi halinde, kişinin yetkili makamca durumunun değerlendirilerek sığınmacı statüsüne alınmasına engel bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, Danıştay 10. Dairesi bu kararı onamıştır<sup>226</sup>.

### III. İPTAL DAVALARI BAKIMINDAN HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNİN SINIRLARI

Anayasanın 125. maddesi ile İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde düzenlenen hükümlerle idari yargıda hukuka uygunluk denetimi yapılırken yargı yerleri tarafından uyulması gereken sınırlar tespit edilmiştir.

Anayasanın 125.maddesinin 4. fıkrasında, *“Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez”* hükmüne yer verilmiş, aynı yönde düzenleme İYUK 2. maddesinin 2. fıkrasında; *“İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; Yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler”* biçiminde yer almıştır.

Bu hükümlere göre, idari yargı mercilerinin bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetlerken göz önünde tutacakları hususlar ve uyması gereken sınırlar şu başlıklar altında incelenebilir:

- Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi kısıtlanamaması,
- Yerindelik denetimi yapılamaması,

---

<sup>226</sup> D.10.D. 14.03.2001, E. 1999/5194, K. 2001/821, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 29.11.2008.

- İdarenin takdir yetkisini kaldırarak nitelikte yargı kararı verilememesi,
- İdari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilememesi

## **A. YÜRÜTME GÖREVİNİN KANUNLARDA GÖSTERİLEN ŞEKİL VE ESASLARA UYGUN OLARAK YERİNE GETİRİLMESİNİN KISITLANAMAMASI**

### **1. Kuvvetler Ayrılığı Kavramı**

Montesquieu'nun adıyla özdeşleşmiş olan kuvvetler ayrılığı kavramı, devletin üç hukuki iktidarı olan yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinden her birinin ayrı devlet organları tarafından kullanılması anlamına gelmektedir<sup>227</sup>. Bu kavram, 18. yüzyıldan başlayarak günümüze kadar bir çok anayasa ve diğer hukuki metinlerde yer almıştır. Kuvvetler ayrılığı ilkesine göre; yasama organı, sadece – ve bütünüyle- yasama iktidarını, yürütme organı, sadece – ve bütünüyle- yürütme iktidarını, mahkemeler ise, sadece yargı iktidarını kullanacaklardır. Böylece her organ kendi kapalı alanında tamamen bağımsız olacak ve diğer organlar üzerinde hiçbir etkide bulunma imkanına sahip olamayacaktır<sup>228</sup>. Günümüzde bu kavram, yasama ve yürütme arasındaki ayrılıktan daha çok, yargı organının bu iki siyasal nitelikli organ karşısındaki bağımsızlığını ifade etmektedir. Bu kavramın tam tersi olan kuvvetler birliği ise, adı geçen bütün erklerin tek bir organın elinde bulunmasıdır.

### **2. Türk Hukukunda Kuvvetler Ayrılığı**

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, bizim hukukumuzda da benimsenmiştir. 1982 Anayasasının 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”, 8. maddesinde, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” ve 9. maddesinde de, “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” hükümlerine yer verilmiştir.

<sup>227</sup> ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 41.

<sup>228</sup> DUGUÏT, Leon; Manuel de Droit Constitutionnel, Paris 1923,s. 156'dan nakleden: ÖZBUDUN, s. 170.

Buna göre, bizim hukukumuzda yasama fonksiyonu TBMM. Tarafından, yürütme fonksiyonu Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, yargılama fonksiyonu ise Türk milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından yerine getirilmektedir. Anayasanın 9. maddesinde “bağımsız mahkemeler” ibaresinin özellikle kullanılmasından, bizim hukukumuzda kuvvetler ayrılığı ilkesinin yukarıda değindiğimiz günümüzdeki çağdaş anlamıyla uygulandığı sonucuna varılabilir.

### **3. Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Bir Gereği Olarak Yürütme Görevinin Kanunlarda Gösterilen Şekil ve Esaslara Uygun Olarak Yerine Getirilmesinin Kısıtlanamaması**

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve bu ilkenin uzantısı olan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yargı mercilerinin ne kadar bağımsız olması gerekiyorsa, yine kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince, idarenin de yargı organları karşısında bağımsız olması gerekmektedir. Bu nedenle yargı yerleri, sahip oldukları yargılama yetkisini, idarenin görevlerini kanunlarla belirlenmiş olan usullere göre yapmasını engelleyecek şekilde kullanamazlar<sup>229</sup>. Bir başka ifadeyle yargı yerleri verdikleri kararlarla idarenin kanunla belirlenmiş olan yetkilerini kaldıramaz ve kısıtlayamaz.

Yargı yerleri tarafından idarenin yürütme görevinin kısıtlanmasına yürütmenin durdurulması kararlarında rastlanabileceği düşünülebilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında işlemin hukuka aykırılığı henüz tespit edilmiş değildir. İşlemin hukuka aykırı olduğu konusunda ciddi ve açık belirtiler varsa bu durumda yürütmenin durdurulması kararı verilir. Ancak yürütmenin durdurulması kurumunun amacından saptırılmaması ve idarenin iş yapamaz duruma gelmemesi, yani bir anlamda idarenin yargı karşısında korunması amacıyla yürütmenin durdurulması kararları; işlemin hukuka açıkça aykırı olması ve işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların doğması şartlarının birlikte gerçekleşmesine bağlanmıştır<sup>230</sup>.

<sup>229</sup> DEMİRKOL, s. 384.

<sup>230</sup> AZRAK, Ali Ülkü; İptal Davalarının Objektif Niteliği, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2000, s. 323 vd.

## B. YERİNDELİK DENETİMİ YAPILAMAMASI

### 1. Yerindelik Kavramı

Yerindelik, kamu hizmeti gereklerinin idarece takdir yetkisi içerisinde değerlendirilmesi, her olayın özelliği ve şartları göz önünde tutulmak suretiyle idarece en uygun seçimin yapılması olarak tanımlanabilir<sup>231</sup>. Başka bir deyişle yerindelik, bir idari işlemin tesisinde zaman, yer, durum ve şartların gereklerine göre davranmaktır<sup>232</sup>.

İdari işlemi tesis eden makamın üst makamı tarafından yapılan denetime idari denetim adı verilir. İdari denetimde, işlemin hukuk kurallarına uygunluğu ile birlikte durum ve şartlara uygun olup olmadığı yani yerindeliği de denetlenir. Üst makam, yaptığı denetim neticesinde işlemi yerinde bulmazsa kaldırabilir, değiştirebilir yada geri alabilir. Yargısal denetim ise idari denetimden farklıdır. İdari yargı denetiminin amacı, idarenin faaliyetlerine karşı bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır<sup>233</sup>. Bu nedenle yargısal denetimde yargı mercii, sadece işlemin hukuka uygun olup olmadığını araştırır.

### 2. Hukuka Uygunluk Denetiminin Yerindelik Denetimi ile Karşılaştırılması

Bir idari işlemin yerinde olması ile hukuka uygun olması farklı kavramlardır. İdari işlemin yerinde olması demek, daha önce de belirttiğimiz gibi işlemin tesisinde idarenin zaman, yer, durum ve şartların gereklerine göre davranmış olması demektir. İşlemin hukuka uygunluğu ise, işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından herhangi birinde hukuk kurallarına aykırılık bulunmaması anlamına gelir.

İdarenin tesis ettiği işlemlerde hukuka uygunluk denetimi sırasında, yerindelik alanına girmemek için bazı kriterler oluşturulabilir. Öncelikle idari işlemin tesisi konusunda idareye verilen yetkinin, takdir yetkisi yada bağlı yetki olup olmadığına bakılmalıdır. Bağlı yetki durumu söz konusuysa zaten idarenin, ihtiyaca uygunluk gözetimi yapması mümkün değildir. Yani idare işlemi tesis etmek zorundadır. Burada yargı organının yapacağı denetim de hukuka uygunluk denetimi olacaktır<sup>234</sup>. Eğer hukuk kuralları

---

<sup>231</sup> DEMİRKOL, s. 388.

<sup>232</sup> ALPAR, Erol; Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Danıştay Yayınları, No: 52, Ankara 1990, s. 39

<sup>233</sup> GÜNDAY, s. 139.

<sup>234</sup> TATAROĞLU, s. 117.

idareyi bir işlem tesis etme konusunda zorlamıyorsa, bu defa, idarenin o konuda işlem tesis etmeye yetkili olup olmadığına bakılmalıdır. Bu halde yapılan denetim de hukuka uygunluk denetimi olacaktır. İdareye o konuda yetki verilmemişse işlem iptal edilecektir<sup>235</sup>. Ancak, hukuk kurallarınca idareye belirli bir konuda işlem tesis etme yetkisi verilmiş ve idare belli bir yönde işlem tesis etmeye mecbur kılınmamış ise işte bu noktada yargı yeri, yalnızca amaç yönünden bir denetim yapabilir. Çünkü idari işlemlerin kamu yararı dışında bir amaç için tesis edilmesi mümkün değildir. Örneğin, kişisel çıkar sağlamak için veya politik üstünlük kurmak için işlem tesis edildiğinin tespiti durumunda bu işlem iptal edilecektir<sup>236</sup>.

### 3. Yerindelik Denetimi Yapamama

İdari yargı yerleri bir uyuşmazlıkta hukukun ne olduğunu söylemekle görevlidirler<sup>237</sup>. Bir başka ifadeyle yargı yeri, idari makamın, kanunların kendisine verdiği yetkiyi kanun koyucunun amacına uygun olarak kullanıp kullanmadığını denetler<sup>238</sup>. İşlemin ihtiyaca uygun olup olmadığını, yerinde ve zamanında tesis edilip edilmediğini yani işlemin yerindeliğini denetleme yetkileri yoktur<sup>239</sup>. Örneğin, bir bakanlığın personel işleri genel müdürlük kadrosunun boşalması ve bu kadroya atanabilecek birden çok aday arasından bir tanesinin atanması üzerine atanmayanlardan birinin açtığı davada yargı mercii, genel müdür olarak atanan kişinin bu kadro için gereken şartları taşıyıp taşımadığını araştırabilir ve taşımadığını tespit ettiğinde işlemi iptal edebilir. Ancak bu kadroya atanmayan bir başka adayın bu görevi daha iyi yürüteceğinden bahisle iptal kararı veremez. Eğer yargı mercii bunu yaparsa yerindelik denetimi yapmış olur<sup>240</sup>. Oysa idare faaliyetlerinde serbesttir ve tesis ettiği işlemin ihtiyaca uygunluğunu ve yerindeliğini belirlemek idareye ait bir haktır<sup>241</sup>.

<sup>235</sup> TATAROĞLU, s. 117.

<sup>236</sup> OYTAN, s. 48.

<sup>237</sup> ÖZAY, İl Han; Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-12 Haziran 1982, s. 12.

<sup>238</sup> WELİNE, Marcel; İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin Kapsam ve Sınırları, (Çev: Kutlu Türkes), DD., Y. 6, S. 20-21, s. 107.

<sup>239</sup> AKILLIOĞLU, Tekin; Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği, Amme İdaresi Dergisi, C. 23, S. 1, 1990, s. 6.

<sup>240</sup> CANDAN, Turgut; Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2005, s. 230

<sup>241</sup> SÜRBEHAN, Sadrettin; İdarede Takdir Hakkı, Türk İdare Dergisi, Y. 41, S. 325, s. 86

Bir idari işlemin her açıdan yeterli ve meşru olabilmesi için onun hukuka uygun olmasının yanı sıra yerinde olması yani ihtiyaca uygun olması gerekir. Hukuka uygunluğun belirlenmesi konusunda idarenin herhangi bir seçeneği yoktur ve ilgili mevzuata göre hareket etmek zorundadır. Buna karşılık işlemin yerinde olup olmadığının tespitini idare yapmalıdır. Yerindeliğin tespit edilmesinin idareye bırakılması, işlem tesis ederken yer ve zamanı seçmek ve belli bir yönde hareket etmek yada etmemek şeklinde iki serbestiyi içermektedir<sup>242</sup>.

Yerindelik idarenin takdir yetkisinin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmayan ve uç kısmında kalan bölümüdür<sup>243</sup>. Yargı mercileri tarafından yerindelik denetimi yapılmaması kesin bir kural olup istisnası yoktur. Aksi takdirde yargı merci, bir yargılama faaliyeti değil, idari bir faaliyet yapmış ve kendi iradesini idari makamın iradesi yerine geçirmiş olur. Bu konuda farklı düşünceler de mevcuttur. Örneğin, Gözübüyük, hukuka uygunluk ile yerindeliği her zaman birbirinden ayırmanın kolay olmadığını, bu nedenle bazı durumlarda idari yargı yerlerinin uyuşmazlığı çözümlerken bir dereceye kadar yerindeliği de göz önünde bulundurduğunu belirtmektedir<sup>244</sup>.

Özay ise, kolluk faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun yerinde olmasıyla sıkı sıkıya bir bağlılık içinde olduğunu, bu nedenle kolluk faaliyetlerine ilişkin işlemlerin denetimi yapılırken diğer konulara göre daha etkili bir denetim yapılması gerektiğini ve bu açıdan yerindelik denetiminin zorunluluk olduğunu, hatta yerindelik denetimi konusunda genel ve soyut bir yasaklamanın günümüzde idari yargının anlamı ve ulaşması gereken kapsamı ile hiçbir şekilde bağdaşmadığını savunmaktadır<sup>245</sup>.

Yerindelik denetimiyle ilgili olarak şunu da belirtmekte fayda vardır. Yerindelik alanı içerisindeki bir işlemin açık bir hataya dayanması durumunda yargı denetimi bu alana da sarkabilir. Açık hata, idarece takdir yetkisi alanında tesis edilen işlemlerde idare tarafından yapılan belirgin ve hemen fark edilebilen, öngördüğü çözüm yolu adalet duygularına açıkça ters düşen bir değerlendirme hatasıdır. Yargı mercii, takdir yetkisi içinde tesis edilen işlemlerde açık hata görürse bunu bir iptal sebebi sayabilir. Böylece

---

<sup>242</sup> KARATEPE, s. 83.

<sup>243</sup> OYTAN, s. 45.

<sup>244</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 21, aynı yönde bkz. DEMİRKOL, s. 385.

<sup>245</sup> ÖZAY, İl Han; İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2000, s. 308-309.

hatalı değerlendirmeyi yerindelik alanından çıkarıp hukukilik alanına almış olur. Alan'a göre idari yargının, takdir yetkisinin denetiminde uzanabileceği en uç nokta burasıdır<sup>246</sup>.

### **C. İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİ KALDIRACAK NİTELİKTE YARGI KARARI VERİLEMESİ**

Hukuk devleti ilkesi gereğince idare faaliyetlerini hukuk kurallarına uygun olarak yerine getirmek zorundadır. Fakat idarenin bütün faaliyetlerinin ayrıntılarıyla düzenlenmesi, her duruma uygun çözüm tarzlarının önceden tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle idarenin, ne zaman, nerede ve ne şekilde hareket edeceğinin tespiti konusunda takdir yetkisine sahip olması bir zorunluluktur<sup>247</sup>. Ancak takdir yetkisi alanında her zaman bireyin temel hak ve özgürlüklerinin ihlali tehlikesi vardır. İşte bu noktada yargıya büyük görev düşmektedir<sup>248</sup>.

Tesis edilen işlemin takdir yetkisi yada bağlı yetki hallerinden hangisinin içinde yer aldığı hususu, yargısal denetim sırasında denetimin sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır<sup>249</sup>. Bu nedenle bağlı yetki ve takdir yetkisi kavramlarını bir arada açıklamaya çalışacağız.

#### **1. Bağlı Yetki – Takdir Yetkisi**

Bazen kanun ve yönetmelikler idarenin faaliyetlerini ayrıntılı bir şekilde düzenler. Ayrıntılı olarak idarenin faaliyetleri belirlenmişse o zaman idarenin hareket serbestisi oldukça sınırlı olur. Bazen de idarenin faaliyetleri ana hatları ile belirlenir ve ayrıntıya girilmez. Böyle durumlarda ise idare, faaliyette bulunurken geniş bir hareket serbestisine sahip duruma gelir.

Vedel'e göre, idare seçim imkanına sahip olmaksızın, kanun ve yönetmelik hükümleri uyarınca belirli bir karar almak zorunda kalıyorsa bağlı yetkiden söz edilir<sup>250</sup>.

<sup>246</sup> ALAN, Nuri; Hukukla Kırkbir Yıl, Danıştay Matbaası, Ankara 2003, s. 48-49.

<sup>247</sup> TATAROĞLU, s. 121.

<sup>248</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar; Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Dergisi, S. 1, s. 26.

<sup>249</sup> ALAN, Nuri; Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 1, Danıştay Yayınları No:21, Ankara 1976, s. 334.

<sup>250</sup> VEDEL, George; Droit Administratif, Presses Universitaires de France, Paris 1973, s. 317'den nakleden: Alan, ; Hukukla Kırkbir Yıl, Danıştay Matbaası, Ankara 2003, s. 17.

Bonnard ise bağıli yetkiyi: “*kanun veya nizamnamenin idareye harekete geçip geçmemek yada muayyen bir şekil dairesinde muayyen bir zamanda harekete geçmek konusunda bir vecibe yüklemiş olması demektir*” şeklinde tanımlamaktadır<sup>251</sup>.

Bağıli yetkinin bir başka tanımını da Odent yapmıştır. O’na göre bağıli yetki, bir idari makamın yasal olarak harekete geçmek yada bir başka çözümü seçmek hakkı olmaksızın belli bir yönde karar almak zorunda olması durumudur<sup>252</sup>.

Belirli şartların gerçekleşmesi halinde idarenin belirli şekilde davranma ve belirli bir işlemi tesis etme zorunluluğu varsa yani idarenin yetkisi bağılıysa, bu durumda idare çeşitli seçenekler arasından seçim yapma imkanına sahip değildir. Çünkü idarenin tesis edeceği işlemin sebebini, konusunu, hangi amaçla ve ne şekilde tesis edileceğini hukuk kuralları belirlemiştir<sup>253</sup>.

Bilindiği gibi, idarenin en önemli görevi en geniş ifadeyle toplumsal ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını gerçekleştirmektir. Ancak, teknolojinin de etkisiyle sürekli gelişen ve değişen toplumda, toplumsal ihtiyaçlar gün geçtikçe artmakta ve çeşitlenmektedir. Hal böyle olunca idarenin bütün faaliyetlerinin önceden belirlenmesi ve bu şekilde toplumsal ihtiyaçların karşılanması mümkün değildir. Bu nedenle idareye belli konularda takdir yetkisi tanınması, idarenin toplumsal ihtiyaçları daha hızlı ve etkin bir şekilde karşılayabilmesi açısından gereklidir<sup>254</sup>. İdareye takdir yetkisi tanınması zorunluluğu doktrinde genel kabul görmektedir. Hatta idarenin her tasarrufunda az veya çok bir hareket serbestisine, bir takdir yetkisine sahip olması gerektiği de savunulmaktadır<sup>255</sup>.

Doktrinde takdir yetkisinin, “*idarenin belli bir konuda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkanı*”<sup>256</sup>, “*idarenin, bir işlem yapacağı zaman kanun veya düzenleyici işlemlere göre işlemi yapıp yapmamak, işlemi yapacağı zamanı*

<sup>251</sup> BONNARD, Roger; İdarenin Takdir Selahiyeti, (Çev: Samim Bilgen) ,DD., Y.15, S. 171, s. 105.

<sup>252</sup> ODENT, Raymond; Contentieux Administratif, 2. Baskı, 1970-1971, Fasikül III, s. 942’den nakleden Alan, s. 17.

<sup>253</sup> KIRATLI, Metin; Danıştayın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, S. 6, s. 31.

<sup>254</sup> TATAROĞLU, s. 124.

<sup>255</sup> YAYLA, Yıldızhan; İdarenin Takdir Yetkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, S. 1-2, s. 202.

<sup>256</sup> GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku C. I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003, s. 818.

*seçmek veya hangi işlemi yapacağı konusunda bir seçimlik hakka sahip olduğu zamanlardaki yetki*<sup>257</sup>, *“kanun ve tüzüklerin idareye şu veya bu şekilde özgürce hareket etme veya etmeme imkanı tanıdığı hallerde söz konusu olan yetki*<sup>258</sup>, *“idarenin yetkili olduğu alanlarda daha önceden bir hukuk kuralı ile kesin şekilde belirtilmemiş birden çok hareket tarzından dilediği birini seçme serbestisi*<sup>259</sup>, *“belli bir olay karşısında karar almakta izleyeceği yol önceden bir hukuk kuralı ile sınırlandırılmamış olan idarenin, mevcut çözüm yollarından dilediğini seçebilmesi*<sup>260</sup>, *“idarenin bir yetkiyi kullanıp kullanmamakta yada kullanışın gereklerini tayin etmekte serbest bırakılması*<sup>261</sup>, şeklinde pek çok tanımı yapılmıştır.

İdarenin tesis edeceği işlemin konusunu, sebebini, uygulama zamanını ve yerini tayin konusunda kanun ve diğer düzenleyici işlemler idareye bir serbesti tanımış ise idarenin takdir yetkisinden bahsedilir. Yargı yeri ise takdir sınırını aşan yada yasa koyucunun idareye takdir yetkisi tanımakla güttüğü amaca ters düşen tasarrufu denetleyecektir<sup>262</sup>.

## 2. Takdir Yetkisinin Tespiti

Hukuk kurallarında, emredici kelimeler kullanmak yerine “edebilir”, “atayabilir”, “verebilir”, “dönebilir” gibi yoruma açık ve idareye seçme hakkı tanıyan kelimeler kullanılmış ise idarenin takdir yetkisi olduğu sonucuna varılır<sup>263</sup>.

Bazen de hukuk kurallarında idarenin faaliyet alanları düzenlenirken “kamu yararı”, “kamu düzeni”, “genel ahlak” ve “hizmetin gerekleri” gibi genel ifadeler kullanılır. Bu ifadelerin içi doldurulurken şu hususa dikkat edilmesi gerekir. Eğer toplumda bu belirsiz ifade ile ilgili olarak genel bir anlayış oturmuş, yargı ve yürütme organlarınca bu anlayış yönünde uygulamalar yapılmış, belirsiz ifade artık belli bir anlam kazanmış ve düzenleme bu genel anlayışı kastediyorsa artık idarenin bu konuda takdir yetkisi yoktur. Bu ifadeye idarenin yüklediği anlam dikkate alınmaz çünkü artık idare için bağlı

<sup>257</sup> BİLGİN, Pertev; İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş, İstanbul 1996, s. 290.

<sup>258</sup> VEDEL, s. 317’den nakleden: Alan, s. 19.

<sup>259</sup> KARATEPE, s. 71.

<sup>260</sup> LAUBADERE, André De; Traité Élémentaire de Droit Administratif, Paris 1971, s. 231-232’den nakleden: Karatepe, s. 70.

<sup>261</sup> ÖZYÖRÜK, Mukbil; İdare Hukuku Ders Notları, Ankara 1972, s. 430.

<sup>262</sup> YOKUŞ, Sevtap; Yönetmelik Yargının Taktir Yetkisi Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 72, S. 1-2-3, İstanbul 1998, s. 310.

<sup>263</sup> KAYA, Cemil; İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, Nuri Çelik’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, İstanbul 2001, s. 258.

yetki söz konusudur. Örneğin, 2559 sayılı Polis Vazife Ve Selahiyet Kanununun 11. maddesinde, genel ahlak ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserlerin polis tarafından toplanacağı belirtilmiştir. Bu maddede geçen “genel ahlak ve edebe aykırı” deyimi polisin anlayışını değil, objektif bir anlayışı ifade etmektedir. Çünkü toplumun bir ahlak ve değer anlayışı vardır ve bu ifadelere toplum tarafından bir değer atfedilir. Burada toplumun genel ahlak ifadesine yüklediği objektif anlam dikkate alınacak ve işlem bu anlam doğrultusunda tesis edilecektir<sup>264</sup>.

Buna karşılık belirsiz kavram idarenin anlayışını ifade ediyorsa, bu durumda idarenin takdir yetkisi bulunduğu kabul edilmelidir. Örneğin, “lüzum üzerine”, “gerektiğinde” gibi ifadeler söz konusu olduğunda bu ifadelerin içinin doldurulmasında idarenin takdir yetkisinin varlığından söz edilir<sup>265</sup>.

Bazen hukuk kuralları idareye bir değerlendirme yetkisi verir. Örneğin, bir binanın oturmaya müsait olup olmadığı, eski bir yapının eski eser sayılıp sayılmayacağı gibi uzmanlık isteyen durumlarda idareye bir değerlendirme yetkisi verilmiştir. İdareye bu gibi değerlendirme yetkisi verilen durumlarda objektif ölçülerle yapılması gereken bir değerlendirme söz konusu ise idarenin takdir yetkisi olmaz. Ama değerlendirme yetkisi idarenin anlayışına bırakılmış ise idarenin takdir yetkisi vardır. Örneğin memurlar hakkında sicil amirleri tarafından yapılan değerlendirmeler idarenin takdirine dayanır<sup>266</sup>.

### **3. İdari İşlemlerin Unsurları Üzerinde Takdir Yetkisi**

İdare tarafından, bir idari görevin yerine getirilmesi amacıyla kamu gücü kullanılarak, bir hukuki durum yaratmaya, mevcut hukuki durumu değiştirmeye veya sonlandırmaya yönelik olarak yapılan irade açıklamalarına idari işlem denir. İdari işlemler yukarıda bahsedildiği gibi yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından oluşur. İdari işlemlerin hangi unsurları bakımından idarenin takdir yetkisine sahip olduğu doktrinde tartışmalı bir konudur<sup>267</sup>.

---

<sup>264</sup> TATAROĞLU, s. 127.

<sup>265</sup> KARATEPE, s. 75.

<sup>266</sup> BAYRAKTAR, s. 267.

<sup>267</sup> KARATEPE, s. 94.

### **a. Yetki Unsuru Üzerinde Takdir Yetkisi**

İdari işlemlerin sonuç doğurabilmesi için Anayasa ve kanunların yetkili kıldığı makamlar tarafından tesis edilmiş olmaları gerekir<sup>268</sup>. Hangi işlemlerin hangi makamlar tarafından tesis edileceği önceden hukuk kurallarıyla belirtilir.

Yetki unsuru bakımından idarenin takdir yetkisinin olmadığı görüşü doktrinde egemen olan görüştür. Ancak bu görüşe rağmen yetki unsuru üzerinde idarenin sınırlı bir takdir yetkisine sahip olduğunu savunanlar da vardır. Örneğin bir görüşe göre, bir idari yetkiye sahip olan makamın, bu yetkiyi dilediğinde kendisinin kullanması, dilediğinde başka bir makama devredebilmesi konusunda serbestisi varsa bu durumda yetki unsuru bakımından idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilebilir<sup>269</sup>.

İdari işlemlerin yetki unsuru üzerinde takdir yetkisi olduğunu kabul etmek karışıklığa neden olur. Çünkü böyle bir durumda aynı konularda birden çok idari makam aynı anda işlem tesis edebilir yada idare işlem tesis etmesi gereken bir konuda takdir yetkisine dayanarak hareketsiz kalabilir<sup>270</sup>. Eğer kanunlarda yetki unsuru konusunda boşluk varsa bu boşluk idarenin takdiriyle değil, yargı içtihatlarıyla doldurulabilir<sup>271</sup>.

### **b. Şekil Unsuru Üzerinde Takdir Yetkisi**

Şekil unsuru, idari işlemlerin tesis edilmesinde izlenecek yol ve yöntemi ifade eder. Özel hukuk işlemlerinde ilke olarak şekil serbestisi ilkesi geçerliyken, idari işlemlerde şekil çok önemli bir yere sahiptir. Yazılı olma, tesis edilmeden önce belli bir yerden görüş alınması, işlemde tarih, isim, unvan bulunması gibi hususlar belli başlı şekil kurallarındandır<sup>272</sup>.

İdari işlemlerin yapılmasında geçerli olan şekil kurallarının hepsi aynı ağırlıkta değildir. Bir kısım şekil kuralları asli nitelik taşır ve ihlal edilmesi durumunda işlemin iptali gerekir. Bazı şekil kuralları ise tali nitelik taşır ve ihlal edilmesi durumunda işlemin

<sup>268</sup> COŞKUN, Sabri; İptal Davası, Danıştay Yayınları, Ankara 1993, s. 31.

<sup>269</sup> BALTA, Tahsin Bekir; İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayını, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 170.

<sup>270</sup> ALAN, s. 20.

<sup>271</sup> DURAN, Lütfi; İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 401.

<sup>272</sup> SAĞLAM, Mehmet; Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşleminin Yargısal Denetimi, Türk Eğitim Sen Yayını, Ankara 2000, s. 14.

iptali gerekmez. Danıştay, şekil kurallarını sonucu etkileyen işlemler ve etkilemeyen işlemler olarak ikili bir ayrıma tabi tutmakta ve asli şekil noksanlıklarını iptal sebebi saymaktadır<sup>273</sup>.

Türk hukukunda idari işlemlerin yapılmasında uyulacak kuralları düzenleyen bir idari usul kanunu olmadığından, ilgili şekil kuralları mevzuatta dağınık bir şekilde yer almıştır<sup>274</sup>. İdari işlemlerin şekilleri hukuk kuralları ile belirlenmiştir ve idarenin kanunun öngördüğü usulden başka bir usulü seçme hakkı yoktur. Bu nedenle idari işlemlerin şekil unsurunda idarenin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu görüş Türk idare hukukunda baskın olan görüştür<sup>275</sup>.

### **c. Sebep Unsuru Üzerinde Takdir Yetkisi**

Bir idari işlemin tesisinden önce gelen ve idareyi o işlemi yapmaya sevk eden etkenlere idari işlemin sebebi denir. Her idari işlem bir sebebe dayanır. Bu sebep kanun, tüzük, yönetmelik olabileceği gibi herhangi bir maddi olay da olabilir<sup>276</sup>. İdari işlemin sebebi ister mevzuatta açıkça belirtilmiş olsun ister olmasın soyut olarak kamu yararı anlayışına dayanır<sup>277</sup>.

İdari işlemlerin sebep unsurunda takdir yetkisi konusunu üç bölümde incelemek uygun olur. Birinci halde, hukuk kurallarıyla idari işlemin sebebi açıkça gösterilmiş olabilir. Sebebin açıkça gösterildiği durumlarda takdir yetkisi kullanımı kanunda öngörülen sebebin emrediciliğine bağlıdır. Bazen hukuk kuralları işlemin sebebini belirttiği gibi nasıl bir işlem yapılması gerektiğini de düzenler. Örneğin, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununun 47. maddesinin (b) fıkrasında, menşe şahadetnamesiz ve veteriner sağlık raporsuz olup menşei ile menşesinde salgın hastalık olmadığı tespit edilen hayvanları naklederken veya naklettirirken yakalanan veya ele geçirilen hayvan sahiplerine 750 YTL idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm idari işlemin sebebini (menşe şahadetnamesiz ve veteriner sağlık raporsuz olup menşei ile menşesinde salgın hastalık olmadığı tespit edilen hayvanları naklederken veya

<sup>273</sup> GÖKALP, A.Sıtkı; İdari Dava Türleri, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1986, s. 456.

<sup>274</sup> GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara 2004, s. 132.

<sup>275</sup> ÖZKAN, Gürsel; Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Ankara 1995, s. 95, KARATEPE, s. 95, GÖZLER, s. 816.

<sup>276</sup> TATAROĞLU, s. 130.

<sup>277</sup> BAYRAKTAR, s. 278.

naklettirirken yakalanmak) gösterdiği gibi, sebebin gerçekleşmesi durumunda tesis edilecek işlemi de göstermiştir. Bazen de sebep belirtildikten sonra işlemin yapılmasını emretmez ve idarenin takdirine bırakır. Örneğin, 657 sayılı devlet memurları kanunun 125/A maddesinde izinsiz ve özürsüz olarak göreve geç gelen memura uyarma cezası vermek konusunda disiplin amirine verilmiş olan yetki bu şekildedir<sup>278</sup>.

Bazı hallerde idari işlemin sebebi açıkça gösterilmemekle beraber “kamu düzeni”, “genel ahlak”, “genel sağlık” ve “milli güvenlik” gibi belirsiz ifadeler kullanılmış olabilir. Böyle durumlarda ikili bir ayırım yapmak gerekir. Kullanılan belirsiz ifade (toplumun kendisine yüklediği) objektif bir anlamı olan ifade ise bu durumda bu ifadeye idarenin yüklediği anlam değil objektif anlam dikkate alınmalıdır. Bu nedenle böyle durumlarda idarenin takdir yetkisinden bahsedilemez. Ancak belirsiz kavramın objektif bir anlamı yoksa bu durumda idarenin takdir yetkisinden bahsetmek gerekir<sup>279</sup>. Doktrinde idari işlemin sebebinin belirsiz kavramlar kullanılarak gösterilmiş olduğu durumlarda idarenin bu sebebi belirli hale getirmekle görevli olduğunu ve bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır<sup>280</sup>.

Danıştay belirsiz kavramlara dayanılarak tesis edilen işlemler için, idarenin belirsiz kavramın içini doldurma konusunda tamamen serbest olmadığını belirtmiş ve denetlemiştir. Örneğin Danıştay 10. Dairesi, 24.05.1973 tarih, E: 1971/4738, K: 1973/2021 sayılı kararında; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 39/b maddesinde idareye tanınan takdir yetkisinin lüzum unsuru ile sınırlanmasının, bu yetkinin mutlak olmadığını gösterdiği, maddede geçen lüzum unsurunun tespitinde emekliye sevk nedenlerinin dışında sebepler aramak gerektiği, bu sebeplerin de; memurun fiziki ve fikri üç bakımından görevini gereği gibi yapamaması nedeniyle aksayan kamu hizmetinin muktedir ve verimli ellere verilmesini sağlamak ve hizmetin ifasında kadroların boş yere kabarmasını önlemek gibi sebepler olması gerektiğini belirtmiştir<sup>281</sup>. Danıştay’ın aynı yönde vermiş olduğu benzer kararları da mevcuttur<sup>282</sup>.

---

<sup>278</sup> KALABALIK, 182.

<sup>279</sup> TATAROĞLU, s. 130.

<sup>280</sup> KARATEPE, s. 99-100.

<sup>281</sup> BAYRAKTAR, s. 280.

<sup>282</sup> OLGUN, İhsan; İptal Davalarının Etki Alanı, Türk İdare Dergisi, S. 304, Y. 37, s. 70.

Bazen de idari işlemin sebebi kanunlarda hiç gösterilmemiş olabilir. Böyle durumlarda işlemin sebebini belirleme yetkisi tamamen idareye bırakılmıştır<sup>283</sup>. Bu duruma en uygun örnek, 657 sayılı DMK. 76. maddesidir. Bu maddede, kurumların görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri belirtilmiştir. Görüldüğü gibi bu hükümde hiç sebep belirtilmemiş, bu konudaki takdir tamamen idareye bırakılmıştır. Kanunlarda idarenin tesis edeceği işlemin sebebini hiç gösterilmediği durumlarda idareye verilen bu sebebi belirleme yani takdir yetkisi mutlak ve sınırsız değildir.

Kanunun idareye sebep gösterme zorunluluğu durumlarda bile idarenin hiçbir sebebe dayanmadan işlem tesis etmesi düşünülemez<sup>284</sup>. Çünkü bu durum hukuk devleti ilkesine aykırıdır ve idarenin keyfiliğine neden olur.

Uygulamada idare mahkemeleri ve Danıştay, sebep unsurunun hiç gösterilmediği durumlarda; idarenin takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, idarenin işlem tesis ederken, hizmetin en iyi şekilde görülmesi ve kamu yararını gerçekleştirmek gayesiyle hareket etmesi gerektiği, idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının yargı denetimine tabi olduğu gerekçeleriyle idarenin takdir yetkisine sınır koymaktadır.

#### **d. Konu Unsuru Üzerinde Takdir Yetkisi**

Bir idari işlemin doğuracağı sonuç ve hukuk alanında meydana getireceği değişikliğe konu denir. İdari işlemlerin sebep unsuru ile konu unsuru arasında çok sıkı bağ bulunmaktadır. Bu nedenle bazen hukuk kurallarında işlemin hem sebebine yer verilmiş, hem de bu sebepler gerçekleştiğinde hangi sonuçların meydana geleceği belirtilmiştir. Böyle durumlarda sebep gerçekleştiğinde idarenin kanunda öngörülen sonucu gerçekleştirecek işlemi yapması gerekir<sup>285</sup>. Böyle yapılmadığı takdirde sebep ile

---

<sup>283</sup> KALABALIK, s. 184.

<sup>284</sup> GÜNDAY, s. 142.

<sup>285</sup> TATAROĞLU, s. 132.

konu arasındaki bağ kopar ve işlem sebep yada konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelir. Netice itibarıyla denilebilir ki, hukuk kurallarıyla sebep ve konunun birlikte belirlendiği durumlarda idarenin konu unsuru bakımından takdir yetkisinden söz etmek mümkün değildir<sup>286</sup>.

Bazen de hukuk kuralları, belli bir sebebin gerçekleşmiş olması halinde, idareye farklı konulu işlemlerden birini seçme bakımından serbesti tanır. Ancak böyle durumlarda bile idare hukuk kuralları ile bağlıdır ve bu kuralların dışına çıkamaz<sup>287</sup>.

#### **e. Amaç Unsuru Üzerinde Takdir Yetkisi**

İdari işlemde beklenen nihai sonuç o işlemin amacını oluşturur. Hukuk kurallarında öngörülmüş olsun veya olmasın bütün idari işlemlerin değişmez nihai amacı kamu yararadır.

İdari işlemlerin amaç unsuru üzerinde takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Baskın olan görüş, amaç unsuru üzerinde takdir yetkisi bulunmasının mümkün olmadığını yönündedir. Ancak amaç unsuru üzerinde belli bir ölçüde takdir yetkisi olabileceğini savunan görüşler de mevcuttur. Örneğin Sarıca'ya göre mevzuat idareye birden fazla özel amaç göstermişse, bu amaçlardan birini seçmekte serbest olan idarenin kullanabileceği bir takdir yetkisi vardır<sup>288</sup>.

İdari işlemlerin amacının belli ve ortak olması, kanunda gösterilmemiş olsa bile kamu yararı dışında başka bir amaçla idari işlem tesis edilememesi amaç unsuru üzerinde takdir yetkisinin söz konusu olamayacağını göstermektedir. Nitekim Danıştay da, bu konuda 1963 yılında vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında, idari işlemin amaç unsuru bakımından idarenin takdir yetkisi bulunmadığını belirtmiş ve uygulamada bu konuda son noktayı koymuştur<sup>289</sup>.

---

<sup>286</sup> KALABALIK, s. 186.

<sup>287</sup> KAYA, s. 282.

<sup>288</sup> SARICA, Ragıp; İdare Hukuku, İÜHF Yayını, İstanbul 1950-1951, s. 80.

<sup>289</sup> KARATEPE, s. 98

#### 4. Takdir Yetkisinin Denetiminde Uygulanan Yöntemler

##### a. Asgari Denetim

Adından da anlaşılacağı gibi bu denetim türünde, idarenin sahip olduğu takdir yetkisi asgari ölçüde bir denetime tabi tutulur. Asgari denetim, idareye geniş ölçüde takdir yetkisi tanınmasını gerekli gören bir düşüncenin ürünüdür<sup>290</sup>. Bu denetim türünde, işlemin dayanağını teşkil eden sebeplerin fiilen mevcut olup olmadığı ve hukuken gerçek olup olmadığı, hukuki hata yapılıp yapılmadığı (örneğin, yürürlükten kalkmış bir mevzuat hükmüne dayanılarak işlem tesis edilmiş olması bir hukuki hatadır) ve yetki saptırmasının bulunup bulunmadığı (işlemin kişisel yada siyasal amaçla yapılıp yapılmadığı) araştırılır<sup>291</sup>.

##### b. Normal Denetim

Normal denetimde, asgari denetimde araştırılan hususların hepsi araştırılır. Bunlara ek olarak, hiç açık hata olmasa dahi normal olarak idarenin gösterdiği sebeplerin idari işlemin tesis edilmesi için yeterli olup olmadığı, bu sebeplerin işlemi yapmayı gerektirip gerektirmediği de araştırılmaktadır. İdarenin gösterdiği sebeplerin dava konusu edilen işlemin tesisini hukuken haklı kılıp kılmadığı hakim değer yargılarına göre değil, kanun koyucunun iradesine göre değerlendirilecektir<sup>292</sup>. Burada, idarenin işlemini dayandırdığı sebep ve işlemin konusu yoğun ve ileri düzeyde bir denetime tabi tutulmaktadır. Normal denetime objektif denetim de denmektedir<sup>293</sup>.

##### c. Azami Denetim

Azami denetimde idarenin ileri sürdüğü sebeplerin subjektif olarak değerlendirilmesi yapılır. Bu denetimde idari işlemin gerekliliği ve nispiyeti araştırılır<sup>294</sup>. Normal denetimde idari işlemin sebeplerinin kanun koyucunun iradesine göre değerlendirilmesi söz konusu iken, azami denetimde idare tarafından ileri sürülen sebeplerin hakim kanaatine göre değerlendirilmesi söz konusudur. Yani bu denetimde hakim, işlemin

---

<sup>290</sup> TATAROĞLU, s. 146.

<sup>291</sup> GÜNDAY, s. 150.

<sup>292</sup> TATAROĞLU, s. 147.

<sup>293</sup> OYTAN, s. 39-40.

<sup>294</sup> AKYILMAZ, s. 31.

hukuken doğru olup olmadığının yanı sıra gerekli olup olmadığını, kamu yararını sağlayıp sağlamadığını subjektif bir biçimde değerlendirecektir<sup>295</sup>. Böyle olunca yargı yeri kendi iradesini idarenin iradesi yerine geçirmiş olur. Subjektif değerlendirme yani idarenin iradesi yerine kendi iradesini koyacak şekilde denetim yapma yetkisi yargı yerine verilmemiştir<sup>296</sup>.

## **5. Takdir Yetkisinin Hukuka Uygunluğunun Denetiminde Esas Alınacak Ölçütler**

### **a. Anayasal İlke ve Kurallara Uygunluk**

İdare takdir yetkisini anayasal ilke ve kurallara uygun şekilde kullanmak zorundadır<sup>297</sup>. Bu ilkeler; eşitlik ilkesi, sosyal devlet ilkesi, aile birliğinin korunması, idarenin bütünlüğü ilkesi gibi ilkelerdir.

#### **1. Eşitlik İlkesi**

İdare takdir yetkisini kullanırken öncelikle Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesini göz önünde bulundurmak zorundadır. Yani idare, kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak çeşitli ihtimaller arasında tercih yapmak suretiyle işlem tesis etmişse, benzer durum ve olaylarda da aynı işlemi yapmalı, benzer durumlarda önceden yapmış olduğu uygulamalara ters düşmemelidir<sup>298</sup>. Bu konuya ilişkin olarak Danıştay'ın bir kararı şöyledir: Davacı kooperatifin ünvanına Türkiye kelimesinin eklenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay 10. Dairesi; dava konusu işlemin Türk Ticaret Kanununun 48. maddesinde öngörülen takdir yetkisine dayandırıldığının açık olduğu, ancak dava dosyasında yer alan ve çalışmalarını Türkiye sathına yayacakları ve sosyal konuta ihtiyacı olan her ilde kurulacak birliklerin de merkez birliklerine ortak olacağı dikkate alınarak adlarının başına Türkiye kelimesinin eklenmesine izin verilen bir birlik dikkate alındığında bu birliğe göre çok daha geniş bir alanda çalışmalarını yürüten davacı birliğin adına Türkiye kelimesinin eklenmesine izin verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde eşitlik ilkesine uygunluk bulunmadığı gerekçeleriyle işlemin iptaline karar

<sup>295</sup> TATAROĞLU, s. 148.

<sup>296</sup> GÜNDAY, s. 156.

<sup>297</sup> SÜRBEHAN, s. 91.

<sup>298</sup> KAYA, s. 266, TATAROĞLU, s. 141.

vermiştir<sup>299</sup>. Görüldüğü gibi Danıştay aynı hukuki durumda olanların aynı işleme tabi tutulmasını eşitlik ilkesinin bir gereği olarak görmektedir.

Farklı statüde olanlara farklı işlem yapılması ise yine eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Aksine farklı statüdekilere farklı işlemin yapılması eşitlik ilkesinin bir gereğidir<sup>300</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin (AYM.) eşitlik ilkesi ile ilgili bir çok kararında bu düşüncüyü benimsediği görülmektedir. Örneğin; Eceabat Asliye Ceza Mahkemesi, sanıkların millî park sınırları içinde belirlenen yerler dışında ateş yaktıkları iddiasıyla haklarında açılan kamu davasında, 17.2.2000 günlü, 4533 sayılı “Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu”nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı kanısına varmış ve iptali için AYM.'ne başvurmuştur. Yüksek Mahkeme, 12.5.2004 tarih ve 25460 sayılı R.G.'de yayınlanan kararında; aynı hukuksal durumda olanlara aynı, farklı hukuksal durumda olanlara farklı kuralların uygulanması halinde eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceğini belirttikten sonra, Yasa koyucunun, itiraz konusu kurallarla, tarihin en büyük savaşlarından birine sahne olmuş ve savaşta ölen yüz binlerce insanın anısını ulus ayırımı gözetmeden yaşatan bir bölge olan Gelibolu Milli Parkını korumak amacıyla özel bir düzenleme getirdiği, bölgenin tarihsel geçmişi, sert rüzgarlara açık konumu, buna bağlı olarak korumada genel hükümlerin yetersiz kalması ve daha önce de büyük bir orman yangını geçirmiş olması nedeniyle, bölgenin tüm çevresiyle özel bir korumaya alınmasının gerekli olduğu, bu özelliği nedeniyle Gelibolu Milli Parkından yararlananlarla, bu bölge ile farklı özellikler taşıyan diğer bölgelerden yararlananların aynı hukuksal kurallara tabi tutulmamasında eşitlik ilkesine aykırılık olmadığı gerekçeleriyle oy çokluğuyla reddetmiştir<sup>301</sup>. Yine bir başka olayda; Söke Asliye Ceza Mahkemesi, hırsızlık ve hırsızlık malını saklamak ve tavassut etmek suçlarından açılan kamu davasında, 4758 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen, 4616 sayılı Kanunun 1. maddesinin 4. fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğundan bahisle iptali

<sup>299</sup> D.10.D. 28.03.1991, E. 1989/374, K.1991/1175, DD. S. 82-83, s. 971.

<sup>300</sup> AKYILMAZ, s. 38.

<sup>301</sup> AYM. 10.02.2004, E.2001/143, K.2004/11, Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi, (AYMİS.) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2004/K.2004-11.htm> Erişim Tarihi: 08.12.2008.

için AYM.'ne başvurmuştur. AYM. ise 17.12.2003 tarih ve 25319 sayılı R.G.'de yayınlanan kararında; eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulmasını sağlamak, ayırım yapılmasının ve ayrıcalık tanınmasının önüne geçmek olduğunu vurgulamış, aynı tarihte suç işleyen iki kişiden biri hakkındaki yargılamanın soruşturmayı yapan merci tarafından kısa sürede sonuçlandırılarak kesin hükümle bitirilmesi ve sanığın hükümlü statüsüne geçmesi halinde indirimin bir kez yapılmasının, ikinci kişinin kaçması yada kimi nedenlerle yargılamayı güçleştirecek gayretler içinde olması veya yargılayanların çeşitli nedenlerle yargılamayı sonuçlandıramaması durumunda ise her dava için ayrı erteleme imkanı getirilmesinin, Kanunun uygulanmasında adil olmayan sonuçlar doğurabileceğinden bahisle, itiraz konusu hükmü Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bulmuş ve oy çokluğuyla iptal kararı vermiştir<sup>302</sup>. DİDDK. ise bir kararında, Anayasa Mahkemesinin bu düşüncesine paralel olarak; her yönden farklı hizmet koşullarına sahip ve farklı statülere tabi kamu görevlileri arasında mahrumiyet ödeneği bakımından yaratılmış olan farklılığın, eşitlik ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir<sup>303</sup>.

## 2. Sosyal Devlet İlkesi

İdarenin takdir yetkisini kullanırken uyması gereken bir diğer ilke de Anayasanın 2. maddesinde yer verilmiş olan sosyal devlet ilkesidir. Herkese insan haysiyetine yakışır asgari bir hayat düzeyi sağlamak sosyal devlet ilkesinin gereklerinden biridir<sup>304</sup>. Bu nedenle idare örneğin çalışanların ücretlerini takdir ederken bu ilkeyi mutlaka dikkate almak zorundadır<sup>305</sup>.

Bu konuda Danıştay tarafından verilmiş olan bir karar şöyledir: TRT Genel Müdürlüğünde sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının, 1990 yılı sözleşme ücretinin 1989 yılı sözleşme ücretinde daha düşük oranda ödenmesine ilişkin işlemin iptali ve eksik ödemeden doğan kayıpların yasal faiziyle birlikte tahsili istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi davayı reddetmiş, Danıştay 5. Dairesi bu kararı; bireysel ve toplumsal huzurun sağlanmasının ve bireyin maddi ve manevi varlığını

<sup>302</sup> AYM. 15.10.2003, 2003/84, K.2003/89, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AYMKD.), C. 2, S.

39, Ankara 2004, s. 686-691.

<sup>303</sup> DİDDK. 24.09.1982, E. 1982/381, K.1982/289, DD. S. 50-51, s. 164.

<sup>304</sup> GÖREN, Zafer; Anayasa Hukukuna Giriş, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 1999, s. 114.

<sup>305</sup> TATAROĞLU, s. 140.

geliştirmesinin, çalışanların onurlu bir hayat sürdürmelerinin sağlanmasının en başta onların ekonomik açıdan güçlendirilmelerine bağlı olduğu, Anayasanın sözü edilen hükümlerinin aynı zamanda çalışanların maaş ve ücretlerini saptayacak makamların, bu konuda sahip olduğu takdir yetkisinin kullanımında gözetmeleri gereken hususları da ortaya koyduğu, ülkemizin ekonomik koşulları ve yıllardan beri yaşanan yüksek enflasyon nedeniyle Bakanlar Kurulunun her yıl Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere iki kez çalışanların ücretlerinde artışlar yapma yoluna gidilmesinin, bir yandan çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmelerini sağlamak suretiyle Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan sosyal devlet ilkesini yaşama geçirmek, diğer yandan kişilerin maddi ve manevi varlıklarını serbestçe geliştirebilecekleri bir ortamın koşullarını hazırlamak suretiyle bireysel ve toplumsal huzuru ve kalkınmayı sağlamak amaçlarından kaynaklandığına şüphe olmadığı gerekçeleriyle bozmuştur<sup>306</sup>.

### 3. Aile Birliğinin Korunması İlkesi

Anayasanın 41. maddesinde “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle aile birliğinin korunması konusunda devlete bir yükümlülük yüklenmiş bulunmaktadır<sup>307</sup>.

DMK. 76. maddesinde memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanınmıştır. İdare bu takdir yetkisini kullanarak atama işlemi tesis ederken aile birliğinin korunması ilkesine de riayet etmek zorundadır<sup>308</sup>. Uygulamada, aile birliği gözetilmeden tesis edildiği anlaşılan atama işlemleri gerek ilk derece mahkemelerince gerekse Danıştay tarafından iptal edilmektedir. Aile birliğinin korunması ilkesi, AYM. kararlarında da yer almıştır. Örneğin; İzmir 6. İş Mahkemesi, 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesinin 1. fıkrasının “kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi” bölümünün, Anayasa’nın 10. maddesinde yerini bulan eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla AYM.’ne başvurmuş, AYM. öncelikle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin

<sup>306</sup> D.5.D. 23.06.1992, E.1991/3725, K.1992/1960, DD. S. 87, s. 306.

<sup>307</sup> AKYILMAZ, s. 35.

<sup>308</sup> KAYA, s. 266.

ve TBMM İÇTüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda olmadığı, istemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceği, bu nedenle iptali istenilen kuralla ilgili olması nedeniyle Anayasa'nın 41. ve 50. maddeleri yönünden de inceleme yapıldığını vurgulamış, daha sonra da; Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin toplumun temeli olduğu ve Devletin ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağını vurgulandığı, 50. maddesinde de kadınların çalışma koşulları bakımından küçüklerle birlikte özel olarak korunacağını belirtildiği, kadın işçileri koruyan düzenlemelere uluslararası sözleşme ve kararlarda da yer verildiği, aile hukuku öğretisinde de zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması gerektiği gibi hususlarda yaygın görüşler bulunduğu, kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenilen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek evlenmesi nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdiren kadın çalışanı ve aile birliğini korumaya yönelik olan itiraz konusu düzenlemenin, Anayasaya aykırılığından söz edilemeyeceği, açıklanan nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 10., 41. ve 50. maddelerine aykırı olmadığından bahisle iptal istemini reddetmiştir<sup>309</sup>.

#### 4. İdarenin Kanuniliği ve Bütünlüğü İlkesi

Anayasanın 123. maddesinde idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. İdare takdir yetkisini kullanırken bu ilkeyi göz önünde bulundurmalıdır. Takdir yetkisinin idarenin bütünlüğüne zarar verecek şekilde kullanılması mümkün değildir<sup>310</sup>.

İdarenin kanuniliği ve bütünlüğü ilkesi de Anayasa Mahkemesi kararlarında yer bulmaktadır. Örneğin; Danıştay 13. Dairesi, 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun geçici 8. maddesinin, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteminde bulunmuş, AYM. ise; Anayasanın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*" hükmünün

<sup>309</sup> AYM. 19.06.2008, E.2006/156, K.2008/125, Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi, (AYMİS.) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2008-125.htm>. Erişim Tarihi: 08.12.2008.

<sup>310</sup> KAYA, s. 267.

bulunduğu, buna göre, yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesinin olanaksız olduğu, yürütmenin düzenleme yetkisinin, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğu, yasa ile yetkilendirmenin Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşıdığı, temel ilkeleri belirlenmeksizin ve erevesi izilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın idarenin düzenlemesine bırakılması durumunda, Anayasanın belirtilen maddesine aykırılığın oluşacağı, öte yandan Anayasanın 123. maddesinde, *“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur”* hükmüne yer verildiği, idarenin kanuniliği ilkesi gereğince, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde yasayla düzenlenmesi gerektiği, kamu tzelkişiliğinin yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması zorunluluğunun, usulde paralellik ilkesi gereği aynı zamanda kamu tzelkişiliğinin ortadan kaldırılması bakımından da geçerli olduğu, itiraz konusu kuralla şeker Kurumu ve organlarının görev, yetki ve görev süresinin, uluslararası kuruluşlar ile yapılan anlaşmalar çerçevesinde Bakanlar Kurulu tarafından 31.12.2004 tarihinde yeniden belirlenmesinin ngrldğ, Anayasa’nın 90. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olduğu belirtildikten sonra, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmaların yayımlanmaları ile yürürlüğü konabilecekleri, milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların TBMM. tarafından uygun bulunması zorunluluğunun bulunmadığı, ancak bu andlaşmalardan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendirenlerin yayımlanmadan yürürlüğü konulamayacağı hususlarının hükme bağlandığı, Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmanın yapılmasında, andlaşmaların onaylanmasının TBMM’nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olduğu, itiraz konusu kuralın yer aldığı 4634 sayılı şeker Kanunu’nun Türkiye’de şeker rejimini düzenlemek amacıyla çıkarıldığı ve bu

Kanunun uygulanmasını sağlamak üzere Şeker Kurumu'nun kurulduğu, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Şeker Kurumu ve organlarının görev ve yetkilerinin kapsamı ile görev sürelerinin belirlenmesine ilişkin olarak Türkiye Cumhuriyeti adına uluslararası kuruluşlarla yapılmış ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir andlaşma bulunmadığı, uluslararası kuruluşlar ile yapılacak andlaşmalar yönünden itiraz konusu kuralın belirsiz bir nitelik taşıdığı, Şeker Kurumu ve organlarının görev, yetki ve görev süresinin belirlenmesi konusunda Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin kullanılmasında esas alınacak uluslararası bir andlaşmanın yürürlüğe girmesi, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı bulunmakta iken, yürürlüğe girmesi TBMM'nin onayına bağlı olmayan diğer uluslararası andlaşmaları da kapsar şekilde itiraz konusu kural ile getirilen düzenlemenin belirgin olmadığı, öte yandan; Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin, bir uluslararası andlaşmanın gereğinin yerine getirilmesi bakımından kullanılması zorunlu bir yetkiyi mi, Bakanlar Kurulu'na ait bir takdir yetkisini mi ifade ettiğinin de anlaşılamadığı, bu belirsizliğin, Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin kullanılması bakımından da geçerli olduğu, Bakanlar Kurulu'na tanınan bu yetkinin, Şeker Kurumu ve bu Kurumun organlarının görev, yetki ve görev süreleri yönünden farklı şekillerde kullanılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, söz konusu yasal düzenlemenin, Şeker Kurumunun görev süresini sona erdirirken, aynı Kurumun organlarının görev süresini uzatabilecek bir yetkiyi de içerdiği, görev süresinin belirlenmesi yetkisi, görev süresinin uzatılmaması, bir başka deyişle görev süresinin sona erdirilmesi yetkisini de içerdiğinden, verilen bu yetki kamu kurumunun ve kamu tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılmasına da yetki verilmesi anlamını taşıdığı gibi, görev ve yetkinin belirlenmesi yetkisinin de idarenin görevlerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 123. maddesine aykırı bulunduğu, buna göre, uluslararası kuruluşlar ile yapılacak anlaşmalar çerçevesinde Bakanlar Kurulu'na tanınan, Şeker Kurumu ve organlarının görev, yetki ve görev süresini yeniden belirleme yetkisinin, idareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi anlamını taşıdığından, yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracak nitelikte olduğu ve idarenin kanuniliği ilkesine de aykırı olduğu gerekçeleriyle anılan hükmü iptal etmiştir<sup>311</sup>.

---

<sup>311</sup> AYM. 02.05.2008, E.2005/68, K.2008/102, Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi, (AYMİS.) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2008-102.htm> Erişim Tarihi:

## 5. Savunma Hakkı İlkesi

İdare tarafından takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemler Anayasanın 36. maddesinde düzenlenmiş olan savunma hakkına aykırı olamaz. Bir uyuşmazlıkta, davacının hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı ilk derece mahkemesi reddetmiş, bu karar Danıştay 5. Dairesi tarafından; savunma hakkının Anayasanın 36. maddesinde güvenceye bağlanmış olduğu, ayrıca temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslar arası sözleşmelerle de bu hakkın tanınması ve kullanım yollarının açık tutulması konusunun güvence altına alındığı, görülmeyene ve bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmanın imkansız olduğu, hakkında kimi suçlamalar nedeniyle ve bu suçlamalara dayanılarak özlük haklarını ihlal edecek biçimde işlem tesis edilecek olan ilgiliye idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracığı, bu yola gidilmeden işlem tesis edilmesi halinde ise mahkemenin, kanunların özel düzenlemeleri hariç ilgili belgeleri davacıya tebliğ edip savunmasını aldıktan sonra karar vermesinin adil ve hakça bir yargılamanın temel koşulu olduğu, olayda davacının bilgisi dışında ve savunma imkanı kısıtlanıp idarece tek taraflı olarak saptanan nedenlere dayanılarak hizmet sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur<sup>312</sup>.

Savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinde de yerini bulmaktadır. Örneğin; Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesi, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 3206 sayılı Yasayla değiştirilen 163. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanısına vararak AYM.'ne başvurmuştur. AYM. ise; Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hususunun hükme bağlandığı, savunma hakkının, Anayasanın ikinci bölümünde yer alan, temel haklardan olduğu, adalet kavramı ve yargılama işlevinin, birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılamaz nitelikte bulunan iddia, savunma ve karar üçlüsünden oluştuğu,

yargılama süresince, savunma hakkının sanık için gerekli ve yararlı olduğu, sanığın suçlu olduğu henüz bilinmeyen fakat suçlu olduğu sanılan, yoğun kuşku altında bulunan kimse anlamına geldiği, bu kuşkunun giderilebilmesi için savunma hakkının tam ve eksiksiz olarak kullanılması gerektiği, savunmanın, masumiyet karinesinden hareketle hak arama özgürlüğünün ve adil yargılamanın vazgeçilmez bir koşulu olduğu, her sanığın, kendisine yöneltilen bir suçlamaya karşı isnadın nedeni ve hukuki niteliğini, hangi suçu işlediğini, suçu oluşturan hangi eylemden sorumlu tutulduğunu bilme hakkına sahip olduğu, bunları bilmeyen sanığın kendisini yeterince savunamayacağı, kaldı ki, İnsan Haklarına ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 6. maddesinin üçüncü bendinde de, sanığın, kendine yönelik isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa zamanda anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerektiğinin belirtildiği, temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanmasının yanı sıra bunların etkin ve amacına uygun olarak kullanılmasını sağlayacak olanakların getirilmesinin hukuk devleti olmanın bir gereği olduğu, itiraz konusu kuralla, sulh ceza mahkemesine gönderilen iddianamelerde, asliye ve ağır ceza mahkemelerine gönderilen iddianamelerden farklı olarak sanığa yüklenen eylemin ve bunun hukuksal niteliğinin belirtilmesi zorunluluğu aranmayarak bir sınır getirildiği ve savunma hakkının gerektiği şekilde, etkin ve amacına uygun olarak kullanılmasının zorlaştırıldığı, Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olduğu, ancak Anayasa'nın 36. maddesinde böyle bir sınırlandırmanın öngörülmediği, niteliği ne olursa olsun kişiye yöneltilen bir suçlamaya karşı savunma hakkının sağlanması bakımından suçların hafif ya da ağır veya sulh, asliye ve ağır cezalı olması gibi bir ölçüye göre farklılık oluşturulmasının kabul edilemeyeceği, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçeleriyle söz konusu hükmü iptal etmiştir<sup>313</sup>.

---

<sup>313</sup> AYM. 20.03.2002, E.2000/48, K.2002/36, Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi, (AYMİS.) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2002/K.2002-36.htm>. Erişim Tarihi: 08.12.2008.

## 6. Düşünce ve Kanaat Hürriyeti

Anayasanın 25. maddesinde herkesin, düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin takdir yetkisine dayanarak tesis edeceği işlemler düşünce ve kanaat hürriyeti ilkesine aykırı olamaz<sup>314</sup>. Davacının, yılbaşı tebrik kartında yer verdiği görüşleri nedeniyle yapmakta olduğu görevinden alınarak bir başka göreve atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Danıştay, bu görüşlerin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 10/2. maddesinde yer verilen sınırlamaları aşan, bir başka ifadeyle ülkenin milli güvenliği, toprak bütünlüğü, kamu düzenini, genel sağlığı veya genel ahlakı, başkalarının şöhret haklarını ihlal eden yada gizli bilgileri açığa vuran bir yönü bulunmadığı, dolayısıyla bu eylemin dava konusu işleme hukuki sebep oluşturamayacağı, işlemin Anayasa açısından da hukuki temelden yoksun olduğu, davacının tebrik kartında yer alan ifadelerin davacının kimi konulardaki düşünce ve kanaatlerini dilek ve özlem biçiminde açıklamaktan ibaret olduğu, bu haliyle adı geçen eylemin Anayasanın 26. maddesi kapsamında düşünülmesi gerektiğinden bahisle işlemi iptal etmiştir<sup>315</sup>.

Düşünce ve kanaat hürriyeti ilkesine Anayasa Mahkemesinin kararlarında yer verilmektedir. Örneğin; Seferihisar Sulh Ceza Mahkemesi, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 8. maddesi ile 54. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin Anayasanın başlangıç bölümü ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20. ve 25. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Yüksek Mahkemeye başvurmuştur. AYM. bu konuda; İtiraza konu 8. madde hükmüyle sayım ve örnekleme çalışmalarına konu olan, hakkında veri toplanacak gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların yetkililerine cevap verme yükümlülüğünün getirildiği, bu yükümlülüğe uymayanların da 54. maddede gösterilen biçimde idari para cezasıyla cezalandırılmasının öngörüldüğü, maddede açıklayıcı bir düzenleme bulunmadığı için, kişisel veri veya isteme bağlı veri olarak adlandırılan, belirli veya belirlenebilir kişilerle ilgili her türlü bilgilerin istenebileceği, istatistiksel birimlerin kendilerinden istenen bilgileri belirlenen şekil ve sürede eksiksiz ve hatasız olarak vermek zorunluluğuna uyulmamasının idari para cezası yaptırımına bağlanmış olmasına karşın, istenilecek veri ve bilgilerin kapsamı ya da sınırlarının neler olacağına,

<sup>314</sup> KAYA, s. 268.

<sup>315</sup> D.5.D. 22.05.1991, E.1986/1723, K.1991/933, DD. S. 84-85, s. 321.

başka bir anlatımla, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olan veri ve bilgilerin bu zorunluluk kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlanmadığı, dolayısıyla, istatistiksel birimlerin kendilerinden istenildiği takdirde her türlü bilgiyi temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olsa bile vermek zorunda olduğu, Anayasanın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına ve aile yaşayışına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, 25. maddesinde de herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu, her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı hükümlerinin düzenlendiği, anket formlarında yer alan bazı soruların özel yaşamın gizliliği ile düşünce ve kanaatin açıklanması sonucunu doğurabileceği, bir ülkede en güçlü veri tekelinin idare olduğu, bu gücün sınırlandırılmasının özel yaşamın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün korunması bakımından önemli olduğu, Anayasanın 20. ve 25. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen itiraza konu 8. madde hükmüyle kişilerin, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakıldığı, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmediği, açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği sonucuna varmıştır<sup>316</sup>.

## 7. Ölçülülük İlkesi

Anayasanın 13. maddesinde, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmü bulunmaktadır. Ölçülülük ilkesi bu maddeye 2001 yılında yapılan değişikliklerle eklenmiştir.

Günümüzde, özellikle insan hakları çerçevesinde meydana gelen gelişmeler nedeniyle, idare hukukuna yeni kavramlar girmekte ve idarenin insan haklarına saygılı

---

<sup>316</sup> AYM. 20.03.2008, E.2006/167, K.2008/86, Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi, (AYMİS.) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2008-86.htm>, Erişim Tarihi: 08.12.2008.

davranmasını sağlayacak etkin denetim araçlarına ihtiyaç duyulmaktadır<sup>317</sup>. Ölçülülük ilkesi de, bu ihtiyaçlara cevap verecek nitelikteki ilkelerden birisidir<sup>318</sup>.

Bu ilke, bir hak veya özgürlüğün sınırlandırılmasında başvurulacak aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oranda bulunmamasını ifade eder<sup>319</sup>. Çıkış noktası anayasa hukuku olan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması zorunlu olan bir ilkedir<sup>320</sup>.

Ölçülülük ilkesine, Anayasa Mahkemesi kararlarında da sık sık yer verilmektedir. Örneğin; İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun, 3463 sayılı Yasa ile değiştirilen 22. maddesinin birinci fıkrasının “vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere” bölümünün Anayasanın başlangıç bölümü ile 2., 5., 6., 10., 13., 15., 23., 36., 38., 40., 48., 49., 73. ve 125. maddelerine aykırı olduğu sonucuna vararak iptali istemiyle AYM.’ne başvurmuş, Yüksek Mahkeme; Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırabileceği, bu sınırlamaların Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı, sınırlamanın belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa’da öngörülen yada belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların yasa koyucu tarafından daraltılması anlamına geldiği, başka bir anlatımla, sınırlamada, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanaklarının sınırlamadan sonra da devam ettiği, buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasının, bunlardan belirli bir süre içinde yararlanılma veya kullanılmalarının olanaksızlığını ifade ettiği, amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunmasını, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eden ölçülülük ilkesinin, sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına

---

<sup>317</sup> TATAROĞLU, s. 93.

<sup>318</sup> OĞURLU, Yücel; AİHM. Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s. 485.

<sup>319</sup> ÖZBUDUN, s. 104.

<sup>320</sup> SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral; İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s. 180.

ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “*elverişlilik*”, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “*zorunluluk*”, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “*oranlılık*” ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesinin bulunduğu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin (Riener/Bulgaristan, 27.5.2006 günlü) kararında da, müdahalenin yasal olup olmadığı ve meşru bir amacın gerçekleştirilmesi için demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının araştırılması gerektiği, yurt dışına çıkış yasağının hukukiliğine ilişkin olarak, yasağın süresi, borcun tutarı, hesaplanması, kesinleşmesi ve zamanaşımı bakımından öngörülebilirliğin ve belirliliğin oranlılık sorunu ile yakından bağlantılı olduğu, vergi tutarının yüksekliği ile sağlanmaya çalışılan kamu yararı arasında bir denge gözetilmesi gerektiği, oranlılık değerlendirmesini içermeyen yasak işleminin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine aykırılık oluşturduğu, keyfiliğe karşı yeterli düzeyde usul güvencesinin yasayla verilip verilmediği, yasağın gerçekleştirilmek istenen amaçla orantılı olmamasının seyahat özgürlüğünün ihlali anlamına geleceğinin belirtildiği, Anayasanın, “Yerleşme ve seyahat hürriyeti” başlıklı 23. maddesinde, herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahip olduğunun belirtildiği, maddenin üçüncü fıkrasında da, vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği belirtilerek özel sınırlandırma nedenlerinin gösterildiği, maddeye göre, vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün ancak vatandaşlık ödevi yada ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği, itiraz konusu kuralda, kişilerin vergi borcu nedeniyle yurt dışına çıkışlarının yasaklandığı, bunun seyahat özgürlüğünün güvence alanının yasa koyucu tarafından daraltılması anlamına geldiği, bu nedenle 13. madde anlamında bir sınırlandırma niteliğinde olduğu, vergi borcunun Anayasa’nın 73. maddesine göre vatandaşlık ödevi olduğu, Anayasa ve yasalarla, kamu giderlerinin karşılanabilmesi için herkese ödev olarak öngörülen vergi ödeme yükümlülüğünün, zamanında ve eksiksiz yerine getirilmesi durumunda, yasalarla idareye yüklenen kamu hizmetlerinin, buna bağlı olarak kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumanın aksatılmadan sürdürülmesinin mümkün olacağı, bu anayasal yükümlülüğün, aynı zamanda seyahat özgürlüğünü düzenleyen 23. maddede sınırlama nedeni olarak öngörüldüğü, getirilen yasaklamanın, yurtdışına çıkmak isteyen kişilerin vergi borçlarını ödemeye zorlayıcı nitelikte olduğu, bu nedenle itiraz konusu kural ile

gerçekleştirilen sınırlamanın, kaynağını Anayasa’da bulan meşru bir amaca yönelik olduğu, *ancak, “vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere” yurt dışına çıkış yasağı uygulanabileceğine ilişkin kuralla getirilen sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerektiği, yasalarla getirilen vergi yükümlülüğünü kabullenmenin bir vatandaşlık görevi olduğu, yurt dışı çıkış yasağında, vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünü sınırlama amacının, vergi borcunun tahsilinin sağlanması, aracın ise yurt dışına çıkışın yasaklanması olduğu, amaç ile araç arasında makul bir ilişkinin bulunduğu söylenebilmesi için yurt dışına çıkış ile vergi alacağının tahsilinin zorluğu veya olanaksızlığı arasında bağın varlığının bulunması gerektiği, yasağın hiçbir koşul öngörmeksizin, hatta vergi borcunun tutarı dahi belirtilmeden, vergi borcunun ödenmemesine bağlı olarak kendiliğinden uygulandığı zaman amaç ile araç arasındaki makul ilişki ve dengenin ortadan kalkacağı, Anayasanın 23. maddesinde öngörülen sınırlama nedenleri ve bunlar arasında yer alan vatandaşlık ödevinin genel nitelikte, soyut kavramlar olduğu, yasa koyucunun getireceği her sınırlayıcı düzenlemede bu nedenleri somutlaştırması gerektiği, aksi halde hukuk devletinin gerektirdiği belirginliğin karşılanmamış olacağı ve amaç-arac ilişkisini denetlemenin güçleşeceği, itiraz konusu kuralın, amaç ve araçları açık, belirgin ve somut bir şekilde öngörmediği, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurmayarak ölçülülük ilkesinin gereklerini yerine getirmediği, açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2., 13. ve 23. maddelerine aykırı olduğu gerekçeleriyle bu hükmü iptal etmiştir<sup>321</sup>. Bu karardan anlaşılacağı üzere Yüksek Mahkeme, ölçülülük ilkesinin gereklilik, oranlılık ve elverişlilik olmak üzere üç tane alt ilkesi bulunduğunu kabul etmektedir.*

Ölçülülük ilkesi, kamu hukuku alanında oldukça geniş uygulama alanı bulmaktadır. Devletin bütün organlarının bu ilkeye uyması gerekir. Yasama organının özellikle temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak ölçülü hukuki düzenlemeler yapması, idarenin faaliyetlerini yerini getirirken tesis ettiği işlemlerde ölçülü olması ve yargı organlarının

---

<sup>321</sup> AYM. 18.10.2007, E.2007/4, K.2007/81, Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi, (AYMİS.) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2007/K.2007-81.htm>. Erişim Tarihi: 08.12.2008.

(özellikle ceza davalarında) ölçülü kararlar vermesi gerekir. İdare hukuku alanında ölçülülük ilkesinden, kolluk faaliyetleri, disiplin işlemleri, idari yaptırım kararları ve idarenin takdir yetkisine dayanarak tesis edilen işlemlerin yargısal denetimi sırasında yararlanılmaktadır<sup>322</sup>.

İdarenin kamu düzenini korumak ve sağlamak için giriştiği tüm faaliyetler ve bu amaçla tesis ettiği tüm işlemlere kolluk faaliyetleri denir. İdare, kolluk faaliyetleri ile bireylerin toplum içindeki tutum ve davranışlarını denetlemekte ve onların temel hak ve özgürlüklerini gerektiğinde sınırlayabilmektedir<sup>323</sup>. Kamu düzeninin sağlanması ve korunması sırasında kolluk güçleri, temel hak ve özgürlükleri usulüne uygun olarak sınırlandırmalı ve kamu gücünden kaynaklanan yetkisini engellenmek istenen tehlikenin durumuna göre ölçülü olarak kullanılmalıdır. Disiplin işlemleri ve idari yaptırımlar konusunda da yine ölçülülük ilkesi büyük önem taşımaktadır. Örneğin uyarma cezasının yeterli olduğu bir fiile kademe ilerlemesinin durdurulması veya meslekten çıkarma cezası verilmesi ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eder. Danıştay 8. Dairesi, bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge kurulması ve bu denge kurulurken olayın oluş biçimi, ilgilinin kastının bulunup bulunmadığı, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>324</sup>.

İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu işlemlerde de ölçülülük ilkesi yoğun olarak uygulanmaktadır. Örneğin; kamulaştırma işlemlerinde her ne kadar idarenin belli bir noktaya kadar takdir hakkı bulunmakta ise de, kamu yararı için mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamalarda ölçülülük ilkesi dikkate alınacaktır. Takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilen işlemlerde idare hukuka uygun bir sebebe dayansa bile, tesis ettiği işlem, dayanmakta olduğu sebeple orantılı olmalıdır. Aksi takdirde işlem sebep ve konu unsurları bakımından sakat olacaktır. Bu nedenle yargı merci idarenin sebep olarak gösterdiği olay ile başvurduğu tedbir arasında bir ölçünün bulunup bulunmadığını denetleyebilecektir<sup>325</sup>.

---

<sup>322</sup> TATAROĞLU, s. 96.

<sup>323</sup> GÜNDAY, s. 245.

<sup>324</sup> GÖZLER, s. 847.

<sup>325</sup> GÖZLER, s. 797-798.

### **b. Kanunlara Uygunluk**

İdare, takdir yetkisini kanunlara uygun olarak kullanmak zorundadır. Hukuka bağlı devlet yönetiminde idareye takdir yetkisi verilmiş olması idarenin üstün hukuk kurallarına uyma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Örneği DMK. 71. maddesinin 2. fıkrasında memurların meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atanabileceği konusunda idareye takdir yetkisi verilmiştir. Ancak idareye tanınan bu takdir yetkisi memurların meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa atama ile sınırlıdır<sup>326</sup>. Nitekim, öğretmen olan davacının DMK. 71/2. maddesine dayanılarak eğitim öğretim hizmetleri sınıfından sağlık hizmetleri sınıfına sağlık istatistikçisi olarak naklen atanmasına ilişkin işlem Danıştay tarafından iptal edilmiştir<sup>327</sup>.

### **c. Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleri**

İdare, takdir yetkisini kamu yararı ve hizmetin gereklerine uygun olarak kullanmak zorundadır. Danıştay, çoğu kararında idarenin takdir yetkisini maksat unsuru yönünden denetlemekte ve bunu kamu yararına uygunluk açısından yapmaktadır<sup>328</sup>.

Danıştay ve idare mahkemeleri, idarenin takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda bu yetkiye dayanılarak tesis edilen işlemlerin yargısal denetiminde kamu yararı ve hizmet gerekleri kriterini çok sık kullanmaktadır. Örneğin, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünde Dış Ticaret Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, Genel Müdürlük Müşavirliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi; davacının görev yaptığı "Dış Ticaret Dairesi Başkanı" kadrosunun iptal edildiği, davalı idarece yeni kurulan daire başkanlığına kapatılan daire başkanlarından birisini atama zorunluluğu bulunmadığından, durumuna uygun olan müşavirlik kadrosuna atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı

---

<sup>326</sup> KAYA, s. 269.

<sup>327</sup> D.5.D. 22.10.1987, E.1986/620, K.1987/1318, DD., S. 70-71, s. 250.

<sup>328</sup> GÜVEN, H. Sami; Yönetim Üzerinde Hukuka Uygunluğun ve Yerindeliğin Denetimi, Uludağ Üniversitesi İİBF D., C. VI, S. 1, Nisan 1985, s. 150.

reddetmiş, bu karar Danıştay 2. Dairesi tarafından; memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması yada idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği hususunun yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edildiği, davacının görevinde başarısız olduğu yolunda hukuken geçerli bir nedenin ortaya konulmaması, hizmetinin gereklerini yerine getirmediği yada verimli bir biçimde sürdürülmesine engel oluşturduğu yolunda da somut bilgi ve belge sunulamaması, idari faaliyetlerin süreklilik göstermesinin, idari istikrar, kurumlara duyulan güven ve hizmetin gereği olması karşısında, yeniden yapılanma neticesi İç ve Dış Ticaret Dairesi Başkanlıklarının kapatılarak kurulan Ticaret Dairesi Başkanlığına atanmamasında kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk bulunmadığı gerekçeleriyle bozulmuştur<sup>329</sup>.

#### **D. İDARİ İŞLEM VE EYLEM NİTELİĞİNDE YARGI KARARI VERİLEMEMESİ**

Yargı mercii, idare gibi hareket ederek kendi kararını idari işlem niteliğinde yargı kararı veremez. Yapılan denetim sonucunda bir idari işlem eğer hukuka aykırı bulunursa iptal edilir. Ancak yargı merciinin görevi burada bitmektedir. İdareye hangi işlemi tesis edeceğini emredemez yada idari işlemin yerine geçebilecek nitelikte karar veremez. Örneğin, bir memurluktan çıkarma işlemini hukuka aykırı bulduğunda yalnızca işlemin iptaline karar verir, ilgili memurun tekrar işe başlatılmasına karar veremez<sup>330</sup>. İdari yargı yetkisine getirilen bu sınır kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereğidir. Hukukumuzda idareyi işlem tesis etmeye zorlayacak bir dava türü yoktur. Ancak İYUK. 10. maddesinde ilgililerin bir idari işlem tesis ettirmek amacıyla idareye her zaman başvurulabileceği, eğer bu başvuruya 60 gün içerisinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri

<sup>329</sup>D.2.D. 15.11.2006, E. 2006/1053, K. 2006/3272, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 08.06.2008.

<sup>330</sup>MASSOT,F.; İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsam ve Sonuçları, (Avrupa Ekonomik Topluluğuna Üye Devletlerin Danıştayları ve Yüksek İdare Mahkemelerinin VI. Kolokyumunda Sunduğu Rapor) Çev: Ahmet Şükrü Özeren, Danıştay Dergisi, S. 52-53, Y. 14, s. 10.

hükmüne yer verilmiştir. Günday, zımni ret işlemi iptal edildiğinde idarenin bir ölçüde belli bir idari işlemi tesis etmeye zorlandığını savunmaktadır<sup>331</sup>.

İdari işlem niteliğinde yargı kararı verilememesinin nedenlerinden biri, idarenin takdir alanına yargı yerince müdahale edilmesinin önüne geçme düşüncesidir. Hakimin idari işlem niteliğinde karar vermesi onu idarenin amiri konumuna sokar. Bu ise yukarıda belirtildiği gibi kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır<sup>332</sup>.

#### **E. İPTAL DAVALARINDA HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNİN SINIRLARINA İLİŞKİN UYGULAMADAN ÖRNEK KARARLAR**

Uygulamada idare mahkemeleri ve Danıştay, idari yargı denetiminin sınırları konusunu irdelerken, kararlarda genellikle İYUK 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen ve yukarıda değinilen hususlara (yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi kısıtlanamaması, yerindelik denetimi yapılamaması, idarenin takdir yetkisini kaldırarak nitelikte yargı kararı verilememesi, idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilememesi) bir arada yer vermektedir. Çalışmamızın sonunda iptal davalarında hukuka uygunluk denetiminin sınırlarına ilişkin olarak verilmiş olan bazı Danıştay kararlarına yer verelim:

Davacının, tedviren yürüttüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı görevine kendisinin değil de, başka bir kişinin atanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi; tedviren görevlendirmenin süreklilik arz etmesinin kabulüne olanak bulunmadığı, ilgililerin tedvir görevinden alınıp durumlarına uygun görevlere atanmalarının hukuken geçerli bir sebebe dayalı olması gerektiği, sebep yokluğu yada hukuken geçerli bir sebebe dayalı olmadan tesis edilen işlemlerin sebep unsuru yönünden muteber olmayacağı, ayrıca işlemi haklı kılacak hukuken kabul edilebilir bir sebebin de ileri sürülemediği karşısında işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş, Danıştay 5. Dairesi bu kararı; idarenin, bir kamu görevine atama yapma konusunda sahip bulunduğu takdir yetkisinin

---

<sup>331</sup> GÜNDAY, s. 144-145, Ayrıca, vergi uyumsuzluklarının çözümünde idari işlem niteliğinde yargı kararları konusunda geniş bilgi için bkz. DURAN, Lütfi; İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (II), Amme İdaresi Dergisi, C. 21, S. 1, Mart 1988, s. 63-77.

<sup>332</sup> ALAN, s. 55.

mutlak ve sınırsız olmadığı, bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri göz önünde tutularak kullanılması gerektiği ve bunun idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu, bununla birlikte, takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemler üzerindeki yargı denetiminin, hukuka uygunluk unsuru ile sınırlı olup, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği ve yerindelik denetimi yapılamayacağı hususunun 2577 sayılı İYUK. 2. maddesinin 2. fıkrasında açıkça vurgulandığı, olayda Teftiş Kurulu Başkanlığına atanan kişi ile davacının, özelleştirme nedeniyle başka kurumlardan atandıkları; Teftiş Kurulu Başkanlığı görevine getirilen kişinin davacıdan daha önce başmüfettişliğe atanmış olduğu; atama tarihinde Genel Müdürlükte yedi başmüfettişin görev yaptığı, her iki başmüfettişin sicil raporlarının da çok iyi olduğunun anlaşıldığı, davalı idarenin boş bulunan bir kadroya kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atama konusunda, gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunma hak ve yetkisine sahip olduğu, idarenin bu yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacağı gibi, bu husustaki yargısal denetimde, işlemin diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sürece, idarenin işlemi haklı kılacak hukuken kabul edilebilir bir neden gösteremediği gerekçesine dayanılarak iptal kararı verilemeyeceği, bu duruma göre, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle bozmuştur<sup>333</sup>.

2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 17.9.2003 gün ve 165 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi; mahalli çevre kurulunca belirlenen kriterlere uygun olmayan ve çevreyi kirlettiği tespit edilen kömürü satan davacıya 2872 sayılı Yasanın 20/a ve 20/son maddeleri uyarınca 5.678.612.890 lira para cezası verilmesi gerektiğinden bu miktara ilişkin para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine, fazlaya ilişkin 22.714.414.610 lira para cezasının ise iptaline karar vermiş, bu karar Danıştay 6. Dairesi tarafından; 2577 sayılı İYUK. 2.maddesinin 2.fıkrasında, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin, yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin yasalarda gösterilen şekle ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisinin kaldırılacak biçimde yargı kararı

---

<sup>333</sup> D.5.D. 27.02.2006, E. 2004/5066, K. 2006/751, DD., S. 112, s. 159.

veremeyeceklerinin hükme bağlandığı, idare mahkemesince, idarece verilen para cezası tutarının belirlenmesinde hangi kriterlerin dikkate alınmasının gerektiği hususları açıklandıktan sonra mevzuata aykırı hesaplanan para cezasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, idare yerine geçerek para cezasının 22.714.414.610-liralık kısmının hukuka uygun bulunmayarak iptaline, artan kısım için davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçeleriyle bozulmuştur<sup>334</sup>.

İki köy arasındaki sınırın değişmesi gerektiği öne sürülerek bu köyler arasındaki sınırın yeniden tespiti istemiyle yapılan başvurunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin valilik işleminin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi; yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu belirlenen sınır dikkate alınarak anılan köyler arasındaki sınırın sosyal ve coğrafi nedenlerle yeniden belirlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiş, Danıştay 8. Dairesi; 2577 sayılı İYUK 2. maddesinde, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluğunun denetleneceği ve idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacağı, ayrıca, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği kurallarının yer aldığı hususlarına değindikten sonra, dava konusu işlemin denetimi açısından idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu ve yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, dava konusu uyuşmazlıkta 442 sayılı Köy Kanununun 3., 4. ve 5. maddeleri göz önüne alınarak öncelikle sınırın yeniden tespitini gerektiren yasal koşulların mevcut olup olmadığı saptanmak suretiyle zımni ret işleminin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi gerektiği halde, yasa uyarınca ancak idarece belirlenmesi mümkün olan sınırın bilirkişi marifetiyle fiilen yargı yerince

---

<sup>334</sup>D.6.D. 17.10.2007, E: 2005/4304, K: 2007/5667, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 06.06.2008.

belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>335</sup>.

Ayakkabı imalat ve satışı ile uğraşan yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 1993 Temmuz dönemi için tarh olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada ilk derece mahkemesi dava konusu işlemi kısmen iptal etmiş, bu karar Danıştay 9. Dairesi tarafından; İYUK. 2. maddesinin 2.fıkrasında "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini , kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler." hükmünün yer aldığı, dava konusu olayda mahkemece, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın 2577 sayılı Kanunun 20. maddesi uyarınca hukuka uygun olup olmadığının tespiti amacıyla yükümlünün defter ve belgeleri incelenerek ilgili dönemde imalatla kullanılan deri miktarı bakımından kayıt ve beyan dışı bırakılan matrah farkı bulunmadığı sonucuna varılması karşısında, cezalı tarhiyatın iptaline karar verilmesi gerekirken, inceleme sırasında tespit edilen hususların re'sen dikkate alınması suretiyle vergi inceleme raporunda yer almayan ve uyuşmazlık konusu dışında kalan kayıt ve beyan dışı bırakılan matrah farkından söz edilerek bahsi geçen 2577 sayılı yasanın 2/2. maddesine aykırı olarak tespit edilen fark matrahın dönem matrahına eklenmesi suretiyle davanın kısmen kabulünde hukuka uyarlılık görülmediği gerekçeleriyle bozulmuştur<sup>336</sup>.

Davacı şirket adına vergi kaçakçılığına teşvik suçu nedeniyle kesilen vergi cezasına karşı açılan davada ilk derece mahkemesi; kaçakçılığa teşvik cezasının kaçakçılığa yardım cezasına çevrilmesine karar vermiş, Danıştay 4. Dairesi bu kararı; ceza kesme yetkisinin vergi dairesine ait olduğu, bu kesilen cezalara karşı açılan davayı inceleyen mahkemece yerindelik denetimi yapmak suretiyle idarenin yerine geçerek tamamen farklı bir eylem nedeniyle uygulanabilecek yeni bir cezanın ihdas edilmesinde yasaya

<sup>335</sup> D.8.D. 26.01.2007, E: 2003/2144, K: 2004/353, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 06.06.2008.

<sup>336</sup> D.9.D. 24.02.1998, E: 1997/1158, K: 1998/711, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 06.06.2008.

uyarlık bulunmadığı, bu nedenle kaçakçılığa teşvik cezasını, kaçakçılığa yardım cezasına çeviren mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçeleriyle bozmuştur<sup>337</sup>.

Bir başka olayda; davacının, PTT Personel Yönetmeliğinin 120/d-e ve 121. maddeleri uyarınca görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi; Amasya Posta İşletmesi Başmüdürü iken APK Daire Başkanlığına Başuzman olarak atanan davacının, hakkında daha önce yürütülen disiplin soruşturmasına ilişkin taahhütlü gönderinin fotokopisini çektiği, sekreteri ile genel ahlaka aykırı olarak duygusal ilişkiye girdiği ve emrinde çalışan personeli müfettiş aleyhine şikayette bulunmaya sevk ettiği gerekçesiyle Personel Yönetmeliğinin 120/d-e ve 121. maddeleri uyarınca Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile görevden çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemin Yönetim Kurulu kararı ile onaylandığı, her ne kadar davacının üzerine atılı disiplin suçlarını işlediği, yürütülen disiplin soruşturması ile sübut bulmuş ise de, 1995-1998 yıllarına ilişkin sicillerinin iyi ve çok iyi derecede olduğu, 1999 yılı sicilinin orta derecede düzenlenmesine rağmen bu yıl içinde disiplin soruşturması geçirdiği ve bu nedenle görevden uzaklaştırıldığı hususlarının göz önünde bulundurulması gerektiği, davacının görevi suistimal, Taşıt Kanununa muhalefet, memurun görevi sırasında yalan beyanda bulunması eylemi nedeniyle yürütülen ceza yargılamasının dava konusu işlemle ilgisinin bulunmadığı gibi bu suçlardan kesinleşmiş bir yargı kararı ile mahkum olmadığının anlaşıldığı, bu durumda geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan davacıya bir alt ceza uygulanması gerekirken, doğrudan eylemine uyan madde ile cezalandırılması yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, Danıştay 12. Dairesi bu kararı; Anayasanın 125.maddesinin 4. fıkrasının son cümlesinde yer alan; "Takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez." buyurucu kuralına koşut olarak, İYUK. 2.maddesinin 2.fıkrasında, "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler." kuralına yer verildiği, PTT

---

<sup>337</sup> D. 4.D. 27.11.2006, E: 2001/4356, K: 2002/3684, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 08.06.2008.

Personel Yönetmeliği'nin 123.maddesinde yer alan "uygulanabilir" ibaresi nedeniyle memurun geçmiş çalışmalarının başarılı veya sicillerinin çok iyi olması halinde yada diğer hafifletici nedenlerin bulunması durumunda, daha hafif bir ceza verilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış olduğu, anılan Anayasal ve Yasal düzenleme karşısında, yargı yerlerince idarenin yerine geçerek memurun geçmiş hizmetlerinin ve sicillerinin değerlendirilmesi sonucu, idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde idareyi bir derece hafif ceza vermeye zorlamanın hukuken mümkün olmadığı, açıklanan nedenlerle bir alt cezanın verilmesi gerektiği gerekçesiyle işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçeleriyle bozmuştur<sup>338</sup>.

Orman Kanununun 2/B maddesi uyarınca Hazine adına orman alanı dışına çıkarılarak hak sahipliği tespiti yapılan taşınmazın rayiç bedelinin belirlenmesine ilişkin Orman Bakanlığı Ege Bölge Müdürlüğü Rayiç Bedel Takdir Komisyonu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi; yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporundan, bedelin yüksek tespit edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiş, temyiz aşamasında Danıştay 8. Dairesi; İYUK. 2. maddesinde belirtilen idari yargı denetiminin sınırlarına değindikten sonra, idari dava türleri arasında itiraz davasına yer vermediği, idari yargı yerinin, idarenin yerine geçer ve takdir yetkisini ortadan kaldırır şekilde gayrimenkullere rayiç bedel belirlemesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla gayrimenkul bedeline karşı yapılacak itiraza ilişkin davanın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varıldığından bahisle bozulmuştur<sup>339</sup>.

Bayburt Tarım İl Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, bu görevden alınarak Mersin Tarım İl Müdürlüğü emrine ekonomist olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi; dava konusu işlemin dayanağı olan ön inceleme raporunda Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinin İl Müdür Yardımcısı olarak atanacaklarda aranan şartları düzenleyen amir hükmünün açık bir şekilde ihlal edilerek sakat ve hukuka aykırı şekilde davacının Bayburt İl Müdür Yardımcılığına atandığı noktasında bir tespiti yer verilmediği, atama

<sup>338</sup> D.12.D. 26.11.2001, E:2001/2892, K:2001/4064, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp). Erişim Tarihi: 06.06.2008.

<sup>339</sup> D.8.D. 20.02.2001, E:2000/4483, K:2001/622, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp). Erişim Tarihi: 06.06.2008

işleminin davacının gerçeğe aykırı beyanı veya hilesi nedeniyle veya açıkça idarenin hataya düşürülerek tesis edildiği noktasında bir saptamada bulunulmadığı, bu haliyle de atamanın muvazaalı olduğu hususunun somut delillerle ortaya konulamadığı anlaşıldığından, anılan rapordaki öneri doğrultusunda tesis olunan işlemde idari istikrar ve güven ilkeleri açısından hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş, Danıştay 2. Dairesi; DMK. 76. madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye verilen takdir yetkisinin ancak Yasanın temel ilkeleri, kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması yada idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu edilen idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği hususunun yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş olduğu hususlarına değinmiş, buna göre, Mersin İl Müdürlüğünde Ekonomist kadrosunda görev yapan davacının, fiilen hiç görev yapmadığı Bayburt İl Müdür Yardımcılığı görevine atanması ve ardından gerekçesiz ve süresiz şekilde yapılan geçici görevlendirmeye muvazaalı olduğu açık olan işlemlerden dolayı geçici görevli çalıştığı sürenin 5. ve 6. bölge hizmetinden sayılmaması, ayrıca emekliliğe esas haklarının Ekonomist kadrosu üzerinden geriye dönük olarak gerekli düzeltmenin yapılması için Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne bilgi verilmesi yolundaki teklif doğrultusunda, Yasanın idareye tanıdığı takdir yetkisinin hizmet ölçüleri içinde, kamu yararı gözetilerek tesis edildiği anlaşılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedele dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmediği gerekçelerine yer vererek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>340</sup>.

Bakanlar Kurulunca 1983 yılı yatırım programına etüt proje olarak alınan Kemerköy Termik Santralının Muğla İli Milas İlçesi Kemerköy mevkiinde kurulması yolunda Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunca tesis olunan işlemle bu işleme istinaden tesis edilen diğer işlemlerin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 10. Dairesi; M.T.A. Enstitüsünce Muğla İli çevresinde saptanan kömür rezervleri değerlendirilmek suretiyle elektrik üretimi sağlamaya yönelik termik santral etüt projelerinin, Bakanlar Kurulu tarafından, 1974 yılından itibaren yatırım programlarına

---

<sup>340</sup> D.2.D. 21.04.2006, E: 2005/680, K: 2006/1380, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 08.06.2008.

alındığı, bu etüt proje çalışmalarının sonunda, önce Yatağan sonra Yeniköy termik santrallerinin yapımına geçildiği, 1981 yılında ise, MTA. Enstitüsü tarafından Milas İlçesi Hüsamlar yöresindeki kömür yatakları üzerinde fizibilite etüdü yapılarak 95 milyon ton düşük kaliteli linyit kömürü saptandığı, bu kömür rezervinden elektrik üretiminde yararlanılması yolunda yapılan çalışmalar üzerine, kömür rezervinin değerlendirilebilmesi için rezervin bulunduğu Hüsamlar civarında yeni bir termik santral yapılmasında teknik ve ekonomik zorunluluk bulunduğu sonucuna varıldığı, Kemerköy Termik Santrali adıyla anılan, 1983 yılı yatırım programında etüt proje olarak yer alan santralin etüt proje çalışmaları tamamlanınca da, Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu kararı, konuyla ilgili bakanlık ve kuruluş temsilcilerinin katıldığı Sanayi Arsaları Tetkik Komisyonunun yaptığı çalışmalardan sonra Bayındırlık ve İskan Bakanlığının arazi tahsis kararı ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yer seçimini uygun bulan kararıyla çevre sağlığını korumaya yönelik önlemler alınmak suretiyle Gökova Körfezi kıyısındaki Kemerköy mevki termik santral kurulacak yer olarak saptandığı, Sanayileşme ve çeşitli enerji kaynaklarından yararlanmanın artması nedeniyle ülkemizde çevre kirlenmesinin önemli boyutlara ulaştığı, Anayasanın 56.maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğu ve çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın devletin ve vatandaşların ödevi olduğunun belirtildiği, Çevre sağlığının korunmasına yönelik önlemleri içeren 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun ve konuya ilişkin diğer yasal düzenlemelerin yetersiz kalışı nedeniyle de 1983 yılında Çevre Kanununun yürürlüğe konulduğu, 2872 sayılı bu Kanunda, çevre sağlığının korunması için gerekli önlemlerin alınmasını sağlama amacıyla idari, cezai ve hukuki nitelikte düzenlemeler getirildiği, fakat yasada, çevre sağlığını koruma amacıyla bazı bölgelerde tesis ve yatırım yapmayı engelleyici türde herhangi bir kurala yer verilmediği, dolayısıyla konuya ilişkin diğer yasal düzenlemelerde olduğu gibi çevre kanununda da, idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin gereklerini saptama, tesis kurma konusundaki takdir yetkisinin, çevre sağlığını koruyucu önlemler alma zorunluluğu dışında kısıtlanmadığı, dava konusu olayda, ülkemizin elektrik enerjisi ihtiyacı nedeniyle Muğla-Hüsamlar yöresindeki kömür rezervinin elektrik üretiminde kullanılmasının gerekli bulunması üzerine, yetkili idari makamlarca, ekonomik ve teknik koşullar değerlendirilerek Gökova Körfezi kıyısında Kemerköy bölgesinde, Başbakanlık Çevre Müsteşarlığınca, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca önerilen çevre sağlığını korumaya yönelik tüm

önlemler alınmak suretiyle termik santral kurulması yolunda dava konusu işlemlerin tesis edildiği, yukarıda nitelikleri açıklanan çevre sağlığını korumaya yönelik yasal düzenlemelerde, idarece saptandığı belirtilen kamu hizmeti gereklerinden, ekonomik ve teknik zorunluluklardan hareketle ve çevre sağlığını korumaya yönelik önlemler alınmak suretiyle Gökova Körfezi kıyısında Kemerköy bölgesinde termik santral kurulmasına engel bulunmadığı, Kemerköy Termik Santralinin kurulacağı yerin Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararı ile 2863 sayılı yasaya göre belirlenen doğal sit alanı ve Antik Keramos Arkeoloji sit alanı dışında kaldığı, yetkili idari makamlarca, kamu hizmeti gerekleri, teknik ve ekonomik koşullar değerlendirilerek Gökova Körfezi kıyısında termik santral kurulması konusunun, sonuç olarak idarenin yer seçimi hususundaki takdir yetkisine münfer olduğu, Kemerköy Termik Santralinin kurulacağı yerin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde, maddi olguların nitelendirilmesinde ve takdir yetkisinin kullanımında açık bir hata saptanamadığı, belirtilen hususlar dışında, termik santral yer seçimi ile ilgili idareye ait takdir yetkisini kısıtlayacak veya kaldıracak biçimde yargı kararı verilmesine de yasal olanak bulunmadığı gerekçeleriyle davayı oy çokluğuyla reddetmiştir.

Bu karara katılmayan üye ise ayrışık oyunda; Gökova Körfezi kıyısında Kemerköy bölgesinde termik santral kurulmasına ilişkin dava konusu işlemlerde; kararda belirtildiği gibi, ilgili mevzuata aykırılık, maddi olguların nitelendirilmesinde ve takdir yetkisinin kullanımında açık bir hata saptanamadığı, yukarıda belirtilen hususlar dışında, yetkili idari makamlarca kamu hizmeti gerekleri, ekonomik ve teknik koşullar değerlendirilerek Gökova Körfezi kıyısında termik santral kurulmasının yerindeliğinin yargının denetimi dışında olduğu, çünkü Anayasanın 125. ve İYUK. 2.maddesinde yer alan hükümler nedeniyle idari faaliyetlerin yerindeliğinin yargı denetimine tabi tutulmasının olanaksız olduğu, nitekim Dairenin kararıyla da, dava konusu işlemlerin yerindeliğinin yargı denetimine tabi tutulmadığı, ancak kararda dava konusu işlemlerin sadece yerindeliğinin yargı denetimi dışında tutulduğunun açıkça belirtilmediği, oysa idarenin takdir yetkisinin tümüyle yargı denetimi dışında tutulmadığının belirlenmesi için, yalnızca yerindelik denetimi yapılmadığının açıklanmasının zorunlu olduğu, bu nedenle, dava konusu işlemlerin yerindeliğinin yargı denetimine tabi tutulmadığının

açıkça belirtilmesi gerektiği görüşüyle, davanın reddi yolundaki karara gerekçe yönünden katılmadığını belirtmiştir<sup>341</sup>.

Görüldüğü gibi 10. Daire, dava konusu işlem tesis edilirken dayanılan takdir yetkisinin kullanımında açık bir hata saptanamadığı, termik santral yer seçimi ile ilgili idareye ait takdir yetkisinin kısıtlayacak veya kaldırarak biçimde yargı kararı verilmesine de yasal olanak bulunmadığı görüşüyle davayı oy çokluğuyla reddetmiş, bir üye ise; yalnızca yerindelik denetimi yapılmadığının kararda belirtilmesinin zorunlu olduğu, bu açıklama yapılmadığı takdirde kararın gerekçesinin, idarenin takdir yetkisinin tümüyle yargı dışı denetimi dışında bırakılacağı yönünde izlenim uyandıracak kaygısıyla kararın gerekçesine muhalif kalmıştır.

---

<sup>341</sup> D.10.D. 24.06.1986, E: 1984/2739, K: 1986/1451, DBB. [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), Erişim Tarihi: 06.06.2008.

## SONUÇ

İdari işlemler, bir idari görevin yerine getirilmesi amacıyla idare tarafından yapılan ve ilgililer hakkında yeni bir hukuki durum yaratan, mevcut hukuki durumu değiştiren yada bir hukuki durumu ortadan kaldıran irade açıklamalarıdır. İdare görevlerini yerine getirirken üstün kamu gücü kullanır. Bu nedenle idari işlemler, idarenin tek yanlı irade açıklaması sonucunda ilgililerin rızasına gerek kalmaksızın hukuk aleminde sonuç doğurmaktadır.

Tüm eylem ve işlemlerinde hem kendi koyduğu kurallara, hem de hukukun genel ilkelerine bağlı kalan ve meşruiyetini de bu bağlılıktan alan devlet anlamına gelen hukuk devleti ilkesini benimsemiş olan ülkelerde, idarenin üstün yetkilerine karşı bireyin korunması amacıyla, idare tarafından tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi yapılmaktadır. Türkiye’de hukuk devleti ilkesi 1961 ve 1982 Anayasalarında açık bir biçimde yer almıştır. 1961 Anayasasının 2. maddesinde, *“Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir”* ibaresi yer almış, aynı yönde düzenlemeye 1982 Anayasasının 2. maddesinde, *“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir”* şeklinde yer verilmiştir.

İdarenin yargısal denetimini kabul eden ülkelerde belli başlı iki sistem söz konusudur. Bunlar; yargının bir bütün olarak örgütlendiği yargı birliği sistemi ve idari yargının ayrı bir yargı kolu olarak yer aldığı idari yargı sistemidir. Bizim hukukumuzda idari yargı sistemi benimsenmiş olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca iptal davaları, tam yargı davaları ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olmak üzere üç tür dava bulunmaktadır.

İdari işlemleri; işlemin tesisinde açıklanan irade bakımından; tek yanlı idari işlemler ve iki yanlı idari işlemler, maddi açıdan; genel düzenleyici işlemler ve bireysel işlemler olarak sınıflandırmak mümkündür. Düzenleyici işlemler; kanun hükmünde kararname,

tüzük, yönetmelik gibi işlemlerdir. Bireysel işlemler de kendi arasında doğuracağı hukuki sonuçlar bakımından; yapıcı işlemler ve belirleyici işlemler, işlemin tesisinde açıklanan iradenin sayısı ve açıklanış biçimi açısından; basit işlemler, kolektif işlemler ve karma işlemler, yöneldikleri kişiler üzerindeki etkisi bakımından; yararlandırıcı işlemler ve yükümlendirici işlemler olarak sınıflandırılabilir.

İdari işlemler, idarenin tek yanlı irade açıklaması sonucunda meydana gelir ve aksi ispat edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilir. Ayrıca idari işlemler bir kere tesis edildikten sonra başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sonuç doğururlar.

Yargı yerlerince idari işlemlerin hukuka aykırılıkları saptandığında uygulanacak olan yaptırımlar yokluk ve iptaldir.

İYUK. 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından oluştuğu sonucuna varılmaktadır. İptal davalarında idari işlemler, bu unsurları bakımından incelenmekte ve denetime tabi tutulmaktadır.

İdarenin yargısal denetiminin de bir sınırı vardır. Bizim hukukumuzda da idarenin yargısal denetiminin bir sınırı olduğu kabul edilmektedir. 1982 Anayasasının kabulünden önce idari işlemlerden bazıları kanunlarla idari yargı denetimi dışında tutulmuştur. 1961 Anayasasının 114. maddesinde, idarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamayacağı hükme bağlanmış, bu şekilde hukuk devleti ilkesini zedeleyen, bazı idari işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması yönündeki uygulamaya son verilmiştir. Ancak bu durum 1971 yılına kadar sürmüştür. 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile 1961 Anayasasında yapılan değişiklikle yargı denetimi dışında bırakılan işlemlere yeniden yer verilmiştir. Örneğin, Yüksek Hakimler Kurulu ile Yüksek Savcılar Kurulunun kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır.

1982 Anayasasının bizzat kendisi bazı işlemleri yargı denetimi dışında tutmuştur. Örneğin 125. maddenin 2. fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışında tutulmuştur. Bunun gibi 159.

maddenin 4. fıkrasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı belirtilmiştir. 129. maddenin 3. fıkrasında ise uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulması konusunda kanun koyucuya yetki verilmiştir.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi konusunda en genel sınır Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrasında ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında çizilmiştir. Buna göre; idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdare mahkemeleri; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.

### KAYNAKÇA

- AÇDOYURAN, S. Burak; İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, Konya 1999
- AKILLIOĞLU, Tekin; Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği, Amme İdaresi Dergisi, C. 23, S. 1, Ankara 1990,
- AKYILMAZ, Bahtiyar; Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Dergisi, S. 1, Konya
- ALAN, Nuri; Hukukla Kırkbir Yıl, Danıştay Matbaası, Ankara 2003
- ALAN, Nuri; Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 1, Danıştay Yayınları No:21, Ankara 1976
- ALPAR, Erol; Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Danıştay Yayınları, No: 52, Ankara 1990
- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ, C. 2, S. 39, Ankara 2004
- ANAYASA MAHKEMESİ İNTERNET SİTESİ, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)
- AZRAK, Ali Ülkü; İptal Davalarının Objektif Niteliği, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2000
- BALTA, Tahsin Bekir; İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayını, Sevinç Matbaası, Ankara 1970
- BAYRAKTAR, Erman; Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1, Danıştay Yayınları, No:21, Ankara 1976
- BONNARD, Roger; İdarenin Takdir Selahiyeti, (Çev: Samim Bilgen) ,DD., Y.15, S. 171, Ankara 1985
- CANDAN, Turgut; Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2005
- COŞKUN, Sabri; İptal Davası, Danıştay Yayınları, Ankara 1993

DANIŞTAY BİLGİ BANKASI, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp),

DANIŞTAY DERGİLERİ, SAYI. 50-51, 60-61, 70-71, 81, 82-83, 84-85, 87, 102, 110, 111, 112, 113, 114, 115

DEMİRKOL, Selami; İdari Yargı Denetiminin Sınırı, Yargılama Yetkisine Çizilen Sınır ve Bu Sınırı Belirleyen Temel Kriterler, İstanbul Barosu Dergisi, C. 70, S. 1-2-3, İstanbul 1996

DUEZ, Paul; Yetki Saptırma, İdari Tasarruflarda Maksat Unsuru, (Çev.: Hakkı Demirel), DD., Y. 19, S. 74-75, Ankara 1989

DUGUİT, Leon; Manuel de Droit Constitutionnel, Paris 1923

DURAN, Lütfi; İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982

DURAN, Lütfi; İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (II), Amme İdaresi Dergisi, C. 21, S. 1, Ankara Mart 1988

DÜNDAR, Erol; Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay'ı İçtihatlarına Göre), DD., Y. 3, S.12-13, Ankara 1974

EROĞLU, Hamza; İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 1985

GİRİTLİ, İsmet; Hükümet Tasarrufları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1958

GİRİTLİ, İsmet; BİLGİN, Pertev; AKGÜNER, Tayfun; İdare Hukuku, DER Yayınları, İstanbul 2001

GÖREN, Zafer; Anayasa Hukukuna Giriş, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 1999

GÖKALP, A.Sıtkı; İdari Dava Türleri, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1986

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara 2005

GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku C. I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003

GÜNDAY, Metin; 1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara 1-4 Mayıs 1990

GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara 2004

- GÜRAN, Sait; Yargı Denetiminin Kapsamı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sulhi Dönmezer'e Armağan, Y. 86-87, S. 1-4, İstanbul
- GÜVEN, H. Sami; Yönetim Üzerinde Hukuka Uygunluğun ve Yerindeliğin Denetimi, Uludağ Üniversitesi İİBFD., C. VI, S. 1, Bursa Nisan 1985
- KALABALIK, Halil; İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.1, Ankara 1997
- KALABALIK, Halil; İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.2, Ankara 1997
- KARABULUT, Mustafa; "İngiltere'de İdarenin Yargısal Denetimi Üzerine Bir İnceleme", Danıştay Dergisi, Y: 30, S: 102, Ankara 2000
- KARATEPE, Şükrü; İdarenin Takdir Yetkisi, Türk İdare Dergisi, Y: 63, S: 392, Ankara Eylül 1991
- KAVRUK, Hikmet; İptal Davasında Hukuki Tasarrufların Konu Unsuru Yönünden İptale esas Olan Hukuka Aykırılık Halleri, Türk İdare Dergisi, Y. 64, S. 397, Ankara 1992
- KAYA, Cemil; İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, Nuri Çelik'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, İstanbul 2001
- KIRATLI, Metin; Danıştayın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, S. 6, Ankara
- LAUBADERE, André De; Traité Élémentaire de Droit Administratif, Paris 1971
- MASSOT,F.; İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsam ve Sonuçları, (Avrupa Ekonomik Topluluğuna Üye Devletlerin Danıştayları ve Yüksek İdare Mahkemelerinin VI. Kolokyumunda Sunduğu Rapor) Çev: Ahmet Şükrü Özeren, Danıştay Dergisi, S. 52-53, Y. 14, Ankara 1984
- MERMUT, Güler; İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:21, Ankara 1976

- ODENT, Raymond; Contentieux Administratif, 2. Baskı, 1970-1971, Fasikül III
- OĞURLU, Yücel; AİHM. Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001
- OLGUN, İhsan; İptal Davalarının Etki Alanı, Türk İdare Dergisi, S. 304, Y. 37, Ankara 1967
- ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İstanbul 1966
- OYTAN, Muammer; "Türkiye'de İdari Yargı Denetiminin Sınırları", Türk İdare Dergisi, Yıl: 57, Sayı 366, Ankara Mart 1985
- ÖZAY, İl Han; İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2000
- ÖZAY, İl Han; Gün Işığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul 1996
- ÖZAY, İl Han; Türkiye'de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-12 Haziran 1982
- ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2002,
- ÖZKAN, Gürsel; Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Ankara 1995
- ÖZTAN, Bilge; Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2003
- ÖZYÖRÜK, Mukbil; İdare Hukuku Ders Notları, Ankara 1972
- SAĞLAM, Mehmet; Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşleminin Yargısal Denetimi, Türk Eğitim Sen Yayını, Ankara 2000
- SARICA, Ragıp; İdare Hukuku, İÜHF Yayını, İstanbul 1950-1951
- SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral; İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001
- SÜRBEHAN, Sadrettin; İdarede Takdir Hakkı, Türk İdare Dergisi, Y. 41, S. 325, Ankara 1971

- TATAROĞLU, Ayşe; İdari İşlemin İptalinde Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2003
- VEDEL, George; Droit Administratif, Presses Universitaire de France, Paris 1973
- WELİNE, Marcel; İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin Kapsam ve Sınırları, (Çev.: Kutlu Türkeş), DD., Y. 6, S. 20-21, Ankara 1976
- YAYLA, Yıldızhan; İdare Hukuku , Filiz Kitabevi, İstanbul 1990
- YAYLA, Yıldızhan; İdarenin Takdir Yetkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, S. 1-2, İstanbul 1964
- YENİCE, Kazım; ESİN, Yüksel; İdari Yargılama Usulü Kanunu, Arısan Matbaacılık, Ankara 1983
- YILDIRIM, Ramazan; İdare Hukuku Dersleri I, Mimoza Yayınları, Konya Ekim 2006
- YOKUŞ, Sevtap; Yönetmelik Yargının Taktir Yetkisi Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 72, S. 1-2-3, İstanbul 1998

## ÖZGEÇMİŞ

19.03.1981 tarihinde Karabük'te doğdu. İlk ve orta öğrenimini Karabük'te tamamladı. 1999 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandı. 2003 yılı Eylül ayında mezun olduktan sonra, aynı yıl Aralık ayında yapılan İdari Yargı Hakim Adaylığı sınavını kazandı. 2005 yılında Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında yüksek lisans öğrenimine başladı. 2006 yılında meslek kurası ile Konya 2. İdare Mahkemesi'nde hakim olarak göreve başlayan Sadık Gökçekli, halen burada görevine devam etmektedir.

**Adres** : Yazır Mahallesi, Mustaf Sitesi, 4. blok, No: 4, Selçuklu / KONYA

**İş Adresi** : Yeni Adliye Sarayı, 2. İdare Mahkemesi Karatay / KONYA

**Cep Tel** : 0506 218 11 89

**E-mail** : 78savci@mynet.com