T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

İDARE HUKUKUNDA TESPİT EDİCİ İŞLEMLER

Doktora Tezi

ONUR KAPLAN

İstanbul, 2020

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

İDARE HUKUKUNDA TESPİT EDİCİ İŞLEMLER

Doktora Tezi

ONUR KAPLAN

Danışman: PROF. DR. GÜL ÜSTÜN

İstanbul, 2020

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı **:** Onur Kaplan

Anabilim Dalı **:** Kamu Hukuku

Programı **:** Kamu Hukuku

Tez Danışmanı **:** Prof. Dr. Gül Üstün

Tez Türü ve Tarihi **:** Doktora-Temmuz 2020

Anahtar Kelimeler **:** İdari İşlem, Tespit Edici İşlem, İdari Usul, İdari Dava, Tespit Davası.

ÖZET

İdarenin hukuk düzeninde sonuç doğuran irade açıklamaları, belirli durumlarda kişilere veya nesnelere ilişkin maddi olguları ya da hukuki durumları saptamaya yönelmektedir. Kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edilen idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasına bağlı olarak, tespite yönelik irade açıklamalarına hukuk düzeninin bazı hukuki sonuçlar bağladığı ifade edilebilir. Özellikle tespit edici işlemlerin içerik olarak konu edindiği hususların o an için saptanmasıyla birlikte, söz konusu işlemlerin muhataplarının hukuki statülerinde bazı değişiklikler meydana gelebilmektedir. Bu bağlamda, içerik itibariyle bir maddi olguyu ya da hukuki durumu saptamaya yönelen tespit edici işlemlerin, idari usul kavramıyla bağlantılı olarak haiz olduğu bazı fonksiyonların bireylerin temel hak ve hürriyetleri bakımından önem arz ettiği söylenebilecektir. Bu doğrultuda, tespit edici işlemin yapılışı ve uygulanması bakımından bireyleri sürece dahil eden etkili usuli mekanizmaların ne şekilde işlerlik kazanacağının da açıklanması gerekmektedir. Bunun yanında, çeşitli konuları ihtiva edebilen tespit edici işlemlerin bir hazırlık işlemi olarak değerlendirilmesi söz konusu olabileceği gibi, kimi hallerde ayrı ve bağımsız bir idari işlem olarak kesin ve yürütülebilir özellikte bulunması ve idari davaya konu olabilmesi mümkün olabilmektedir. Buna karşın, bazı yargı kararlarında yer verilen, tespit edici işlemlerin sadece belirli bir olguyu saptadığı veya sabitlediği gerekçesiyle hukuki etki ve sonuç doğurmadığı yönündeki genelleme, bireylerin hak arama hürriyetlerini de zedeleyen yanlış bir çıkarıma neden olmaktadır. Bu nedenle, bu çalışmada tespit edici işlemlerin –kendi içinde farklı hukuki özellikler gösterebileceği göz önünde bulundurulmak suretiyle– pozitif hukukta ve yargı kararları ışığında ne şekilde ele alındığı irdelenerek sonuca ulaşılacaktır.

GENERAL INFORMATIONS

Name and Surname : Onur Kaplan

Field : Public Law

Programme : Public Law

Supervisor : Prof. Dr. Gül Üstün

Degree Awarded and Date : Doctorate- July 2020

Anahtar Kelimeler : Administrative Act, Declaratory Act, Administrative Procedure, Administrative Case, Declaratory Case.

ABSTRACT

The will statements of the administration, which have consequences in the legal order, tend to determine the material facts or legal status related to persons or objects in certain situations. It can be stated that the legal order binds some legal consequences to the declarations of will for the determination, depending on whether the administrative procedures established by using the public power benefit from the presumption of compliance with laws. In particular, with the determination of the issues that are considered as content in the declaratory acts for the moment, some changes may occur in the legal status of the addressees of these acts. Therefore, it can be said that some functions that are related to determining a material fact or legal status in terms of content are related to the fundamental rights and freedoms of individuals in connection with the concept of administrative procedure. Accordingly, it is necessary to explain how effective procedural mechanisms that involve individuals in the process of determining and implementing declaratory acts will become functional. Besides, it may be possible to evaluate declaratory acts that may contain various issues as a preparatory act, and in some cases, it may be possible to be subject to administrative suits as a separate and independent administrative act. On the other hand, the generalization that the declaratory acts included in some judicial decisions only determine or fix a certain phenomenon causes a false conclusion that also damages the freedom to claim rights. For this reason, in this study, the conclusion will be reached by examining how the declaratory acts are handled in positive law and the light of judicial decisions, considering that they can display different legal features within themselves.

ÖNSÖZ

"İdare Hukukunda Tespit Edici İşlemler" isimli bu çalışma, idare hukuku teorisinde idari faaliyetlerin yerine getirilmesi araçlarından olan idari işlemlerden tespit edici işlemlerin kavramsal boyutunu ve yargısal denetime konu olabilirliğini incelemektedir.

Türk mevzuatında son yıllarda yoğun biçimde gerçekleştirilen değişiklikler, idare hukuku alanında etkisini büyük ölçüde göstermiş ve bu neticede idari işlem teorisi bakımından farklı yaklaşımların gerekliliği söz konusu olmuştur. İşte, bu gerekliliğin tam anlamıyla karşılanabilmesi için; idari işlem kavramının doğru biçimde tanımlanması ve idari işlem türlerinden biri olan tespit edici işlemlerin fonksiyonlarının –kategorik yaklaşımlardan uzak biçimde– belirlenmesi önem arz etmektedir. Bununla birlikte, idare hukuku doktrininde daha önce "*tespit edici işlemler*" ile ilgili spesifik bir monografi bulunmaması ve idari işlem teorisini ele alan çok az sayıda çalışmanın bulunması bu konunun seçilmesine vesile olmuştur.

Çalışmanın temel hedefi, idare hukukunda tespit edici işlemlerin yerini ve işlevlerini belirlemek ile kategorik olarak bu işlemlerin yargısal denetime konu olamayacağı yönündeki yüzeysel anlayışı ortadan kaldırmaktır. Bununla birlikte eserde hedeflenen, kavramsal tartışmalar yürütülürken uygulamaya yönelik yol gösterici yargı kararlarının ve ilgili yasal düzenlemelerin konuyla ilgili olduğu ölçüde ortaya konulması olup; bütün kavramların tüketici biçimde tanımlanması, yorumlanması yahut idare hukukuna dair –bir yazarın deyimiyle– gül bahçeleri vadetmek değildir ("*I never promised you a rose garden*" – *J. Greenberg*). Bu doğrultuda, çalışmanın sistematiği açısından her ne kadar genel kavramları kullanma gerekliliği söz konusu olmuşsa da tespit edici işlemlerle ilgili olmadığı ölçüde bu kavramlara ilişkin doktrinde yapılan tartışmalara çok fazla inmemeyi tercih etmekteyiz. Zira aksi bir yaklaşım, eserin maksadını aşacağı gibi konuyu ele alış biçimini de olumsuz yönde etkileyecektir. Bu kapsamda eser, bir yandan bu alanla ilgili sorunlara bir nebze olsun farklı bir yaklaşım sunmak, öte yandan tespit edici işlemlerin fonksiyonlarının neler olduğunu açıklayarak yargısal denetime konu olup olamayacağını ortaya koymak amacıyla yazılmıştır. Bu çerçevede, idare hukukunda tespit edici işlemlere ilişkin örnekler göstermek ve yargı kararlarının bilinirliğini artırarak çalışmayı daha anlaşılır kılmak maksadıyla yargı kararlarına da yer verilmiştir.

İstanbul, 2020

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
AİD	:	Amme İdaresi Dergisi
Art.	:	Article
AÜEHFD	:	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	:	Anayasa
AYİM	:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD	:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
B. No	:	Başvuru Numarası
BİM.	:	Bölge İdare Mahkemesi
Bkz.	:	Bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
CE.	:	Conseil d'État
ÇED	:	Çevresel Etki Değerlendirmesi
Çev.	:	Çeviren
ÇYYD	:	Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi
D.	:	Danıştay/Daire
DD.	:	Danıştay Dergisi
DDDUH.	:	Danıştay Dava Daireleri Umumî Heyeti
DİBK.	:	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
DİDDGK.	:	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DİDDK.	:	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DKD.	:	Danıştay Kararları Dergisi
DVDDGK.	:	Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
DVDDK.	:	Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu
dn.	:	Dipnot

E.	:	Esas
Ed.	:	Editör
EPDK	:	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Haz.	:	Hazırlayan
HD.	:	Hukuk Dairesi
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD.	:	İstanbul Barosu Dergisi
İDD.	:	İdari Dava Dairesi
İHAM	:	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	:	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHİD	:	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHFD	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜSBFD	:	İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
İYUK	:	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	:	Karar
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
LGDJ	:	Librairie générale droit et jurisprudence
md.	:	Madde
MÜHFHAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
PUF	:	Presses universitaires de france
RDP	:	Revue du droit public et de la science politique
Rec.	:	Recommendation
Res.	:	Resolution
RFDA	:	Revue française de droit administratif
RG.	:	Resmî Gazete
s.	:	Sayfa
T.	:	Tarih
TBB.	:	Türkiye Barolar Birliği
TC.	:	Tribunal des Conflits
UM.	:	Uyuşmazlık Mahkemesi
vb.	:	ve benzeri

vd.	:	ve devamı
vs.	:	Vesaire
VUK	:	Vergi Usul Kanunu
VwVfG	:	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwGO	:	Verwaltungsgerichtsordnung
Y.	:	Yargıtay
YD	:	Yürütmenin Durdurulması
YHGK.	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

İÇİNDEKİLER

Özet i
Abstract ii
Kısaltmalar iv

Giriş 1

§ BİRİNCİ BÖLÜM:
TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN TANIMLANMASI VE İDARİ İŞLEMLER İÇERİSİNDEKİ KONUMU

I. İDARİ İŞLEMİN TANIMLANMASI 3
A. Organik ve Maddi Kriterlerin Ortaya Konulması 4
B. İdari İşlemlerde Hukuki Sonuç Doğurma İfadesi 11
C. İdari İşlemlerin Özellikleri ve Tanım Bağıntısı 21
1. İrade Açıklamasını Yapan Özne Bakımından 23
a. İdari İşlem Yapma Yetkisinin Aslen İdari Makamlara Ait Olması 23
b. Kanunda Öngörülen Durumlarda Özel Hukuk Kişilerince İdari İşlem Yapılması 26
c. Kanunla Yetki Verilmeksizin Özel Hukuk Kişilerince İşlem Yapılması 30
2. İrade Açıklamasının Niteliği Bakımından 31
3. İrade Açıklamasına Bağlanan Etki ve Sonuçların Uygulanabilirliği Bakımından ... 33
II. İDARİ İŞLEMLERİN TESPİT EDİCİLİK KİMLİĞİ 39
A. Tespit Edicilik Özelliğinin Açıklanması 41
B. Tespit Edicilik Özelliğinin İrade Açıklaması Yönünden Değerlendirilmesi 42
1. İdarenin Bağlı Yetki İçerisinde Olduğu Haller Bakımından 45
2. İdarenin Takdir Yetkisini Kullandığı Haller Bakımından 48
3. Tespit Edicilik Özelliğinin İdari İşlemin Niteliğine Etkisi 58
a. Nihai İşlemin Oluşumuna Yönelik Tesis Edilen İşlemler Yönünden 61
b. Nihai İşlemler Yönünden 64
III. İDARİ İŞLEM TÜRLERİ VE TESPİT EDİCİ İŞLEMLER BAĞINTISI 66
A. Maddi Açıdan Yapılan Ayrımlar Yönünden 68
B. Kurucu İrade Açıklamalarının Niceliği ve Usulü Yönünden 75
C. Kurucu İrade Açıklamalarının Şekli Yönünden 78

D. İsteğe Bağlı Olup Olmamaları Yönünden 81
E. Doğuracakları Hukuki Sonuçları Yönünden 83
F. İcrai Nitelikleri Yönünden 88
IV. TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞÜ VE HUKUKİ ETKİ ÜRETME ANI 96
A. Genel Olarak İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi 97
1. Yürürlük Şartı-Geçerlilik Şartı Ayrımı 98
2. Tespit Edici İşlemlerin Yürürlüğe Girme Şartı Olarak Bildirim 100
a. Yararlandırıcı İşlemler Yönünden 103
b. Yükümlendirici İşlemler Yönünden 104
B. Yürürlüğe Girmenin Etkileri 107
1. Tespit Edici İşlemlerin Uygulanması 108
a. Resen İcra 109
b. Cebren İcra 112
2. Tespit Edici İşlemlerin Geriye Yürümezliği 115
a. Yükümlendirici Etkinin Bulunduğu Haller Bakımından 117
b. Yararlandırıcı Etkinin Bulunduğu Haller Bakımından 118

§ İKİNCİ BÖLÜM:
İDARİ USUL YÖNÜNDEN TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN İŞLEVİ VE DEĞERİ

I. İDARİ USUL VE TESPİT EDİCİ İŞLEM BAĞINTISI 124
A. İdari Usul Kavramının Tanımı 126
1. İdari Usul Kavramının Kapsamının Belirlenmesi 127
2. İdari Usulün İdari İşlemler Bakımından Etkisi 130
B. Çeşitli Hukuk Sitemleri Analizinde İdari Usul Kavramının Tespit Edici İşlemlerle İlişkisinin Ortaya Konulması 131
C. İdari Usulün Tespit Edici İşlemler Yönünden Anlamı 138
1. Tespit Edici İşlemler ve İdari Usul Bağıntısının Önemi 139
2. Olağan Usulden Sapma Hali Olarak Usul Saptırması 141
D. Tespit Edici İşlemlerde Bilgi Toplama ve Değerlendirme Süreci 143
1. Sürecin Tespit Edici İşlemler Bakımından Önemi 146
2. Sürecin Haklı Beklenti Kavramı Yönünden Değerlendirilmesi 149
II. İDARİ USUL İLKELERİ IŞIĞINDA TESPİT EDİCİ İŞLEMLER 152
A. Açıklık İlkesi 155
B. Katılım ve Temsil İlkesi 161

C. Dinlenilme ve Savunma Hakkı Yönünden 169
D. Gerekçeli Olma İlkesi 174
E. Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesi 179
III. TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN FONKSİYONLARI 182
A. Bilgi Verici ve Açıklayıcı Olma Fonksiyonu 185
B. Yönlendirici Fonksiyon 191
C. İdarenin İyi İşleyişinde Yardımcı Fonksiyonu 197
D. Dayanak Olma Fonksiyonu 202
E. Hukuk Normlarının Genellik İlkesinden Sapması Hallerinde İcra Fonksiyonu 207
IV. İDAREYE BAŞVURU SÜRECİ VE TESPİT EDİCİ İŞLEMLER 214
A. Bir Tespit Edici İşlemin Yapılması İçin İdareye Yapılan Başvurular 217
B. Mevcut Bir Tespit Edici İşlemin Kaldırılması, Geri Alınması, Değiştirilmesi veya Yeniden Yapılması İçin Yapılan İdari Başvurular 221
C. Süregelen Etkinin Bulunduğu Haller Bakımından Tespit Edici İşlemler 227
D. Belirli Hukuk Normlarının İptali Halinde Yapılacak İdari Başvurular Yönünden Tespit Edici İşlemler 230
1. Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin İptal Edilmesi Hali 231
2. Düzenleyici İdari İşlemlerin İptal Edilmesi Hali 233

§ ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:
TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN YARGISAL DENETİMİ

I. TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN YARGISAL DENETİME KONU OLMASI 240
A. Tespit Edici İşlemlerin Yargısal Denetiminde Görevli Yargı Düzeni 243
B. Tespit Edici İşlemlerin İdari Davaya Konu Olup Olamayacağı Meselesi 249
C. İdari Davaya Konu Olması Bakımından Tespit Edici İşlemlerin Ayrımlanması 256
II. TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN İPTAL DAVASINA KONU OLMASI 262
A. Tespit Edici İşlemlere Karşı İptal Davasının Açılmasında Menfaat Koşulu 266
B. Tespit Edici İşlemlerin Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi 274
1. Yetki Unsuru 276
2. Şekil Unsuru 282
3. Sebep Unsuru 286
4. Konu Unsuru 292
5. Maksat Unsuru 296
C. Tespit Edici İşlemlerin Yürütmenin Durdurulması Müessesesi Bakımından İrdelenmesi 301

III. İDARENİN SORUMLULUĞU ÇERÇEVESİNDE TESPİT EDİCİ İŞLEMLER VE TAM YARGI DAVALARI 307
A. Kusur Sorumluluğu Bakımından 312
1. Tespit Edici İşlemin Maddi veya Hukuki Gerçeğe Aykırı Olması 313
2. Tespit Edici İşlemin Geç Yapılması veya Hiç Yapılmamasına Bağlı Olumsuz İdari Eylemin Tam Yargı Davasına Konu Olması 320
B. Kusursuz Sorumluluk Bakımından 327
IV. TESPİT EDİCİ İŞLEMLERLE BAĞLANTILI OLARAK TESPİT DAVALARININ UYGULAMA ALANI VE GEREKLİLİĞİ 335
A. Tespit Davalarının Uygulama Alanı 338
1. Yargı Kararlarında Işığında Tespit Davalarındaki Hukuki İlişkinin Nitelendirilmesi 339
2. Tespit Davalarında Hukuki İlişkinin İçeriğinin Belirlenmesi 342
B. İdari Yargılama Hukukunda Tespit Davalarının Gerekliliği 345
1. İdari Yargılama Hukukunda "*Sınırlı Sayıda*" Dava Türü Olduğuna Dair Yaklaşımın Etkisi 345
2. Kamu Hukuku İlişkisinin Varlığı Halinde İdari Yargıda Tespit Davası Türüne Yer Verilmesi Gerekliliği 348
C. Tespit Davaları Bakımından İdarenin Yerine Geçerek İşlem Tesis Etme Yasağının Değerlendirilmesi 354
1. İdari İşlem Tesis Edildikten Sonra Açılacak Tespit Davaları Yönünden 354
2. Daha Önce Yapılan Bir İdari İşlem Bulunmaksızın Açılacak Tespit Davaları Yönünden 359
Sonuç 363
Kaynakça 367

GİRİŞ

İdari makamların faaliyetlerini icra ederken kullandığı hukuki araçlardan biri olan idari işlemler, kamu gücü kullanılarak fonksiyonel olarak idare işlevine yönelik ortaya konulan irade beyanına hukuki bir sonucun bağlanmasını ifade etmektedir. İdari makamlar tarafından tesis edilen idari işlemlerin tamamının tek bir kategori içerisinde ele alınıp değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, buna koşut olarak söz konusu işlemlerin ön plana çıkan ayırt edici özelliklerinin bulunması sebebiyle bu işlemlerin belirli bir sistematik içerisinde sınıflandırılması gerekmektedir. Gerçekten böyle bir yaklaşım, kavramın tanımının daha iyi anlaşılmasını ve aynı özellikleri bulunan işlem türlerinin bir arada değerlendirilmesini mümkün kılacaktır. Bu anlamda tespit edici işlemlerin, diğer idari işlem türleriyle karşılaştırıldığında; benzeşen ve farklılık arz eden özelliklerinin bulunduğu söylenebilir. İfade etmek gerekirse, ülkemizde tespit edici işlemleri doğrudan düzenleyen bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle hangi işlemlerin tespit edici işlem kavramı içerisinde ele alınacağı, bu işlemlerin; hukuki etki ve sonuçlarının nasıl değerlendirileceği, yine bu hususlara bağlı biçimde yargısal denetime konu olup olamayacağı hususları, uygulamada sorunlara neden olmaktadır. Aynı şekilde, tespit edici işlemlerin genel-geçer bir tanımının yapılamaması ve idari işlem teorisi bakımından yerinin ne olduğunun belirlenememesi, söz konusu işlemlerin hukuk düzleminde mutlak anlamda etki ve sonuç doğurmayacağı yönünde yanlış bir anlayışa sebep olmaktadır.

Özellikle, karşılaşılan yeni hukuki sorunların çözümünde hukuk literatüründe daha önce ileri sürülen tezleri sorgulamadan hareket etmek; bazı yanlış kabullerin de yerleşik hale gelmesine neden olacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, çalışmanın konusu olan tespit edici işlemler yeknesak bir nitelik arz etmemektedir. Nitekim bir maddi olgu veya hukuki durumun saptanmasına yönelmekle içerik açısından karakteristik özelliğini gösteren ve diğer idari işlem türlerinden ayrılan tespit edici işlem; kimi zaman nihai işlem öncesinde tesis edilen ayrılabilir işlem görünümündeyken, kimi zaman bizatihi nihai işlem olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bu bakımdan tespit edici işlemlerin kendi içinde farklı özellikler barındırdığının göz ardı edilmesi, ulaşılan sonuçların doğruluğu konusunda bir diğer sorun olarak belirmektedir. Son olarak hukuk devletinde idarenin de hukuka uygun hareket etmesi gerektiğinden; işlemlerin gerek hazırlık gerekse icrası sürecinde bu hususun dikkate alınması gerekmektedir. Bu doğrultuda, tespit edici işlemlerin sonraki idari işlemlerin tesisi sürecinde oynadığı rol de göz önünde

bulundurulduğunda bu işlemlerin hukuka uygun olmasının gelecekte yapılacak idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunu da etkileyebileceği ifade edilebilecektir.

İşte, tespit edici işlemlerin kendi içinde arz ettiği farklı özellikler dikkate alınmaksızın doğrudan ve isabetli olmayan sonuçlara varılması yanlış olacağından; bu işlem türünün çeşitli yönleri göz önünde bulundurularak irdelenmesi icap etmektedir. Bu bağlamda, idari işlem kategorisi içinde yer alan tespit edici işlemlerin; hukuk düzeninde yöneldiği kişi veya nesneler üzerinde sonuçlarını doğurabilmesi ve idarenin muntazam işleyişinin sağlanarak sonraki süreçte yapacağı faaliyetler bakımından oynadığı rolü dikkate alındığında, hukuken önem arz ettiği ve derinlemesine bir değerlendirme gerektirdiği ifade edilebilecektir. Bu çalışma metodolojisi sayesinde, tespit edici işlem kavramının idare hukukundaki önemi ve değeri daha iyi anlaşılmak suretiyle yeterli irdeleme yapılmaksızın ileri sürülen genellemelerin önüne geçilmesi sağlanacaktır.

Bu nedenle, çalışmanın ilk bölümünde öncelikle tespit edici işlemlerin tanımlanabilmesi ve ne olduğunun anlaşılabilmesi için "*idari işlem*" kavramına ve bu kavramın çeşitli yönlerden ayrımlarına yer verilecek, daha sonra tespit edici işlemlerin diğer işlem türlerinden farkı açıklanarak; yürürlüğe girmesi ve buna bağlı olarak hukuki etki üretme anının ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği irdelenecektir. İlgilendiğimiz ana kavram olan tespit edici işlemlerin idari işlem teorisindeki yeri belirlendikten sonra, idari usul ilkeleri çerçevesinde işlevlerinin ve değerinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda çalışmanın ikinci bölümünde, "*idari usul*" kavramı tanımlanarak idari usul ilkeleri çerçevesinde tespit edici işlemlerin hangi hallerde ne gibi fonksiyonları yerine getirdiği ortaya konulacaktır. Bununla birlikte, söz konusu fonksiyonların varlığından hareketle tespit edici işlemlerin "*yargısal denetime*" konu olup olamayacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Özellikle, tespit edici işlemler bakımından doktrinde yapılan birtakım genel-geçer çıkarımlar, yargısal içtihatları da etkilemiş ve bu kapsamda bu nitelikteki bazı işlemlerin yargı denetiminden uzak kalmasını sonuçlamıştır. Ayrıca, Türk idari yargılama hukukunda dava türlerinin sayıca sınırlanmış olması da söz konusu işlemlerin yargısal denetimi noktasında kimi hallerde aksaklıklara yol açmaktadır. Dolayısıyla çalışmanın üçüncü bölümünde, tespit edici işlemlerin yargısal denetime konu olup olamayacağı ve idari yargılama hukukundaki dava türleriyle ilişkisi, çeşitli yargı kararlarından örnek verilmek suretiyle açıklanmaya çalışılacaktır.

§ BİRİNCİ BÖLÜM:
TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN TANIMLANMASI VE İDARİ İŞLEMLER İÇERİSİNDEKİ KONUMU

Gelişen ve değişen bilimin belirgin özelliklerinden biri, daha az şeyin veri olduğunun görülmesi ve daha çok şeyin çıkarım olduğunun anlaşılmasıdır[1]. Bu anlamda bir kavramın sahip olduğu anlamın açık ve belirgin biçimde ortaya konulmasıyla birlikte, yapılacak çıkarıma bağlı olarak o kavram diğerlerinden ayrılmaktadır[2]. Bu doğrultuda hukuk biliminde kavramların, doktrin yorumları veya teknik bilgilerle sınırlı olmayan ve her türlü entelektüel sorgulamayı kapsar biçimde ele alınması gerekmektedir[3]. Zira hukuki tanımlar ve kavramlar, tarih boyunca hiç değişmeden kalan deyimler olarak nitelendirilemeyeceği gibi[4], sürekli araştırılmaya ve geliştirilmeye muhtaçtırlar[5]. Gerçekten, dil ve gösterge arasındaki bağ kapsamında kelimelerin simgesel nitelikte oluşu, işaretlerin belirli bir kavramı temsil etmesini sağladığından; görüngü olarak o kavramın anlamının belirlenmesi, farklı açılardan araştırılmayı ve yorumlanmayı gerektirir[6]. Bu çerçevede ele alınacak idari işlem kavramı, fonksiyonlarından bağımsız olarak düşünülemez. Nitekim söz konusu kavramın kullanılması neticesinde varılacak sonuçların doğruluğu, bu kavramların işlevlerine ve bu sayede yapılan muhakemenin biçimine bağlı olacaktır[7]. O halde her şeyden önce idari işlem kavramının tanımlanarak, hukuk düzeninde bir irade beyanının ileri sürülmesi neticesinde doğacak etki ve sonuçların mantıksal bir sıralama ve analiz yapılmak suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir[8].

I. İDARİ İŞLEMİN TANIMLANMASI

Geleneksel düşünceden farklı olarak yeni düşüncede hukukun "*insani ya da pozitif ya da görece özelliğiyle, tabii yasanın belirleyiciliğinden bağımsızlaşması*[9]", kavramların birtakım pozitif hukuk kurallarıyla açıklanması gereğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda hukuki düşüncede metodolojik bir değişime bağlı biçimde evrenselci metafizik anlayışından farklı

[1] RUSSELL, Betrand, Bilimsel Bakış (çev. SEZER, Funda), 2. Baskı, Say Yayınları, İstanbul, 2019, s.85.
[2] ÖZLEM, Doğan, Mantık, Notos Yayınevi, İstanbul, 2013, s.13.
[3] COTTERRELL, Roger, Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş (çev. ÜYE, Saim), Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.18.
[4] AKAL, Cemal Bâli, Hukuk Nedir?, Dost Kitabevi, Ankara, 2017, s.35.
[5] UMUR, Ziya, Türk Hukuk Tarihi Dersleri Cilt-I, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1993, s.9.
[6] HALL, Stuart, Temsil Kültürel Temsiller ve Anlamlandırma Uygulamaları (çev. DÜNDAR, Işıl), Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.29. Ayrıca bkz. DERBİL, Süyehp, "Olay Bilimleri ve Hukuk", AÜHFD, Cilt:3, Sayı:1, 1946, s.42-43.
[7] HİRŞ, Ernst E., Pratik Hukukta Metot, 8. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2018, s.99.
[8] TIMSIT, Gérard, Le role de la notion de fonction administrative en droit administratif français, LGDJ, Paris, 1963, s.4.
[9] AKAL, Cemal Bâli, Modern Düşüncenin Doğuşu İspanyol Altın Çağı, 4. Baskı, Dost Kitabevi, Ankara, 2010, s.253.

olarak[10] kavramların oluşması ve değer ifade edebilmesi, aynı zamanda bunların pozitif hukuk kuralları çerçevesinde yorumlanarak niteliklerinin belirlenmesini gerektirmektedir. Zira pozitif kuralları çerçevesinde düşünüldüğünde; herhangi bir fonksiyon, öncelikle muayyen hukuk kavramlarını belirli sınırlar dahilinde oluşturma yetkisini verir[11]. Bu anlamda bir hakka veya yetkiye dayanan irade beyanı ve kavramın hukuki değer ifade etmesi arasındaki ilişki, ancak pozitif hukuk kuralları da göz önünde bulundurularak açıklanabilecektir. Esasen hukuk biliminin, konu olarak hukuk normlarının içeriği çerçevesinde kavramların ayırt edilmesi ve bunların karşılıklı olarak sınırlandırılmasını hedef tutması da bunun bir göstergesidir[12]. O halde, hukuki kavram olarak idari işlemin yapısal analizi yapılırken; hukuk tekniği bakımından hukuk normlarının içeriği çerçevesinde kullanılacak verilerin "*tasnifi (metodolojik sınıflandırma)*[13]", varılacak sonuçlara etki edecektir. Zira kendi içinde "*bir hukuki kavramın*" başlıca değer ifade etmesi ve ömrünün uzun olması; onu oluşturan değişik unsurlar arasında "*iç uyumun sağlanmasına*", bu da kavramı oluşturan unsurların doğru biçimde kategorize edilmesine bağlıdır[14]. Bu nedenle idari işlemlerin tespit edicilik kimliği açıklanmadan önce, idari işlem kavramının tanımlanarak unsurlarının bütünlük arz edecek biçimde ortaya konulması gerekecektir.

A. Organik ve Maddi Kriterlerin Ortaya Konulması

Hukuk dilinde "*işlem*" kavramı, tanım olarak hukuki sonuç doğurabilir karar dizaynını ifade eder[15]. Bu doğrultuda, hukuk düzeninde bir değer arz eden "*hukuki işlem*" kavramı, hukuki sonuca yönelmiş bir veya birden fazla irade beyanı olarak tanımlanabilir[16]. Başka bir deyişle, hukuki işlem kavramının "*irade açıklaması*" ve "*hukuki sonuç*" olmak üzere iki ana unsur etrafında şekillendiği ifade edilebilir[17]. Dolayısıyla, hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş

[10] LOUGHLIN, Martin, Kamu Hukukunun Temelleri (çev. SEVER, D. Çiğdem/TURANLI, Kıvılcım), Dipnot Yayınları, Ankara, 2017, s.52.
[11] AĞAR, Şefik Can, İdarî Hiyerarşi Kudreti, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1970, s.17.
[12] IŞIKTAÇ, Yasemin, Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.11.
[13] HİRŞ, s.63-64.
[14] LATOURNERIE, Roger, Conseil d'Etat'nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme (çev. YAYLA, Yıldızhan), İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1982, s.22.
[15] PEISER, Gustave, Droit administratif, 19. Baskı, Dalloz, Paris, 1998, s.21.
[16] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Cilt-I Genel Bölüm, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s.83. Serozan da bu hususu şu şekilde formüle etmektedir: "*Hukuki işlem= İrade beyanı + başkaca kurucu veya tamamlayıcı öğeler (olgular)*". SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.307. Bu anlamda bir hukuki işlemin en önemli unsuru "*irade açıklaması*" olup, bunun yanında söz konusu irade açıklamasının hukuk düzeninde belirlenen "*hukuki sonuca da yönelmiş olması*" gerekmektedir. TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk vd., Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.38.
[17] GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s.371.

bir irade açıklaması yoksa hukuki işlemden bahsedilemeyecektir[18]. Bu anlamda hukuki sonuç doğurmaya yönelmeden kasıt, irade açıklamasının dışa vurulması ve doğacak hukuki sonucun bu aşamada isteniyor olmasıyla açıklanmaktadır[19]. Bu kapsamda hukuki işlem kavramı, söz konusu irade açıklamasının niteliğine göre kendi içerisinde birtakım farklı özellikler arz eden kategorilere ayrılmaktadır[20]. Yapılan kategorilendirme bakımından ise, doktrinde Gierke tarafından geliştirilen "*organ teorisi*[21]", başta Carré de Malberg olmak üzere diğer Fransız yazarlarca uyarlanmak suretiyle benimsenmiş olup[22]; ortaya konulan "*organik ayrım*" ve "*organ nosyonu*" gibi ifadeler bu bağlamda idari işlemin hukuki değerinin belirlenmesi bakımından[23] önemini belirli ölçüde halen korumaktadır.

Buradan hareketle işlemin "*idari*" nitelikte olması için, her şeyden önce irade beyanını açığa vuran süjenin "*idare*[24]" olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir[25]. Dolayısıyla tarihsel açıdan öncel bir kavram olan "*idari işlemin*[26]" varlığı bakımından "*idare*", temel unsur olarak *(=süje)* ifade edilebilir. Ne var ki, "*idarenin işlemleri*" ibaresi sadece idari işlemleri ifade etmeyeceğinden ve organik anlamda idare olmayan birtakım mercilerin de idari işlem tesis

[18] TAN, Turgut, İdare Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.213.
[19] Bu doğrultuda, hukuki işlem kavramı ile eylem kavramı birbirinden ayrılmaktadır. Hukuki eylemlerde de irade açıklaması bulunabilir ve fakat burada "*doğacak hukuki sonuçla ilgilenilmemiştir*". Hukuki işlemlerde ise, dışa vurulan irade açıklamasının "*doğması istenen*" hukuki sonuçlara yönelmesi ön plandadır. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.136; DUGUIT, Léon, Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans (çev. SERDENGEÇTİ, Edip) (haz. PARTALCI, Emre), Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.57.
[20] GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s.121.
[21] Bkz. GIERKE, Otto von, Das Wesen der menschlichen Verbände, Berlin, Buchdruckerie von G. Schade, Berlin, 1902, s.8. Özellikle, Alman hukukunda kendisine geniş yer bulan organ teorisinin, Fransız hukukunda doktrinin büyük çoğunluğu tarafından alınması ve tek yanlı idari işlem kavramının açıklanmasında kullanılması hakkında bkz. GIRARD, Anne-Laure, La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, Dalloz, Paris, 2013, s.259-260. Bu konuda ayrıca bkz. LANDRON, Pierre, "Fransız Devlet İdaresinde Kurulların Rolü" (çev. AZRAK, A. Ülkü), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:4, Sayı:6, 1970, s.133-134.
[22] CARRÉ DE MALBERG, Raymond, Contribution à la théorie générale de l'état, Tome-I, Paris, Sirey, 1920, s.816.
[23] ONAR, S. Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s.386-387; POULET, Nadine/LECLERC, Gibot, Droit administratif: sources, moyens, contrôles, 3. Baskı, Bréal Éditions, Paris, 2007, s.136.
[24] İdare hukukunda bazı yazarlarca genel olarak "*idare*" kavramından bahsedilirken; kavram, büyük harfle "*İdare*" şeklinde ifade edilmekteyse de (REBOLLO PUIG, Manuel, "Monisme ou dualisme du droit de l'administration et unité ou dualité de juridiction en matière administrative", La Revue Administrative, Yıl:53, Sayı:2 (Özel Sayı), 2000, s.28.) genel anlamda onun hukuki tasarruflarından bahsederken "*İdari işlem, İdari eylem veya İdari sözleşme*" şeklinde bir kullanımın olmadığı görülmektedir. Kaldı ki, idare kavramının açıklığa kavuşturulmasında sadece formal ve örgütsel bir yapıya sıkışmış bir yaklaşım tarzı gösterilmesi isabetli değildir; aynı zamanda maddi kritere de yönelmek gerekecektir. FORSTHOFF, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Band-I: Allgemeiner Teil, 10. Baskı, C. H. Beck'sche Verlagsbuchandlung, Münih, 1973, s.2. Nitekim doktrinde Duran da her ne kadar terimi "*İdare*" şeklinde kullanmaktaysa da bu kavramın işlevsel ve örgütsel yönlerinin bir arada gözetilmesi gerektiğini belirtmektedir. DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaacılık, İstanbul, 1982, s.3. Bu doğrultuda bu çalışmada "*idare*" kavramı ayrıca büyük harfle ("*İdare*") belirtilmeyecektir.
[25] DELVOLVÉ, Pierre, L'acte administratif, Sirey, Paris, 1983, s.12.
[26] STASSINOUPOULOS, Michel D., Traité des actes administratifs, Collection de L'Institut Français d'Athenes, Athenes, 1954, s.17. Bununla birlikte doktrinde Mayer'in belirttiği üzere, idari işlem "*l'acte administratif (Verwaltungsakt)*" kavramı, Fransız Devrimi'nden önceki dönemde tam anlamıyla tanınmış durumda değildir. Bkz. MAYER, Otto, Le droit administratif allemand Tome-I, V. Giard&E. Brière, Paris, 1903, s.72.

edebilmesi söz konusu olduğundan[27]; organik kriterin bu noktada yetersiz kaldığı söylenebilir. Başka bir deyişle, idari işlemin hangi işlev sebebiyle yapıldığı dikkate alınmaksızın "*yalnızca*" hangi organ tarafından yapıldığı dikkate alınarak nitelendirilmesi, eksik bir çıkarıma yol açmaktadır[28]. Bu doğrultuda, yerine getirilen fonksiyona dayalı olarak, esasen "*maddi kriterin*[29]" organik kriteri desteklemek maksadıyla kullanıldığı ifade edilebilir[30]. Bunun neticesinde örneğin, 1982 Anayasasının (Anayasa) 84. maddesi uyarınca "*istifa eden milletvekilinin istifasının geçerli olup olmadığının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca tespit edilmesi*", "*Meclis çalışmalarına özürsüz olarak katılmayan milletvekilinin durumunun Meclis Başkanlık Divanınca tespit edilmesi*" yahut Anayasanın 69. maddesi uyarınca "*bir siyasî partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi*" gibi durumlarda; "*tespit*" unsuru yer alsa da –her iki kriterin birlikte uygulanması neticesinde– bir "*idari işlemin*" varlığından bahsedilemeyecektir[31]. Bununla birlikte bu gibi örnekler, idari işlemin ne olduğundan ziyade ne olmadığını açıkladığından; idari işlemi tanımlayabilmek için, öncelikle kavramı karakterize eden diğer kriterlere yer verilmesi ve kavramın diğer komşu kavramlardan farkının ortaya konulması, ardından da belirli niteliklerinin göz önünde bulundurularak sınıflandırılması gerekmektedir[32].

---

[27] ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, s.5. Bkz. YENİCE, Kazım, "Sıkıyönetim İlânı Kararı ve Yargısal Denetimi Sorunu", DD. Sayı:2, 1971, s.27. Danıştay'ın bazı kararlarında da bu hususa değinilmektedir: "*iptal davasına konu olabilecek nitelikteki bu tür işlemler, yalnızca Anayasa'nın yürütme organı içinde öngördüğü yapısal idareye özgü olmayıp, yasama ve yargı organlarınca tesis edilmekle birlikte yasama ya da yargı fonksiyonuyla ilgisi olmayan ve tümüyle idare işlevine ilişkin olarak yukarıda belirtilen tanıma uygun biçimde alınan kararların da idari işlem olarak kabulü gerekir*". D10D. E.2007/7981, K.2010/6186, T.20.07.2010, (www.lexpera.com, Anılış: Lexpera İçtihat Bilgi Bankası), Erişim T.12.07.2019, aynı yönde; D5D. E.1995/4416, K.1996/1911, T.17.05.1996, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019; "*yargı organlarının, yargısal işlemlerden ayrılabilen ve yargılama süreci ile ilgili olmayan faaliyet ve işlemleri, idari faaliyet ve idari işlem teşkil eder*". D10D. E.2015/1663, K.2016/91, T.11.01.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019, aynı yönde; D10D. E.2007/1376, K.2007/4756, T.17.10.2007, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019; "*İdare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olması, işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukuki sonucunu da doğurmaz*". D5D. E.2005/5627, K.2007/72, T.24.01.2007, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.

[28] ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.416.

[29] Bir kavramın yapısal analizi bakımından maddi kriter, onun yöneldiği hususu anlamaya yardımcı olan ve ona anlam kazandıran kriteri ifade etmektedir. Bu doğrultuda irade beyanını yapan öznenin nitelendirilmesi bir yana, irade beyanının yöneldiği hususun (içeriğinin) nitelendirilmesinde maddi kritere başvurulması icap eder. BALTA, T. Bekir, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.9-10. Yani, bir kavramın "*ihtiva ettiği hususların müşahhas karakteri nedir*", maddi kriter esasen bu sorunun cevabını ortaya koymaktadır. ZANOBINI, Guido, İdare Hukuku Cilt-I (çev. AKGÜÇ, Atıf/ERMAN, Sahir), İÜHF Yayınları, İstanbul, 1945, s.3.

[30] MURGUE-VAROCLIER, Maxence Paul, Le critère organique en droit administratif français, LGDJ, Paris, 2018, s.25.

[31] Belirtmek gerekirse, söz konusu örneklerde; hem tespiti yapan "*yasama ve yargı organının belirlenmesi*" ("*organik kriter*") hem de tespitin yöneldiği hususun içeriğinin belirlenmesi ("*maddi kriter*") neticesinde "*idari işlemin olmadığı*" sonucuna varılmıştır. Söz konusu kriterlerin uygulanması hakkında ayrıca bkz. MURGUE-VAROCLIER, s.25 vd.

[32] DELVOLVÉ, s.9.

İfade edilecek olursa, idarenin farklı hukuki rejimlere tabi pek çok işlemi bulunmaktadır. Ne var ki, bu işlemlerin hepsi "*idari işlem*" kategorisi içerisinde yer almazlar[33]. Bu nedenle, idarenin işlemleri ile idari işlemlerin ayrılmasında "*maddi kritere*" başvurulması icap eder[34]. Bununla birlikte idari işlem kavramı, "*idari eylem*" ve "*idari sözleşme*" kavramlarıyla birlikte açıklanamayacağı gibi; esasen her üç kavram da tanım olarak farklı manalara gelmektedir. Bu doğrultuda terminolojik olarak idari işlem kavramının tanımı yapılırken, kavramın idari eylem[35] ve idari sözleşmeleri geniş anlamda kapsayan[36] "*idari tasarruf*" kavramı ile karıştırılmaması gerekir[37].

Belirtmek gerekirse, bilimsel bir kavramın oluşturulmasında ve analizinde pozitif hukuka ve önceden oluşturulmuş hukuki söylemlere yönelik eleştirel bir bakış açısı lazım gelmekte olup[38]; bunun için de öncelikle kavramın pozitif hukukta bir dayanağının bulunup bulunmadığının irdelenmesi icap etmektedir. Çeşitli hukuk sistemlerinde genel-geçer hukuki değeri bulunan bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte[39], Türk hukukunda idari işlem kavramı anayasal bir değere sahiptir. Zira Anayasanın 125. maddesinin 3. ve 5. fıkralarında[40] "*idari*

---

[33] Hukuki işlemlerden olan idari işlemlerde, idarenin işlemlerinden farklı olarak irade açıklamasının niteliği ve özellikleri önem arz etmektedir. Bu kapsamda işlevsel bir yaklaşım izlenmeksizin idari işlem kavramı açıklanamayacaktır. ERKUT, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.11. Bu inceleme yönteminin Danıştay kararlarında da izlendiği görülmektedir: DİDDK. E.2011/1648, K.2013/1265, T.10.04.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019. Bu bağlamda idare işlevi ve buna bağlı olarak idari makam gibi kavramlar çalışmanın devamında ayrıca irdelenecektir.

[34] ROLLAND, Louis, Précis de droit administratif, 9. Baskı, Librairie Dalloz, Paris, 1947, s.44.

[35] Nitekim Ayanoğlu, idari faaliyetleri idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmelerin şekillendirdiğini ifade ederek; bunları üst başlık olarak "*tasarruf*" kavramı altında değerlendirmektedir. Bkz. AYANOĞLU, Taner, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.21.

[36] Esasen, idari sözleşmelerin yapılması ve icra edilmesine yönelik olarak idari işlemlerin yapılabileceği söylenebilirse de idari sözleşmelerin, sözleşme kavramının içerdiği "*iki ayrı irade beyanının karşılıklı olarak aynı yönde birleşmesi*" özelliği göz önünde bulundurulduğunda (=*iki yanlı işlem*) "*idari tasarruf*" olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmelidir. Kaldı ki, Anayasa ve İYUK ilgili hükümlerine bakıldığında; idari işlem ve idari sözleşme kavramlarının birbirinin yerine geçen bir kullanımda olduğu söylenemeyeceği gibi, aksi görüşün varlığı mantıksal açıdan çelişkiye de sebebiyet verebilecektir. Nitekim doktrinde Duran da "*idari işlem*" başlığı altında iki ayrımın bulunduğuna vurgu yapsa da idari sözleşmeleri "*iki yanlı idari işlem*" olarak adlandırmamakta ve idari işlemin "*tek yanlı idari tasarrufların tümünü kavradığını*" ifade etmektedir. DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.385-386.

[37] Terminolojik açıdan "*işlem*" deyimi, pek çok farklı terimi içerecek veya bunlarla çakışacak şekilde kullanılmaktadır. Bu bakımdan idari tasarruflar deyimi, genel kavramı ifade edebilmek bakımından daha isabetli bir kullanım olacaktır. Bu doğrultuda idarenin tek yanlı ya da iki yanlı işlemlerinden değil; tek yanlı veya iki yanlı tasarruflarından bahsedilmesi gerekmektedir. DURAN, Lütfi, "İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.27, aynı yönde; OSTEN, Necmi, İdare Hukuku Dersleri, Başnur Matbaası, Ankara, 1968, s.51. Bu hususa ileride ayrıca değinilecektir; bkz. Bölüm-I, s.32.

[38] DEFOORT, Benjamin, La décision administrative, LGDJ, Paris, 2015, s.26.

[39] TUREGG, Kurt Egon, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1962, s.123. Common Law sisteminde ise, idare hukukunun gelişiminin geç olması, bu kavramın yeterince ele alınamamasına sebebiyet vermiştir. Nitekim bu doğrultuda Lords of House tarafından verilen *Ridge v. Baldwin* kararında (1964) Lord Reid şunları söylemiştir: "*Belki gelişmiş bir idare hukuku sistemimiz bulunmadı, çünkü şu ana dek ona ihtiyacımız olmadı*". Aktaran; ELLIS-JONES, Ian, Essential Administrative Law, 2. Baskı, Cavendish Publishing, London, 2001, s.3. Bu konuda ayrıca bkz. ALIBERT, Raphaël, Le controle juridictionnel de l'administration, Payot, Paris, 1926, s.18.

[40] AY md.125/3 "*İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar*". AY md.125/5 "*İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının*

işlem" ifadesi kullanılmıştır. Bununla birlikte, doğrudan Anayasa hükümlerinden hareketle idari işlem kavramının tanımlanması ve unsurlarının belirlenmesi mümkün değildir. İdari işlem kavramının pozitif temellerinin açıklanması bakımından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) md.2 hükmü yol gösterici olabilecektir. Nitekim İYUK md.2'de "*idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile*" ifadesinden hareketle idari işlemlerin unsurlarının neler olduğu tespit edilebilmektedir. Bununla birlikte maddi açıdan kavramın sadece unsurlarının neler olduğunun belirtilmesi, onun tanımı için yol gösterici olmakla birlikte yeterli değildir. Zira idari işlem kavramının unsurları bu şekilde ifade edilebilirse de idare tarafından açıklanan irade beyanının özellikleri ve içeriğinin ne olduğu, nasıl ileri sürüleceği ve hukuki bakımından etki ve sonuçlarının neler olacağı soruları cevaplandırılamamaktadır. Oysaki hukuki bir kavramın tanımı söz konusu ise, bu hususlara değinmek gerekmektedir. Bu nedenle, söz konusu kavramın ilgili yargı kararlarında ve doktrinde ne şekilde ele alındığının ortaya konulması icap eder.

Bu bağlamda AYM'nin vermiş olduğu kararlara göre, "*bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Diğer bir deyişle, idarece kullanılan yetki ile serdedilen kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir*[41]". Danıştay kararlarına göre ise, idari işlem; "*bir idari makam tarafından, kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tek yanlı iradeyle yapılan kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem*" olarak tanımlanmaktadır[42]. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararında ise, uygulama ve öğretiye atıf yapılarak idari işlem kavramı "*kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler*" olarak tanımlanmıştır[43]. Başka bir kararında ise Uyuşmazlık Mahkemesi, işlemin

birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

[41] AYM. E.1976/1, K.1976/28, T.25.05.1976, RG.16.08.1976-15679. Aynı yönde; AYM. E.2004/26, K.2004/51, T.15.04.2004, RG.11.08.2004-25550; AYM. E.2018/2, K.2018/43, T.02.05.2018, RG.30.05.2018-30436.

[42] D7D. E.2004/1493, K.2005/589, T.06.04.2005, DD. Sayı:110, s.229; DVDDK. E.2016/60, K.2016/163, T.10.02.2016, DD. Sayı:142, s.435. Bununla birlikte, tanımda yer alan "*kesin ve yürütülmesi gereken*" ifadesi esasen idari yargıda dava konusu olabilecek idari işlemi işaret etmektedir. Nitekim İYUK md.14/3'e göre, "*Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından: (...) d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, (...) yönlerinden sırasıyla incelenir*". Bu konuda ayrıca bkz. YILDIRIM, Turan, "İdari İşlemler", İdare Hukuku (Ed. YILDIRIM, Turan), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.296.

[43] UM. E.2016/675, K.2016/269, T.08.05.2017, RG.01.06.2017-30083.

"*idarenin tek taraflı kamu yararı amacı ile kamu gücüne dayalı olarak tesis edil(diği)*" hususunu göz önünde bulundurarak; "*idari*" kimliği haiz olduğu sonucuna varmıştır[44].

Doktrinde ise; Merkl'a göre, "*idarenin umumi faaliyet sahası içinde ferdileştirilebilen, idari bir gayeye sahip her iş, yani başlı başına mazbut ve mütekabil sayılan ve muayyen bir gaye ifasile idarenin umumi sahasından tefrik ve ifrazı kabil bulunan her idari iş, bir idare muamelesidir; en geniş manasile idari akttır*[45]". Bu çerçevede idarenin genel faaliyet sahası içerisinde belirli bir amaca yönelik biçimde yapılan işlemlerin farklılık arz ettiği ve bu doğrultuda idari işlem olarak ele alınması gerektiği ifade edilebilecektir[46]. Nitekim Mayer de kavramın kapsamını geniş tutarak, "*idarenin yetki kullanımından ileri gelen ve yöneldiği konuyla ilgili olarak bireysel durumlarda neyin doğru olması gerektiğini belirleyen işlemleri*[47]", idari işlem olarak tanımlamıştır. Balta'ya göre ise idari işlemler, "*idarenin idare hukuku alanında bir sonuç doğurmak ya da doğmuş bir sonucu belirtmek üzere yaptığı tek yanlı işlemler*" olarak tanımlanmaktadır[48]. Müellifin isabetle belirttiği üzere, yetkili idari makam tarafından "*doğmuş bir hukuki sonucu belirten*" işlemler de idari işlem tanımına dahil edilmektedir[49].

Buna ek olarak Duran, idari işlem kavramı ile idari eylem kavramını ayırarak; idari işlemlerin "*hukuk âleminde değişiklik ve yenilik yaratan irade beyanları*" olduğu halde, idari eylemlerin "*fiziki olarak değişikliğe yol açan iş ve ameliyeler*" olduğunu ifade etmiştir[50]. Ayrıca yazar, idari işlem kavramını geniş manasıyla tanımlamakta ve "*devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin idari işlev konusunda yaptığı her işlemin, esas itibariyle, idari işlem*[51]" olduğunu ifade etmektedir. Aynı ayrımdan hareket eden Memiş, idari işlemin "*idare işlevini yerine getirme aracı*" olduğu halde idari eylemlerin genel olarak "*irade açıklamasından soyutlanmış birer davranışı yansıttığını*" ileri sürmekte ve tanımı bu çerçevede yapmaktadır[52].

---

[44] UM. E.2016/365, K.2016/406, T.26.09.2016, RG.19.10.2016-29862 (Mükerrer). Aynı yönde; UM. E.1989/9, K.1989/10, T.29.05.1989, RG.24.06.1989-20205.
[45] MERKL, Adolf, Umumî İdare Hukuku (çev. ŞAMAN, Bedri Tahir), Titaş Basımevi, Ankara, 1942, s.235.
[46] Nitekim doktrinde Özyörük'ün de bu tanıma koşut biçimde "*idarî fonksiyonun ifası için ittihaz olunan tasarrufların*" idari işlem kavramı içerisinde değerlendirileceğini vurguladığı görülmektedir. ÖZYÖRÜK, Mukbil, İdare Hukuku Dersleri (Teksir), Ankara, 1973, s.195.
[47] Bu anlamda Mayer'in tanımında idari işlemlerin, kanunlarda öngörülen hükümlerin uygulanmasına yönelik "*işlev*" arz ettiği vurgusunun yapıldığı da görülmektedir. MAYER, s.120.
[48] BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.155.
[49] BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.155.
[50] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.361.
[51] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.385.
[52] MEMİŞ, Emin, Genel İdare Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.214.

Tan'a göre ise, idari işlem kısaca "*idarenin idare hukuku alanında yaptığı işlem olarak*" tanımlanmaktadır[53]. Nihayet, Akyılmaz/Sezginer/Kaya'nın yapmış olduğu geniş tanıma göre idari işlem, "*idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerince ya da yasama veya yargı organınca yasama ve yargı fonksiyonu dışında, idare fonksiyonuna ilişkin olarak, kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan ya da belli bir süreç içinde rızaları olsun ya da olmasın kişi veya onlara ait nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamalarıdır*[54]".

Esasen gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde idari işlem kavramına dair yapılan tanımlamalara bakıldığında; iradeyi ortaya koyan süje (geniş anlamda idare) ve bu iradenin idari faaliyete yönelik olması (geniş anlamda idare hukuku alanına yönelik olması) unsurları bir arada ele alınmaktadır. Bu nedenle, idari işlem kavramını tanımlarken ne organik ne de maddi kriterin tek başına ölçüt olarak kabul edildiği söylenebilecektir[55]. Dolayısıyla söz konusu kriterlerin tek başına uygulanmasındaki bu yetersizlik karşısında doktrinde Duran'ın da belirttiği üzere, Türk hukukunda idarenin işlemlerinden farklı olarak, idari işlemlerin başkaca kavramlar dikkate alınarak irdelenmesi gerekmektedir[56]. O halde, ortaya konulan organik ve maddi kriterler birlikte gözetilerek; bir hukuki işlem olan idari işlemlerde "*hukuki sonuç*" ve "*irade açıklaması*" gibi unsurların ne şekilde anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Her iki unsur sistematik açıdan değerlendirildiğinde ise; idari işlemlerle ilgili tanımlamalarda özellikle, "*hukuki sonuç doğurma*" hususu farklı biçimlerde ele alınmakta ve bu bağlamda doğrudan hukuki sonuç doğurmadığı kabul edilen bazı işlemlerin "*idari işlem*" sayılmaması[57], "*idari işlem benzeri*" olarak kabul edilmesi[58] şeklinde görüşler ileri sürülmektedir. Bu kapsamda idari işlemleri tanımlarken, yukarıda belirtilen farklı kavramlardan da yararlanmak suretiyle; öncelikle "*hukuki sonuç doğurma*" hususunun ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği irdelenmeli, sonrasında "*irade açıklamasının özelliklerinin*" neler olduğu belirtilmelidir.

[53] Bununla birlikte yazar, yargı kararlarında yapılmış olan tanımlardan hareketle idari işlemin tanımında organik ve maddi öğelerin esas alındığını belirterek, bu tanımlarda idari işlevin ön plana çıkarıldığını ve organik öğe bakımından istisnaların var olduğunu (örneğin, özel hukuk kişilerinin kamusal yetki kullanarak idari işlem tesis etmesi) ifade etmektedir. TAN, İdare Hukuku, s.217-218.
[54] AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s.302.
[55] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.396; ROLLAND, s.45.
[56] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.396.
[57] Doktrinde Atay'a göre, hazırlık işlemleri ve görüş bildirici işlemler başta olmak üzere, idarenin iddialarını açıklayan, bir yorum yapan ya da tavsiye ve telkin niteliğindeki işlem türleri idari işlem değildir. ATAY, E. Ethem, İdare Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.440-441.
[58] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.398-399.

B. İdari İşlemlerde Hukuki Sonuç Doğurma İfadesi

İdari işlemlerle ilgili doktrinde yapılan farklı tanımlamalarda "*hukuki sonuç doğurma*[59]", "*hukuki etki üretme*[60]", "*hukuk düzeninde yenilik veya değişiklik yaratma*[61]" ibarelerine yer verildiği görülmektedir. Bu kavramlar kimi hallerde birbiri yerine geçebilen özellikte olduğu gibi, kimi hallerde farklı manalarda kullanılabilmektedir. Örneğin, doktrinde Karahanoğulları'na göre, "*etki, idarenin iradesinin doğurduğu hukuksal sonuçtur*[62]". Erkut ise, "*idari işlemlerin hukuki etki ve sonuçlar doğurmak amacını güden irade açıklamalarından oluştuğunu*[63]" ifade ederek "*hukuki etki ve sonuç doğurma amacını*" vurgulamıştır. Çağlayan ise, idari işlem tanımını yaparken "*işlevsel anlamda idare tarafından hukuk alanında etki doğurmaya yönelen tek yanlı irade açıklaması*" ifadesini kullanmıştır[64]. Balta da idari işlemlerin hukuki sonuç doğurma amacını gütmesinin yanında "*doğmuş hukuki sonucu belirmek üzere yapılan irade açıklamalarını*[65]" da idari işlem kategorisi içinde değerlendirmekte ve hukuki sonuç kavramına daha geniş biçimde yer vermektedir. Duran ise idari işlemi, "*kural olarak idari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamaları*[66]" olarak tanımlamakta ve "*hukuki sonuç doğurma*" yahut "*etki üretme*" ibarelerine yer vermemektedir[67]. Bu anlamda idari işlem tanımı çerçevesinde ele alındığında; hukuki sonuç doğurma ve etki üretme ifadesi açısından, farklı kullanımlardan ileri gelen terminolojik kargaşa söz konusu olmaktadır.

Otonom bir kavram olarak irade; "*çıplak kanaat*" biçiminde "*bilgi, idrak yahut şuurlaşma haline gelmediğinden*", bunun hukuk düzeninde bir sonuç doğurabilmesi için dışa vurum gerekmektedir[68]. Bu doğrultuda, idari işlemlerde "*hukuki sonuç doğurma*" kavramı, hukuk düzeninde önceden düzenlenmiş bir alana idarenin irade beyanının yöneltilmiş olmasına

---

[59] YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.108; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.124; GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt-I, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s.763; AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s.1073.
[60] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.302.
[61] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.384.
[62] KARAHANOĞULLARI, Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.277.
[63] ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.9.
[64] ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.301.
[65] BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.155.
[66] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.397.
[67] Benzer biçimde bkz. JELLINEK, Walter, Verwaltungsrecht, 3. Baskı, Offenburg, Lehrmittel-Verlag, Berlin, 1948, s.246.
[68] ÇAĞIL, O. Münir, "Felsefenin Işığında Hürriyet, Adalet, Hukuk Devleti ve Hukuk Kültürü", İÜHFM, Cilt:26, Sayı:1-4, 1961, s.240.

bağlı olarak ifade edilebilecektir[69]. Bu anlamda doktrinde Tan'ın belirttiği üzere, "*iradenin hukuki sonuca yöneltilmiş sayılabilmesi için, irade açıklamasında bulunan kimsenin gerçekleşmesini istediği sonucu tam olarak bilmesine gerek olmayıp, iradesini bir sonuca yöneltmesi yeterlidir*[70]". Bu çıkarıma bağlı olarak hukuki sonuca yöneltilen irade açıklamaları neticesinde ortaya çıkan kavram ise, "*hukuki etki*" olarak karşımıza çıkacaktır. Belirtmek gerekirse, idari işlemlerde "*etki*" kavramı, idarenin irade açıklaması neticesinde ortaya çıkan "*hukuki sonuç*" ile bir değer kazanacaktır[71]. Nitekim doktrinde Erkut, açıklanan iradenin yarattığı etkinin, "*hukuksal ilişki doğduktan sonra hukuk düzeninde oluşan sonuçların tümü*" olduğunu ifade etmektedir[72]. Bu çerçevede hukuki etki; doğrudan irade açıklamasıyla doğmayıp, ona bağlanan hukuki sonuçların muhatabı üzerindeki gücüne, tesirine göre bir anlam ifade etmektedir[73]. Bu bağlamda, hukuki sonuç doğurma kavramının içeriği; (ilgilisinin hukuki durumuna ilişkin olarak) yeni bir hukuki durumun oluşması biçiminde tezahür edebileceği gibi, hukuki bir durumu ortadan kaldıran veya yeni bir hukuki durumun oluşmasını reddeden bir hal de olabilmektedir[74]. Başka bir deyişle; Özay'ın ifade ettiği üzere, pozitif hukuk kurallarıyla belirlenen hukuksal durumlara gerek giriş gerek bunların içinde kalma yahut bunlardan çıkış için idari işlemlere gereksinim olduğundan; söz konusu irade beyanlarının hukuki sonuç doğurmaya yöneldiği ve bu kapsamda etki ürettiğinden bahsedilebilecektir[75].

Bu doğrultuda, hukuki sonuç doğurmayan ve etki üretmeyen bir idari işlem söz konusu olabilir mi sorusu yöneltilebilir. Şayet bu soruya olumlu cevap verilecek olursa, idari işlemlerin tanımı bakımından etki ve sonuç doğurma hususu zorunlu bir unsur olarak değerlendirilemeyecektir[76]. Şayet bu soruya olumsuz cevap verilirse; bu durumda, hukuki

[69] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.293.
[70] TAN, İdare Hukuku, s.216.
[71] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.278.
[72] ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.18.
[73] DUGUIT, Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans, s.57.
[74] ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Türk Vergi Hukukunda Uzlaşma Müessesesi", DD. Sayı:1, 1971, s.60; ayrıca bkz. DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.398.
[75] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.375. Bunun yanında önceden belirlenen hukuki duruma girilmesi yahut bunlardan çıkılması biçiminde olmasa da ret işlemlerinin de hukuki sonuç doğurduğu ve kişi üzerinde etki ürettiği ifade edilebilir. Nitekim Yaşar'a göre, "*ret işlemleri bu türden eylemli olumlu etkiden ziyade ilgili tarafından girilmiş değişiklik isteğinin kabul edilmemesi gibi olumsuz etki yoluyla mevcut durumun devamına hizmet eder*". YAŞAR, H. Nuri, İdare Hukuku, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s.257.
[76] Çalışmanın sistematiği bakımından belirtmek gerekirse; öncelikle "*hukuki işlem*" ve "*idari işlem*" tanımlarında yer alan "*irade beyanı*" ve "*hukuki sonuç*" öğelerinin ne şekilde anlaşılması gerektiği hususu irdelenmiş, sonrasında idari işlemlerin özellikleri ve bu özelliklerin tanımla olan bağıntısının açıklanmasına çalışılmıştır. Özellikle "*hukuki etki ve sonuç doğurma*" ibaresi, kimi yazarlar tarafından "*icrailik*" kavramıyla eş değer olarak kullanılsa da doktrinde "*icrailik*" kavramı konusunda terim birliğinin olmaması (ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.117) ve tanımın kurucu öğesi olarak doğrudan böyle bir kullanımın terminolojik açıdan karışıklığa yol açabileceğinden bahisle, çalışmada söz

sonuç doğurmayan bir işlem, öncelikle hukuki işlem sayılamayacağından; evleviyetle idari işlem olarak kabul edilemeyecektir[77]. Esasen doktrinde Yıldırım'ın ifade ettiği üzere, idari işlemlerin yasal bir tanımının bulunmaması nedeniyle, özellikleri öğreti ve yargı kararlarıyla belirlenmekte olduğundan; bu çerçevede yargı kararlarına da bakılması gerekmektedir[78].

Bu bağlamda Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda vurgulandığı üzere, "*idari işlemler doktrinde idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik ve kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklaması olarak tanımlanmıştır. İptal davasına konu edilebilecek idari işlemler idarelerin, idari faaliyetleri nedeniyle, kamu gücü kullanılarak, kamu hukuku kurallarına göre tek taraflı iradeyle yaptıkları kesin ve icrai (yürütülmesi gerekli) nitelikteki işlemler olup, bu nitelikte olmayan işlemlerin idari davaya konu edilmelerinin mümkün olmadığı kuralı idare hukukunun en temel ilkelerinden birisidir*[79]". Danıştay'ın vermiş olduğu başka bir karara göre ise, "*iptal davasına konu edilebilecek idari işlemler «Bir idari selahiyetin icrası sırasında kamu idaresinin bir organı tarafından izhar edilen irade beyanları» olarak tarif edilmektedir. Bu tarifte yer alan «işlemin idari bir selahiyetin icrası sırasında» yapılmış olması unsuru işlemin hukuki sonuç doğuracak nitelikte olmasını gerektirir*[80]". Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre ise, "*idari işlemler, idare tarafından kamu gücüne dayalı ve tek yanlı olarak tesis edilen ve re'sen uygulanabilen hukuki tasarruflar olup; bir işlemin idari dava konusu olabilmesi için (...) başka mercilerin kararına ihtiyaç olmaksızın hukuksal sonuçlar doğurabilecek şekilde idarece*

konusu kavramın idari işlemin özellikleri başlığı altında irdelenerek idari işlem tanımıyla bağıntısının açıklanması uygun görülmüştür.

[77] TAN, İdare Hukuku, s.261.

[78] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.294; aynı yönde bkz. DURAN, Lütfi, "Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar", AİD, Cilt:18, Sayı:1, 1974, s.28.

[79] Bu kapsamda Danıştay'ın bazı kararlarında doktrinde geniş anlamıyla yapılan idari işlem tanımından hareketle idari işlem ve idari yargıda dava konusu olabilecek idari işlem ayrımına gittiği ifade edilebilir. D2D. E.2015/880, K.2017/7129, T.20.11.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019. Benzer yönde; D10D. E.1993/3000, K.1995/3339, T.21.06.1995, (www.legalbank.net, Anılış: Legalbank İçtihat Bilgi Bankası), Erişim T.17.07.2019; D10D. E.1993/5000, K.1995/3399, T.21.06.1995, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019; D11D. E.1999/2427, K.1999/4494, T.02.12.1999, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019. Bununla birlikte Danıştay'ın çoğunlukla "*idari işlem*" kavramının tanımından ziyade "*iptal davasına konu edilebilecek işlem*" tanımını hedef tuttuğu görülmektedir. D5D. E.1992/888, K.1992/1129, T.20.04.1992, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019; D10D. E.1994/6775, K.1995/6194, T.28.11.1995, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019; D12D. E.2004/2725, K.2004/4092, T.15.12.2004, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019; D7D. E.2003/1095, K.2005/3396, T.22.12.2002, DD. Sayı:113, s.243; DDDK. E.1969/466, K.1973/682, T.09.11.1973, DD. Sayı:14-15, s.232; D14D. E.2014/3377, K.2015/370, T.12.02.2015, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019; D12D. E.2013/11388, K.2014/1490, T.12.03.2014, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019; D12D. E.2010/4217, K.2012/1915, T.03.04.2012, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019; D12D. E.2010/4217, K.2012/1915, T.03.04.2012, DD. Sayı:130, s.385; DİDDK. E.2004/125, K.2007/2320, T.22.11.2007, DD. Sayı:118, s.62.

[80] DVDDGK. E.1987/24, K.1987/27, T.27.11.1987, DD. Sayı:70-71, s.119.

doğrudan uygulanabilir nitelikte olması gerekir[81]". Söz konusu kararlara bakıldığında; idari işlemlerin hukuki sonuç doğurması hususunun genel olarak idari işlemin tanımını oluşturmaktan ziyade idari davaya konu olabilirliği etrafında değerlendirildiği görülmektedir. Bu bağlamda şu çıkarımları yapmak mümkündür:

(i). Öğreti ve yargı kararlarından hareketle belirtmek gerekir ki, idari işlem sayılma ile idari yargıda dava konusu edilebilen idari işlem sayılma hususları birbirinden "farklı"dır. Nitekim doktrinde Yıldırım, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan idari işlemlerin de bulunduğunu belirterek, tanım yapılırken idari işlemin; "*idari teşkilatı içerisinde yer alan bir birim veya görevli tarafından, idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı biçimde yapıldığını vurgulamanın yeterli olduğunu*" ifade etmektedir[82]. Bu konuda Erkut'un vurguladığı üzere; idari işlem kavramının "*idarenin, idarî faaliyetlere ilişkin olarak yaptığı her türlü işlem*[83]" biçiminde ele alınması karşısında, idari işlem niteliği ile idari davaya konu edilebilen idari işlem ifadesi özdeş kabul edilemeyecektir. Bu açıklamalardan hareketle bir işlemin "*idari yargıda doğrudan dava konusu edilememesinin*", onun "*hiçbir hukuki sonuç doğurmadığı*" manasına gelmeyeceği ve onu "*idari işlem olmaktan çıkarmayacağı*" sonucuna varılabilecektir[84]. Başka bir deyişle, idari davaya konu olan idari işlemler deyimi, "*ne kadar geniş bir alan kaplarlarsa kaplasın, gene de devlet tasarrufları arasında idari nitelikte olanların ancak bir kısmını*" ifade etmektedir[85]. Bu çıkarıma koşut biçimde Danıştay'ın vermiş olduğu bazı kararlarda da "*idari davaya doğrudan konu olamayan idari işlemler*" biçiminde ifadelere yer verildiği görülmektedir[86]. O halde, mevcut sorunsal her şeyden önce, işlemin dava konusu edilebilirliğinden bağımsız olarak ele alınmalıdır[87].

---

[81] UM. E.2000/21, K.2000/40, T.23.10.2000, RG.10.11.2000-24226; UM. E.2009/185, K.2010/104, T.03.05.2010, RG.18.01.2011-27819 (Mükerrer); UM. E.2013/1585, K.2013/1811, T.30.12.2013, RG.21.02.2014-28920 (Mükerrer); UM. E.2003/36, K.2003/41, T.16.06.2003, RG.11.07.2003-25165.

[82] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.296.

[83] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.117.

[84] ALAN, Nuri, "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", DD. Sayı:50-51, 1983, s.27. Bu konuda ayrıca bkz. BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.156.

[85] ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Dersleri, s.194.

[86] DİDDK. E.2013/410, K.2016/22, T.18.01.2016, DD. Sayı:142, s.365; D1D. E.2006/7, K.2006/217, T.21.02.2006, DD. Sayı:113, s.32. Ayrıca bkz. D9D. E.2013/302, K.2015/11033, T.22.10.2015, DD. Sayı:142, s.354; D1D. E.1984/169, K.1984/160, T.10.07.1984, DD. Sayı:58-59, s.49-50; D5D. E.1986/1688, K.1987/547, T.06.04.1987, DD. Sayı:68-69, s.389.

[87] Bununla birlikte, öğretide bazı yazarların idari işlemlerin hukuki etki ve sonuç doğurması meselesi ile dava konusu edilebilirliğini bir arada ele aldığı görülmektedir. Nitekim Atay, herhangi bir istisna belirtmeksizin hazırlık ve görüş bildirici işlemlerin idari işlem sayılamayacağını ve dava konusu edilemeyeceğini belirtmektedir. ATAY, İdare Hukuku, s.440. Oysaki idarenin irade açıklamaları neticesinde doğrudan hukuki sonuçlar üreten etkili işlemler tanımı, "*idari işleme*" değil; "*iptal davasına konu edilebilecek idari işlemlere*" referans vermektedir. Bkz. MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.235.

(ii). İdari işlemlerde hukuki etki üretilmesi, fiziki etki üretilmesinden farklıdır. İdari makamın "*yani, kamu idareleri ile idare nam ve hesabına hareket eden özel hukuk kişilerinin*" tek yanlı irade açıklamaları olarak idari işlemler[88]; hukuki sonuca yönelik –hukuki durumları etkileyen– irade beyanı olmasıyla eylemlerden farklılık göstermektedir[89]. Buna göre idare, kullanma yetkisini haiz olduğu "*kamu gücüne dayanarak yalnız kendi iradesi ile hukuki sonuç doğurabilen*", bu bağlamda hukuki etki üretebilen işlemler tesis ederek hukuksal durumlar yaratabilmekte ve "*bireylerin hak ve borçlarında değişiklik*" yapabilmektedir[90]. Bu kapsamda, idari işlemlerin her halde "*hukuki sonuçlar doğurabilen*" ve buna bağlı olarak "*etki üretebilir*" nitelikte olması gerekecektir. Bununla birlikte idare tarafından ileri sürülen irade, hukuk düzeninde açıklandığında sonuç doğurmakla birlikte, sonradan "*idari işlemin gereklerinin yerine getirilmesinin icap ettiği haller*[91]" söz konusu olabilmektedir. İdari işlemlerde "*hukuki sonuç yaratma*" ve "*etki üretme*" ibareleri ise, bu anlamıyla maddi (dış) dünyadaki değişikliğe değil ve fakat hukuk düzenindeki neticelere referans vermektedir.

İfade etmek gerekirse, idari işlemler her şeyden önce birer hukuki işlem olduklarından doğacak etki ve sonucun tespiti için mutlak suretle maddi dünyada (fiziki) bir değişikliğin olması gerekmemektedir[92]. Nitekim Duran'a göre, idari işlemler oluşumlarını tamamladıkları anda, ilişkin oldukları konuların hukuki durumlarını değiştirmekle birlikte, maddi alanda "*her durumda hemen ve derhal*" değişiklik yapmaz[93]. Bu anlamda Ayanoğlu'nun vurguladığı şekilde, "*idarenin hukuki sonuca yönelik irade beyanının yöneltilmesiyle ortaya çıkan hukuki etki*[94]" maddi yaşamda ortaya çıkan etkiden farklılık arz etmektedir. Bu bağlamda maddi yaşamda bir değişiklik meydana getirmeyen, ayrıca hukuk düzeninde de doğrudan bir değişiklik yaratmayan tasarruflar "*idari işlem*" olarak değerlendirilebilir mi sorusuna verilecek olumlu cevap[95], esasen idari işlem tanımında hukuki sonuç doğurma ibaresinin ne şekilde anlaşılması gerektiği hususunda da yol gösterici mahiyette olacaktır[96].

---

[88] AKYILMAZ, Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s.18.
[89] AYANOĞLU, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, s.45.
[90] BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.9.
[91] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.323.
[92] ULUSOY, Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.266.
[93] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.413.
[94] AYANOĞLU, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, s.45.
[95] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.118; AYANOĞLU, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, s.45.
[96] AÇIMUZ, H. Bige, "İdarenin Esnek Hukuk İşlemlerinin Yargısal Denetime Konu Edilmesi: Fransız Hukuku Odaklı İnceleme", MÜHFHAD, Cilt:24, Sayı:2, 2018, s.538.

(iii). Yapısal görünümüyle hukuk düzeninde değişiklik yaratmadığı kabul edilen bazı işlemlerin idari işleyiş çerçevesinde "önemli bir parça teşkil ettiği" ve ileride hukuki sonuç doğurabileceği ve etki üretebileceği ifade edilebilecektir*[97]*. Bu çıkarım sayesinde, idarece tesis edilmekle birlikte yapısal görünümüyle hukuk düzeninde değişiklik yaratmıyor gibi görünen ve fakat idari işleyişin önemli bir parçasını oluşturan işlemler, idari işlem olarak kabul edilebilmektedir[98]. Örneğin, idarenin salt uyarıcı veya yol gösterici nitelikte işlemlerinin söz konusu olduğu durumlarda; bu işlemler –her ne kadar hukuki sonuç doğurmuyor gibi görünse de– kimi zaman etki ve sonuçlarını o anda değil ve fakat ileriki süreçte gösterebilmektedir[99]. Danıştay'a göre de "*yapı ruhsatları iptal edilen taşınmazda inşai faaliyetin devam etmesi halinde yaptırım uygulanacağına ilişkin*[100]", "*vergi mükellefinin yanıltıcı belge düzenlediği konusunda idarece olumsuz tespitin yapılmasına ilişkin*[101]" işlemler bakımından "*hukuki sonucun ve buna bağlı olarak etkinin*" varlığı söz konusudur (=*idari işlem yapma sürecinde tesis edilen ve hukuki sonuç doğurmadığı, etki üretmediği düşünülen bazı işlemlerin; yapısal görünümüyle ileriki dönemde ilgili kişi ve nesnelerin hukuki durumlarını etkileyebilmesi*). Bu çerçevede, idarenin açıklayıcı veya tespit edici nitelikte bir işlemi o anda etki üretmiyor gibi gözükse de sonradan yapılacak işlemler bakımından bir dayanak oluşturabilmekte ve bu bağlamda sonuç ve etkilerini gösterebilmektedir[102].

Bu konuda karşılaştırmalı hukuk açısından bir irdeleme yapıldığında; Alman idare hukukunda idari işlem[103] kavramının "*doğrudan etki üretme*" temelinde şekillendiğinden

---

[97] AÇIMUZ, s.538.
[98] AÇIMUZ, s.539.
[99] Örneğin, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin, sit alanı olarak tespit edilen Kaşık Adasında, imar durumları uyarınca onaylanan projelerin iptal edilmesi ve inşaatların durdurulması gerektiğini bildiren "*uyarıcı ve yol gösterici nitelikteki yazısı*" ilerleyen süreçte Adalar Belediyesi tarafından "*dayanak almak suretiyle, ilgililer hakkında yapı tatil tutanağı düzenlenmesini sonuçlamıştır*". Bu kapsamda idarece tesis edilen karara konu "*yazı*" ileriki süreçte hukuki etki ve sonuçlarını doğuran (=*hukuki etki üretme elverişliliğini haiz*) bir işlem olarak ifade edilebilecektir. Bkz. D6D. E.1991/365, K.1991/1689, T.20.06.1991, (www.hukukturk.com, Anılış: Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası), Erişim T.08.06.2019.
[100] DİDDK. E.2014/5338, K.2016/349, T.18.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[101] D4D. E.2019/620, K.2019/4167, T.29.05.2019, (https://www.kazanci.com.tr/, Anılış: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), Erişim T.03.03.2020.
[102] FİŞ ÜSTÜN, Gül, "Yatırımcıları Koruma Fonu Tarafından Tesis Edilen İdari Para Cezası Bildirim Tutanaklarının Niteliği", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 2011, s.70.
[103] Alman İdari Usul Kanunu md.35'e göre, "*kamu hukuku alanında belirli bir olayı düzenlemek için doğrudan hukuki sonuca yöneltilmiş olup, yetkili makam tarafından alınan her karar ya da diğer kamusal önlemler idari işlemlerdir*". GEMALMAZ/DOĞRU, s.132. Benzer bir tanıma Alman Vergi Usul Kanunu (Abgabenordnung) md.118'de de yer verildiği görülmektedir. Madde metninin orijinal hali şu şekildedir: "*Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft*" (Metnin altı tarafımca çizilmiştir). İlgili kanunun tam metni için bkz. (https://dejure.org/gesetze/AO), Erişim T.10.01.2020.

bahsedilebilecektir[104]. Bu anlamda "*doğrudan etki üretmeye yönelmeyen, dışsal hukuki sonuç doğurmaya yönelmeyen*" işlemler, idari işlem olarak nitelendirilemeyecektir[105]. Bununla birlikte bu yaklaşım, idari işlemlerin tamamının açıklanması noktasında yetersizdir[106]. Özellikle kimi hallerde, sadece iç işleyişte etkili olabileceği düşünülen işlemlerin, idarenin iç işleyişi yanında kişi ya da nesneler üzerinde "*hukuki etkilerini*" ileride gösterebilmesi ve bunların "*iç düzen dışında hukuki sonuç doğurması ve etki üretmesi*" söz konusu olabilecektir[107]. Esasen Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası (VwVfG) ("*Alman İdari Usul Kanunu*") yürürlüğe girmezden önce doktrinde idari işlem tanımında zorunlu unsur olarak yer verilmeyen "*doğrudan etki üretme*" kavramı, md.35'te ifade edildiyse de buradan, bu gibi işlemlerin mutlak biçimde "*etkisiz*[108]" olduğu şeklinde bir anlam çıkarılmamalıdır[109].

Dolayısıyla idari işlem kavramı her ne kadar "*doğrudan etki üretme orijinli*[110]" olsa da doğrudan hukuki etki üretmeye yönelen irade açıklamalarının öncesinde tesis edilen ve "*kişi veya kişilere yönelik bağlayıcılığı üreten*" idari işlemlerin de hukuki sonuç doğurarak, "*etki*" ürettiğinden bahsedilebilecektir[111]. Fransız hukukunda ise, idari işlem kavramı tanımlanırken; irade beyanının yöneldiği kişi veya nesnelerin üzerinde hukuki etki üretmesinde bahsedilmekte ve fakat bu etkinin "*doğrudan etki üretme*" şeklinde olması gerektiğinden bahsedilmemektedir[112]. Başka bir deyişle idari işlem, "*hukuki sonuç doğurmaya yönelen iradenin ortaya konulması faaliyetini*[113]" ifade etmektedir. Bu anlamda söz konusu işlem, doğrudan etki üretmese de diğer bir işlemin kurucu öğesi konumundaysa ya da idari işleyişin

[104] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.234.
[105] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.767.
[106] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.233.
[107] SIEGMUND, Manfried, "Handlungsformen und Entscheidungen im Verwaltungsverfahren", Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess (Ed. BRANDT, Jürgen/SACHS, Michael), 3. Baskı, C.F. Müller, Heidelberg, 2009, s.140.
[108] Gerçekten Alman İdari Usul Kanunu md.35'ten hareketle md.43/3 hükmünde etkisiz idari işlemler olarak "*yok hükmündeki işlemler*" gösterilmiştir. İlgili hükmün orijinal metni şu şekildedir: "*Ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam*". Bkz. (https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg), Erişim T.20.01.2020. Ayrıca bkz. GEMALMAZ/DOĞRU, s.134.
[109] KRESSER, Daniel, Die Bedeutung der Form für Begriff und Rechtsfolgen des Verwaltungsakts (Dresdner Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 8), Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2009, s.264. Bu bağlamda, idari işlemler yalnızca "*doğrudan etki üreten*" tasarruflar olarak tanımlanırsa, kamu gücü kullanılması neticesinde ortaya çıkabilecek toplam hukuki sonuçlardan daha dar bir alan (kesit) elde edilmiş olacaktır. HEBERLEIN, Ingo, Auswirkungen der Verwaltungsverfahrensgesetze auf die Dogmatik des Verwaltungsrechts Band-I, Speyerer Forschungsberichte, Speyer, 1981, s.101. Şüphesiz bu yaklaşım biçimi esas alındığında; yapısal görünümüyle doğrudan hukuki etki üretmeye yönelmeyen işlemler idari işlem olarak nitelendirilmeyecekse de her halde burada bu işlemlerin "*etki üretmediği*" değil; "*doğrudan etki üretmediğinden*" hareketle bu sonuca varıldığını vurgulamak gerekir.
[110] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.234.
[111] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.237.
[112] DELVOLVÉ, s.28.
[113] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.232.

bir parçasıysa "*dolaylı olarak hukuki sonuç doğurduğundan*" idari işlem olarak ifade edilebilecektir[114].

Türk hukukunda ise; idarenin irade açıklaması neticesinde işlemin "*hukuki etki üretme potansiyeline (=etki üretme elverişliliğine)*" sahip olmasından bahsedilebilir[115]. Gerçekten idari işlemin; (i). irade beyanı, (ii). hukuki sonuç doğurma unsurlarının bir araya gelmesi neticesinde oluştuğu kabul edilirse[116], yapısal görünümüyle hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmeyen işlemlerin de idari işlem olarak kabulü gerekecektir[117]. Bu doğrultuda örneğin, ileride açıklanacağı üzere, bir tespit edici işlemin sonraki işlemlerin "*neden öğesi verisi*" olarak kullanılması söz konusuysa o irade açıklamasının "*etki ürettiğinden*" bahsedilecektir[118]. Bu nedenle, idari işlem tanımında yer verilen hukuki sonuç doğurma ibaresini "*hukuki sonuç doğurma ve etki üretme elverişliliği*" olarak yorumlamak icap eder[119]. Aksinin kabulü, dolaylı biçimde hukuki etki üreten tasarrufların hiçbir surette idari işlem sayılamayacağını sonuçlar ki; bu, isabetli bir yaklaşım olarak kabul edilemez[120]. Bu kapsamda idari işlemin hukuki etkisi, ilgililerin hak ve yükümlülüklerinde değişiklik yapmak, ilgisine yeni hak ve yükümlülükler getirmek şeklinde olabileceği gibi, kimi hallerde bir kişi veya nesneye dair somut olgu ve

---

[114] AÇIMUZ, s.539.

[115] Bu nedenle doktrinde Ulusoy, idari işlemlerin doğrudan ve derhal etki üretmesinden değil ve fakat "*etki üretmeye elverişli olmasından (etki üretme potansiyeline sahip olmasından)*" bahsetmektedir. ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.267. Ayrıca bkz. YILMAZ, Dilşat, "Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin Kesinliği Üzerine Bir Değerlendirme: Kime Göre?, Ne İçin? Kesinlik", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:21, Sayı:2, 2017, s.107. Belirtmek gerekirse, "*icrailik*" ve "*etki*" kavramları arasındaki bağıntının da bu kapsamda yorumlanması gerekecektir. Bu anlamda, doğrudan etki üretmese de idari işlemin etki üretme *(p)* elverişliliğinden bahsedildiğinde; o işlem yerine göre "*icrai (q) ya da icrai olmayan (q')*" nitelikte olabilmektedir. Bu bakımdan, icrai olmayan işlemler yönünden genellemeden kaçınmak suretiyle "*hukuki etki (p)*" ile "*icrailik (q)*" bağlantısı hususunda mantıksal yürütüm yapıldığında; bir idari işlemde, *(p)v (q)* ile *(p)v (q')* sonuçlarına aynı anda varılabildiğinden; "*hukuki etki*" ve "*icrailik*" kavramlarının ilintili olmakla beraber birbirine denk olmadığı (*= (p≡q) öncülünün evrenselleştirilemediği*) ifade edilecektir.

[116] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.216.

[117] Nitekim bir AYİM kararına konu olayda, uzmanlık sınavına başvurmak isteyen kamu görevlisinin sicil not ortalamasının yeterli puanda olmadığı tespit edilerek başvurusunun reddi söz konusu olmuştur. Esasen sicil amiri tarafından kamu görevlisi hakkında "*mesleki yeterliliği*", "*liyakat derecesi*" gibi hususların tespit ederek sicil notunun saptanması ilk bakışta kişinin hukuki durumu üzerinde bir hukuki sonuç doğurmuyor gibi gözükse de bu sicil notlarının ortalamasının tespit edici işlemle saptanmasına bağlı olarak ileriki süreçte kişinin belirli haklardan mahrum kaldığı görülmektedir. AYİM. 2D. E.2011/285, K.2011/1257, T.21.09.2011, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.23.03.2020. Bu bağlamda sicil notlarının tespiti bakımından; söz konusu işlemin "*idari işlem*" niteliğinde olduğundan bahsedilmelidir. Aynı yönde bkz. D2D. E.2005/304, K.2007/504, T.13.02.2007, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.23.03.2020.

[118] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.295; ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.408.

[119] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.267. Bununla birlikte idarenin belirli bir sonuç doğurmaya yönelik irade beyanının hiç bulunmaması, yani idari işlem bakımından "*sonuç doğurma*" unsurunun tamamen yoksunluğu halinde idari işlemin varlığından söz edilemeyecektir. Doktrinde bu işlemlere "*hayali işlemler*" de denilmektedir. Bkz. GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1125.

[120] Nitekim Danıştay, örnek olarak "*uyarı niteliğindeki*" bazı işlemlerin etki ve sonuçlarını o an doğurmasa dahi idari işlem sayılarak dava konusu edilebileceğine karar vermektedir. Bkz. ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku s.267.

durumların tespit edilmesine bağlı olarak ortaya çıkabilir[121]. Hukuki etki ve sonuç doğurma elverişliliğini barındırmayan hukuki tasarruflar bakımından ise, söz konusu tasarrufun yapılmasıyla doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir maddi veya hukuki neticenin oluşmadığı ve oluşmayacağı ifade edilmelidir[122]. Dolayısıyla bu işlemlerin "*idari işlem*" niteliğinde olmadığı ileri sürülebilir[123].

Doktrinde bir görüşe göre hazırlık işlemleri, iç düzen işlemleri gibi işlem kategorilerinin hukuki sonuç doğurmadığı ve etki üretmediği; bu nedenle de idari işlem kategorisinde değil "*idari işlem benzeri*" kategorisi altında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir[124]. İkinci bir görüş ise, bu işlemlerin hukuki sonuç doğurmadıklarını; bu nedenle de kaide olarak "*idari işlem sayılmaması*" gerektiğini belirtmektedir[125]. Bununla birlikte diğer bir görüşe göre ise, bu tür işlemlerin doğurduğu hukuki etkileri, çeşitli açılardan değerlendirmek gerekir[126]. Danıştay'ın bazı kararlarında, "*ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik yapma niteliği bulunmayan ve hukuksal bir etki göstermeyen danışma kararları, görüş belirten kararlar, uygulama ve hazırlık işlemleri, bildirici ve iç düzen işlemleri gibi işlemlerin icrai nitelikte olmadıkları ve idarî davaya konu edilemeyecekleri*[127]" kabul edilmektedir. Esasen, bir idari işlemin tesisinden önce yapılan araştırma, rapor gibi işlemlerin yöneldiği kişi veya nesne üzerinde hiçbir hukuki etki üretmediğini kategorik olarak kabul etmek isabetli değildir[128]. Bu bağlamda Kaya'nın belirttiği üzere, bu konuda "*bir genelleme yapmaktan ziyade her somut olaya ve olayın özelliğine bakmak en doğru yol olacaktır*[129]".

(iv). Hukuki sonuç doğurmayan ve buna bağlı olarak etki üretmeyen bir idari işlem olamazken; bu etkinin "derhal doğması gerektiği" yahut "doğrudan olması gerektiği"

[121] KALABALIK, İdare Hukuku Dersleri Cilt-II, s.45; AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.43.
[122] DUGUIT, Léon, Kamu Hukuku Dersleri (Çev. DERBİL, Süheyp), İstiklal Matbaacılık, Ankara, 1954, s.35.
[123] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.267.
[124] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.398.
[125] AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.403-404. ATAY, İdare Hukuku, s.440.
[126] Karahanoğulları'nın ifade ettiği üzere, idarenin irade açıklamalarının bazılarının "*statü*" ve "*kural*" etkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda idarenin irade açıklaması neticesinde doğacak hukuki etki irdelenirken; iradenin biçimi veya ne şekilde adlandırıldığından çok, neyi içerdiği üzerinde durulmalıdır. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.278-279. Esasen böyle bir yaklaşım kategorik olarak bazı işlemlerin mutlak suretle etki doğurmayacağı veya idari işlem olarak adlandırılmaması gerektiği gibi çıkarımların da önüne geçmiş olacaktır. Bkz. YILDIRIM, İdari İşlemler, s.296.
[127] D14D. E.2013/8383, K.2015/3401, T.29.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019.
[128] Aksi yönde bkz. GÜNDAY, İdare Hukuku, s.124.
[129] KAYA, Cemil, "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1-2, 2004, s.284, aynı yönde; FİŞ ÜSTÜN, Yatırımcıları Koruma Fonu Tarafından Tesis Edilen İdari Para Cezası Bildirim Tutanaklarının Niteliği, s.70.

yönündeki çıkarımlar isabetsizdir. Yukarıda değinildiği üzere idari yargıda konu edilebilme hususundan ayrı olarak, bir işlemin yapılmasıyla birlikte o an hukuki etki doğmuyor gözükse bile bu etkinin sonradan kendisini hukuk düzeninde ya da iç işleyişte göstermesi söz konusu olabilir[130]. Başka bir deyişle, idari davaya konu olabilmesi bakımından işlemin sadece yönetsel etkisinin bulunması kural olarak yeterli değilse[131] de bu durumun varlığı, o irade açıklamasının sonradan hukuki etki üretmesini ya da idari işlem olarak değerlendirilmesini engellemeyecektir. Bu nedenle söz konusu durumlarda, idarenin "*iradesinin hiçbir etkisinin olmadığı biçiminde*" bir anlayıştan kaçınmak gerekecektir[132]. Bu anlamda, idari işlemlerde hukuki sonuç doğurma ibaresini "*derhal ve doğrudan*[133]" hukuki statülerde değişiklik yaratma biçiminde dar manada yorumlamamak gerekir. Gerçekten, kimi hallerde hukuki etki doğurmayacağı düşünülen işlemlerin –o an için bireylere yönelik doğrudan bir hukuki etkisi yok gözükse de– idari işleyiş içerisinde veya daha sonradan ilgililer hakkında doğabilecek birtakım durumlar açısından[134] etki üretebildiği ifade edilebilir[135]. Bu noktada idarenin etki üreten irade açıklamaları ile etki üretmeyen irade açıklamaları arasındaki ayrım belirsiz bir hal alabilmektedir.

Bu bağlamda bu güçlüğün aşılabilmesi adına, idari işlev kapsamında[136] tesis edilen ve fakat yöneldiği öznenin hukuki statüsünde veya maddi formunda doğrudan değişiklik yaratmayan işlemlerin de "*hukuki sonuç doğurma ve etki üretme elverişliliğinden*" hareketle "*idari işlem*" olarak nitelendirilmesi söz konusu olabilecektir[137]. Gerçekten, Yıldırım'ın

---

[130] Nitekim doktrinde Erkut, idarenin iç işleyişi bakımından tesis edilen bazı işlemlerin kamu görevlilerinin faaliyetlerini büyük ölçüde etkilediğini; bunun da yasal metnin uygulanması noktasında farklı sonuçlar doğurduğunu ifade etmektedir. ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.138. Farklı yönde bkz. AYİM. 3D. E.2006/1715, K.2007/295, T.02.01.2007, AYİMD, Sayı:23, aktaran; ATAY, İdare Hukuku, s.437.

[131] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.279.

[132] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.279.

[133] ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-I, s.388.

[134] Nitekim somut olayda davacının yazılı olarak uyarılmasına yönelik "*iç düzen işlemi niteliğindeki yazının icrai niteliğinin bulunmadığı* ve *hukuksal durumuna etki yapabilecek özelliklere sahip olmadığı*" yönündeki İdare Mahkemesi kararını bozan Danıştay kararına göre, "*Davacının herhangi bir resmi belgeyi uhdesinde saklayıp Daire dışına çıkarmaması, zimmetlenen dosyalardaki işlemlerin takibini titizlikle yapması, servis arkadaşları ile ilişkilerinde daha dikkatli olması hususunda uyarılmasına dair işlem her ne kadar disiplin cezası niteliği taşımasa da, davacının özlük dosyasına konulması karşısında davacı hakkında davalı idarenin takdir yetkisini kullanacağı çeşitli işlemlerde dikkate alınacak olması nedeniyle, davacının hukuki durumuna etki yapabileceği görüldüğünden söz konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu açıktır*". D12D. E.2011/5757, K.2013/1214, T.28.02.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019. Bu çerçevede iç düzen işlemi niteliğinde olsa dahi, bu işlemin kişinin özlük dosyasına konulmasının ileride kullanılacak takdir yetkisini etkilemesi söz konusu olacağından dolaylı da olsa bir "*etkinin varlığı*" isabetli biçimde tespit edilmiştir. Ayrıca bkz. Konya BİM. 4.İDD. E.2016/274, K.2017/157, T.23.02.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019.

[135] AKGÜNER/BERK, s.1140.

[136] İdari işlev, yasama ve yürütme organlarının anayasaya uygun olarak belirlediği kurallar çerçevesinde kamu gücü ve usulleri kullanmak suretiyle toplumun müşterek ve zorunlu ihtiyaçlarının karşılanmasını ifade etmektedir. YAŞAR, İdare Hukuku, s.26.

[137] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.267. Kaldı ki, bu gibi hallerde tesis edilen idari işlemin dava konusu edilebilirliği de bazı yargı kararlarında kabul edilmiştir. "*X1 Nükleer A.Ş'nin üretim lisansı başvurusunun, Kanun'un geçici maddesi uyarınca*

isabetle belirttiği üzere; etkisiz olarak kabul edilen işlemler, genel olarak idari yargıda dava konusu olamasalar da idarenin işleyişine dair kurallar çerçevesinde yapılmakta olduklarından ve belirli hallerde hukuki sonuç doğurabildiklerinden bunların idari işlem türleri içerisinde değerlendirilmesinde bir yanlışlık bulunmamaktadır[138]. Bu bağlamda söz konusu çıkarımlardan hareketle, çalışmanın bundan sonraki kısmında idari işlemlerin tanımı kapsamında nitelik ve özelliklerinin neler olduğu irdelenebilecektir.

C. İdari İşlemlerin Özellikleri ve Tanım Bağıntısı

Bir idari işlemin hukuki sonuç doğurabilmesi için, onun "*özünü (esasını) oluşturan irade açıklamasının hukuki bir güce dayanması*" gerekmektedir[139]. Anayasadan kaynaklanan bu hukuki güç, kanunları uygulama yetki ve göreviyle donatılan yürütme organı tarafından "*kişiler hakkında birel nitelikte kararlar almak ve bunların uygulanmasını sağlamak*" şeklinde tezahür etmektedir[140]. Nitekim Rousseau'nun da ifade ettiği üzere, "*yürütme organı esasen kanunların uygulayıcısı olup yasamanın hukuk alanına dahil ettiği kuralları uygulamakla görevlidir*[141]". O halde, kaide olarak kanunlar umumi ve objektif nitelikte olduğu içindir ki; "*kişilerin hak ve borçları üzerinde etki doğması*" bakımından idari işlemlere gereksinim duyulmaktadır[142]. Bununla birlikte, idarece bu fonksiyonun yerine getirilmesi amacı her şeyden önce idarenin bireylere karşı olan temel amaç ve görevlerini gerçekleştirmeye yönelmektedir[143]. Başka bir deyişle Güneş'in ifadesiyle, "*Devlet teşkilatı Anayasada hukuki işlemler yapmak için öngörülmüş olmayıp, toplumun ihtiyaçlarını karşılamak ve düzeni sağlamak için oluşturulmuştur*[144]". Bu anlamda görev ve yetkisi bulunan idare tarafından pozitif hukuk

---

önlisans başvurusu olarak değerlendirilmesinin akabinde (...) şirkete önlisans verilmesinin veya verilmemesinin, hukuki sonuçlarının bulunması sebebiyle, tek başına sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olduğu, başka bir deyişle, önlisans verilmesine ilişkin dava konusu işlemin hazırlık aşamasında, etkisiz işlem niteliğinde olduğunun kabul edilemeyeceği (...) dava konusu işlemin hukuksal durumda bir değişiklik yarattığının da açık olduğu anlaşılmış olup…". Ankara BİM, 7.İDD. E.2017/725, K.2017/493, T.15.11.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019. Aynı yönde; Ankara BİM, 7.İDD. E.2017/893, K.2017/616, T.06.12.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019. Bu konuda Karahanoğulları, bir idari işlemin etkisiz olarak nitelendirilmesinden ziyade irade açıklaması yönünden etkisiz nitelemesinin yapılmasını öngörmekte ve "*etkisiz idari işlem*" ifadesinin isabetsiz olduğunu vurgulamaktadır. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.279.

[138] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.336-337, aynı yönde; ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Dersleri, s.195.

[139] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.121.

[140] BİLGEN, Pertev, İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s.14.

[141] ROUSSEAU, Jean-Jacques, The Social Conract (çev. BETTS, Christopher), Book-III, Oxford University Press, United States, 1994, s.91. Ayrıca bkz. BERTRAM, Christopher, Rousseau and The Social Contract, Routledge, London, 2004, s.148-149.

[142] ALIBERT, s.17; BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.320.

[143] ROUSSEAU, s.132.

[144] GÜNEŞ, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1965, s.46. Ayrıca bkz. TÜRKBAĞ, A. Ulvi, "Leon Duguit ve Nesnel Hukuk", Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2001, s.274.

kuralları çerçevesinde "*faaliyetlerini icra edebilmek maksadıyla*" soyut ve genel nitelikteki kanunları uygulayarak idari işlemler tesis edilebilir ve çoğu halde tesis edilmek durumundadır[145].

Bu kapsamda idareye pozitif hukuk kurallarıyla verilen görev ve yükümlülüklerin bir neticesi olarak, idari işlemlerin belirli birtakım özellikleri bulunmakta ve bu özelliklerin kimi zaman tanımlama yapılırken kullanıldığı görülmektedir[146]. Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki; kavramın yapısal analizinde, isminden hareketle özelliklerine ulaşmakla bir hususun tanım bakımından zorunlu bir unsur kabul edilmesi birbirinden farklı şeylerdir. Başka bir deyişle, örneğin idari işlem olduğu için mi hukuki tasarruf tek yanlıdır; yoksa tek yanlı olduğu için mi idari işlem kabul edilmelidir? Yahut tek yanlı olmayan idari işlemler bulunabilir mi? Şayet bulunabilirse, bu ihtimalde "*tek yanlılık*" unsurunun idari işlem tanımı bakımından zorunlu unsur olarak değerlendirilmemesi gerekecektir. Oysa aşağıda inceleneceği üzere, idari işlemler "*idari makamların tek yanlı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanarak, ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen tasarrufları*[147]" olarak tanımlandığında; "*tek yanlılık*" özelliğinin tanımın zorunlu bir unsuru olduğu ortaya konulmuş olacaktır.

Dolayısıyla idari işlemlerde, "*irade açıklamasında bulunacak öznenin niteliği*", *"irade açıklamasının hangi işlev kapsamında ve ne şekilde yapıldığı*", "*söz konusu irade açıklamasının muhataplar üzerinde hangi hukuki sonuçlar doğurabileceği*" gibi hususları bu çerçevede irdelemek gerekecektir[148]. Bu doğrultuda, yukarıdaki açıklamalara koşut biçimde –idari makamların tek yanlı irade açıklamasıyla; idare işlevi kapsamında hukuki sonuç doğuran veya hukuki sonuç doğurma elverişliliğini ihtiva eden bir kavram olarak– idari işlemin; (i). bu irade açıklamasını yapan alan özne, (ii). söz konusu irade açıklamasının niteliği ve (iii). bu irade açıklamasına bağlanan etki ve sonuçların uygulanabilirliği gibi hususların varlığından hareketle tanımı ve özellikleri arasındaki bağıntı ortaya konulabilecektir.

---

[145] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.449.
[146] YAYLA, İdare Hukuku, s.108.
[147] DİDDGK. E.1985/80, K.1985/71, T.03.05.1985, DD. Sayı: 60-61, s.107; D10D. E.1986/1763, K.1987/1746, T.02.11.1987, DD. Sayı:70-71, s.564; D10D. E.1987/186, K.1987/1178, T.03.06.1987, DD. Sayı:68-69, s.706. Ayrıca bkz. UM. E.2007/132, K.2007/137, T.02.07.2007, RG.30.07.2007-26598.
[148] DVDDK. E.2016/60, K.2016/163, T.10.02.2016, DD. Sayı:142, s.435; D14D. E.2016/4873, K.2017/4821, T.21.09.2017, DD. Sayı:147, s.476.

1. İrade Açıklamasını Yapan Özne Bakımından

İdare hukukunda kural olarak, idari işlemlerde irade açıklamasında bulunan öznenin bir pozitif hukuk kuralına dayanması gerekmektedir[149]. Yani, idari işlem yapma yetkisinden bahsedildiğinde; bu yeteneğin o özneye pozitif hukuk kurallarıyla verilmiş olması, önceden öngörülmüş olması icap eder[150]. Bu anlamda hukuk düzeninde geniş anlamda bir sonucun doğabilmesi için, ilgili öznenin dışa vurduğu irade beyanının bir hakka veya yetkiye dayanması gerekir[151]. Bunun yanında bir idari işlemin organik ve maddi ölçütlerle tek başına açıklanamadığı dikkate alındığında; "*idari işlev (idare işlevi)*" kavramının ön plana çıktığı ve bunun haricinde yapılan –yasama veya yargı işlevini ilgilendiren yahut özel hukuka ilişkin– işlemlerin idari işlem olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varılmaktadır[152]. Bu anlamda söz konusu hukuki dayanak çerçevesinde idari işlemlerin "*idare hukuku alanına ilişkin*" yahut "*idari faaliyetlerin icrasına yönelik*" olması hallerinin idari işleve vurgu yaptığını belirtmek gerekmektedir[153]. Bununla birlikte söz konusu idari işlev temelinde, idari işlemin oluşumu bakımından irade açıklamasını yapan özne her ne kadar "*idare*" olarak belirtilebilirse de idari fonksiyonun yerine getirilmesi bakımından idari işlemler, yalnızca idareden sadır olan işlemler değildir[154]. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında idari işlemi tesis eden öznenin kimler olabileceği hususu incelenecektir.

a. İdari İşlem Yapma Yetkisinin Aslen İdari Makamlara Ait Olması

AY md.6/3 uyarınca, "*Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*". Bu kapsamda dışa karşı devlet, kendini diğer devletlere karşı eşit hakla hareket edebilmesini sağlayan egemenliği ile içe karşı ise, kendine özgü bir hukuk düzenine ve kendine özgü kabul ettirme mekanizmalarına (kamu gücü kullanımı) sahip olmasıyla gösterir[155]. Söz konusu kamu gücü kullanımının bir yansıması olarak idari işlem tesis edebilme

---

[149] AÇDOYURAN, Burak, "İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-2, 1999, s.3.
[150] ULU, Güher, İdari İşlemin Yetki Unsuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.45; YAŞAR, İdare Hukuku, s.258.
[151] TAN, İdare Hukuku, s.215.
[152] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.63; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.300; YILDIRIM, İdari İşlemler, s.297; YAŞAR, İdare Hukuku, s.255.
[153] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.154; YILDIRIM, İdari İşlemler, s.297. Doktrinde Yaşar ise, idari işlev kavramının yanında idari işlemlerin "*iç kamu hukuku terimi*" olduğunu ifade ederek, bu farklılığa vurgu yapmaktadır. YAŞAR, İdare Hukuku, s.255.
[154] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.121.
[155] RUMPF, Christian, Türk Anayasa Hukukuna Giriş (çev. ODER, Burak), Turhan Kitabevi, Ankara, 1995, s.1.

yetkisi, "*organik anlamda idare ve onun nam ve hesabına hareket eden özel hukuk kişileri*" tarafından kullanılabilmektedir ki; bu durum "*idari makam*" kavramına referans vermektedir[156]. Bu anlamda yetki, "*kanunlarca tanınmış karar alma gücü*" olduğuna göre, idari işlemi yapan öznenin kural olarak "*idari makamlar*" olduğu ifade edilebilir[157]. Bu bağlamda belirtmek gerekirse, kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde yasama, yürütme ve yargı organları tarafından idari işlem tesis edilebilmektedir[158]. Başka bir deyişle, yasama ve yargı organlarının da idari fonksiyona ilişkin pozitif hukuk kurallarına dayanan faaliyetleri söz konusu olduğundan; bu organların idari makamlar gibi yaptığı işlemler de idari işlem sayılmaktadır[159].

Bunun yanında, idarenin özel hukuk rejimine tabi hususlarda daha kolay faaliyet gösterebilmesi adına "*özel hukuk kişisi formunda*" kişilikler oluşturulabilmektedir[160]. Bu anlamda günümüzde "*idare*" kavramı "*form olarak*" özel hukuk kişisi biçiminde de görülebilmektedir[161]. Zira, günümüzde faaliyetlerin giderek uzmanlaşma ve teknolojik altyapı gerektirmesi karşısında idari faaliyetlere özel hukuk kişisi formunda oluşturulan kuruluşlar da dahil edilmek zorunda kalınmıştır[162]. Ayrıca, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan ve fakat özel hukuk hükümlerine tabi olduğu[163] açıkça vurgulanan tüzel kişilikler de

---

[156] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.306; ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.61. Kavramın Alman idare hukuku açısından taşıdığı anlam için ayrıca bkz. GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.765. Bu bağlamda çalışmanın devamında, özel hukuk kişilerinin belirli hallerde kamu hizmetini üstlenmesi ve kamu gücü kullanımına bağlı olarak yaptığı işlemlerin "*idari işlem*" niteliğinde sayılabilmesi, meseleyi somutlaştırabilmek maksadıyla ayrıca irdelenecektir.

[157] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.295.

[158] PEISER, s.4-5.

[159] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.306; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.122; KALABALIK, Halil, İdare Hukuk Dersleri Cilt-II, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.28.

[160] WEIL, Prosper, Le droit administratif, 13. Baskı, PUF, Paris, 1989, s.37.

[161] Belirtmek gerekirse, idari teşkilat içerisinde bu gibi kuruluşların kurulmasına bağlı biçimde yaratılan karmaşıklık karşısında "*kamu tüzelkişiliği*" kavramı hakkında farklı yaklaşımlar söz konusu olmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, her ne kadar özel hukuk kişisi olarak oluşturulsalar da idari teşkilat içerisinde yer alan kuruluşların "*kamu tüzelkişisi*" olarak ifade edilmesi gerekmektedir. BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.14; AYAYDIN, Cem, İdare Hukukuna Giriş (I), Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008, s.100. Bununla birlikte diğer bir görüşe göre, özel hukuk kişisi olarak kurulan kuruluşların da "*kamu tüzelkişisi olarak*" nitelendirilmeksizin farklı adlarla idari teşkilat içerisinde yer alması mümkündür. DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.69; YAŞAR, İdare Hukuku, s.44. Ayrıca bkz. İSBİR, K. Begüm, Kamu Tüzel Kişiliği, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s.201-202; ATAY, İdare Hukuku, s.188; TAN, İdare Hukuku, s.111. Nitekim bu bağlamda bir kuruluşun hem kamu tüzelkişiliği hem de özel hukuk tüzelkişiliği olabileceği de ifade edilmektedir. ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.138-139. Böyle bir çıkarımın mümkün olamayacağı yönünde bkz. GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.236. Her şeyden önce, bir kuruluşun özel hukuk kişisi formunda kurulması onun kamu tüzelkişisi olarak nitelendirilmesine engel değildir. YILDIRIM, Turan, "Türkiye'nin İdari Teşkilatı", İdare Hukuku (Ed. YILDIRIM, Turan), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.22. Bununla birlikte, çalışma konumuz açısından bu tartışmanın önemi form olarak kamu tüzelkişiliği olarak öngörülmeyen kuruluşların tespit edici işlem yapabilmesi noktasında toplanmaktadır. Hemen ifade etmek gerekir ki, bir kuruluşun sadece adlandırılmasına yahut görünüşüne bağlı olarak idari işlem yapamayacağını savunmak hukuka aykırı ve yüzeysel bir çıkarım olacağından; herhalde ilgili kuruluşun idari işlev kapsamında yerine getireceği kamusal faaliyetin bulunup bulunmadığına ve kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanıp yararlanmadığına bakılması gerekecektir. GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.763.

[162] SEILLER, Bertrand, Droit administratif Tome-2 (L'action administratif), Flammarion, Paris, 2001, s.15.

[163] 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (4 sayılı CBK) md.68/1 "*Avrupa Birliğinin eğitim ve gençlik programlarını Türkiye'de duyurmak; (...) bu programlar hakkında Avrupa Komisyonu ile gerekli görüşmeleri yapmak ve uygulama sözleşmelerini*

bulunmaktadır[164]. Ancak bu tüzel kişilikler, gerçek anlamda özel hukuk kişilerinden[165] ayrılarak kamu yararına yönelik hareket etmekte ve idari teşkilata dahil olmaktadır ki; bu anlamda özel hukuk karakteri bu kişilerin sadece bir yönünü ifade etmektedir[166]. Bu doğrultuda, söz konusu kuruluşların da idari işlev kapsamında idari işlem yapabileceklerinin kabulü gerekmektedir[167].

Şayet, irade açıklamasını yapan böyle bir özne yoksa ağır ve bariz sakatlığın varlığı sebebiyle "*yokluk*" hali mevcut olacağından idari işlemin hukuk âleminde doğmadığından bahsedilebilecektir[168]. Nitekim AY md.125 hükmünde belirtilen "*idari işlemler*" ve "*idarenin işlemleri*" ifadelerinde, vurgunun irade açıklamasında bulunan öznede olduğu görülmektedir. Bu bağlamda incelendiğinde Anayasanın 125. maddesinde, "*idari işlemler*" ve "*idarenin işlemleri*" ifadelerine yer verilmişse de özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanarak idari işlem yapabileceğinden bahsedilmemiştir[169]. O halde kaide, özel hukuk kişilerinin idari işlem tesis edememesidir. Ancak, özel hukuk kişilerinin "*kamu hizmeti ödevini yerine getirmesi ve*

imzalamak amacıyla tüzel kişiliği haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip, bu Bölümde belirtilmeyen durumlarda özel hukuk hükümlerine tâbi, Dışişleri Bakanlığına bağlı Avrupa Birliği Başkanlığı ile ilgili olmak üzere Avrupa Birliği Eğitim ve Gençlik Programları Merkezi Başkanlığı kurulmuştur". 4 sayılı CBK md.174 "*kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli Helal Akreditasyon Kurumunun kuruluş, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin (...) Helal Akreditasyon Kurumu, bu Bölümde hüküm bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabidir*". 4 sayılı CBK md.186/3 "*Ajanslar, tüzel kişiliği haiz ve bu Bölümde düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbidir*". 4 sayılı CBK md.224/2 "*KOSGEB, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili, tüzel kişiliği haiz, özel bütçeli bir kamu kuruluşu olup bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabidir"*. 4 sayılı CBK md.239/1 *"Bu Bölümde belirtilen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tâbi olmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip ve özel bütçeli Meslekî Yeterlilik Kurumu kurulmuştur*".

[164] Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki; özel hukuk tüzelkişilerinin kanunla kurulması mümkün olsa da bu durum o tüzelkişiliğin niteliğini doğrudan değiştirmeyeceği gibi, bir kamu tüzelkişisinin özel hukuk hükümlerine tabi olarak faaliyet göstereceğinin belirtilmesi de bu tüzelkişiliği özel hukuk kişiliğine dönüştürmez. ATAY, İdare Hukuku, s.188-189.

[165] Belirtmek gerekirse, çalışmada "*özel hukuk kişisi*" ibaresinin kullanılmasının sebebi böyle bir kullanımın pozitif hukukta da söz konusu olmasıdır. Nitekim 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun md.2'de "*özel hukuk kişilerine ait olan ve (...)*", 5236 sayılı Kabahatler Kanunu md.39'da "*Kabahatin özel hukuk kişileri tarafından işletilen toplu taşıma araçlarında işlenmesi halinde (…)*", "*Özel hukuk kişilerine ait olan ve herkesin girebileceği binaların (...)*"; 3194 sayılı İmar Kanunu md.13'te "*özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlar (...)*"; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ek md.10'da "*özel hukuk kişileri ve/veya vakıf üniversitelerine ait sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde (…)*" belirtildiği üzere, bu kavramın pozitif hukukta yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla çalışmada "*özel kişi*" kavramı yerine "*özel hukuk kişisi*" kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

[166] WEIL, s.37.

[167] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.64.

[168] ERKUT, Celal, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", İHİD, Yıl:9, Sayı:1-3, 1988, s.72-73. Ayrıca bkz. SAN, Coşkun, "İdari Tasarruflarda Yokluk ve Butlan", Türk İdare Dergisi, Sayı:308, Yıl:38, 1967, s.35.

[169] Bu kapsamda Anayasanın 123., 124. ve 125. maddeleri bir arada değerlendirildiğinde; idarenin kamu gücüne dayalı olarak tek yanlı işlemler tesis edebildiği sonucuna varılabilecektir. Bu anlamda form olarak özel hukuk kişisi görünümünde olsa da "*idari teşkilata*" dahil bir kuruluş söz konusu ise, bu kuruluşlar tarafından idari işlev kapsamında yapılan işlemler de "*idari işlem*" niteliğini haiz olacaktır.

beraberinde tanınan kamusal yetki ve ayrıcalıklarının bulunması[170]" olgusu karşısında; belirli hallerde idari işlem tesis edebileceği ifade edilecektir.

Bununla birlikte, kamu gücü ve kamu hizmeti kriterlerinin farklı biçimlerde kullanılmasına bağlı olarak; "*idarenin nam ve hesabına faaliyette bulunan*[171]" özel hukuk kişilerinin irade beyanlarının hukuk düzeninde sonuç doğurabilmesinin ve idari işlem olarak nitelendirilmesinin tartışmalı olduğu söylenebilecektir. Bu kapsamda ilgili sorunsalın irdelenebilmesi için öncelikle, özel hukuk kişisi tarafından kullanılan kamusal yetkinin kaynağının belirlenmesi gerekecektir. Bu çerçevede belirtmek gerekirse; (i). kanunda açıkça yetki verilen hallerde özel hukuk kişilerinin tesis ettiği işlemin niteliği ile (ii). kanunda açıkça öngörülmemesine rağmen, özel hukuk kişileri tarafından "*idare işlevine*" yönelik bir faaliyet icra edilmesi durumunda yapılacak işlemin niteliği arasında bir ayrım yapılması gerekmektedir.

b. Kanunda Öngörülen Durumlarda Özel Hukuk Kişilerince İdari İşlem Yapılması

Özel hukuk kişilerinin, hukuk düzeninde irade eşitliği prensibi geçerli olduğu için; diğerinin uygun beyanı olmaksızın onun üzerinde hukuki sonuç doğurması ve etki üretmesi söz konusu olmayıp, kamu gücü usullerini kullanması söz konusu değildir[172]. Ancak, özel hukuk kişilerinin kimi hallerde idari işleve yönelik faaliyette bulunması da gündeme gelmektedir ki; bu gibi durumlarda farklı yaklaşımlar söz konusu olabilmektedir. Örneğin, Fransız hukukunda Conseil d'État kararlarına bakıldığında; *Monpeurt* kararında kamu kurumu niteliğinde olmayan özel hukuk kişisinin idari işleve yönelik yapmış olduğu işlemi idari işlem olarak tanıdığı[173]; *Bouguen* kararında ise, özel bir meslek kuruluşunun mesleki uygulaması kapsamında almış olduğu kararların kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin olduğundan bahisle idari

[170] TAN, Turgut, "İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1993, s.109.
[171] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.303.
[172] BİLGEN, İdare Hukukuna Giriş, s.9.
[173] "*Traditionellement la notion d'acte administratif s'entendait d'acte émané de l'administration et, plus précisément, d'une personne publique (collectivité publique ou établissement public). Désormais un acte administratif peut émaner d'une personne privée*". LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.305. Bu kapsamda idari işlem kavramının geleneksel olarak idareden, daha kesin biçimde kamu kurum ve kuruluşlarından çıktığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, idari işlem özel hukuk kişilerinden de çıkabilmektedir. CE. Ass. 31 juillet 1942, Monpeurt, aktaran; LONG/BRAIBANT/WEIL vd., s.301. Aynı yönde; GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.761. Ayrıca bkz. TAN, Turgut, "Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi", AİD, Cilt:8, Sayı:2, 1975, s.38; ÇAĞLAYAN, Ramazan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:7, 2016, s.392.

işlem olarak kabulü gerektiğine[174] karar verdiği görülmektedir[175]. Doktrinde ise Waline, tek yanlı idari işlemlerin; esasen yetkili idareler tarafından yapıldığını ve fakat istisnai hallerde kamu gücü imtiyaz ve ayrıcalıkları tanınan özel hukuk kişileri tarafından da yapılabildiğini ifade etmektedir[176].

Türk hukukunda ise; doktrinde Erkut'a göre, özel hukuk kişileri de gerektiğinde idari makam sıfatıyla hareket edebildiğinden, bu kuruluşların da yapmış olduğu işlemlerin "*idare işlevi*" kapsamında idari işlem sayılabilmesi mümkün olmaktadır[177]. Benzer yönde, Atay'ın ifade ettiği üzere, bazı hallerde özel hukuk kişilerinin kamu tüzel kişileri adına doğrudan bir kanun hükmü gereği ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırları belirlenmiş alanda kamu gücü kullanması söz konusu olabilmektedir[178]. Bu anlamda, idare işlevinin yerine getirilmesi kapsamında yetkilendirilmiş bulunan bir özel hukuk kişisinin kamusal yetkiler kullanmak suretiyle idari işlem yapabildiği ifade edilebilecektir[179]. Konuya ilişkin olarak Bilgen ise, özel hukuk kişilerinin kamu gücü usullerinden yararlanmak suretiyle idari işlem tesis edemeyeceği görüşündedir[180]. Yazarın vurguladığı üzere, kuruluş kanununda özel hukuka tabi olduğu açıkça ifade edilen bir tüzel kişi aynı zamanda bir idari işlem tesis edebiliyorsa, bu onların aslında "*kamu tüzel kişisi*" olduğuna işaret etmektedir[181] ya da özel hukuk kişisi olarak kabul edilecekse; söz konusu işlemin "*idari işlem*" olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir[182].

---

[174] "*L'arrêt Bouguen a été rendu en ce sens; comme il l'avait fait l'arrêt Monpeurt pour les comités d'organisation, le Conseil d'État considère d'une part que, si les ordre professionnels ne constituent pas des établissements publics, ils participent au service public institué par le législateur, d'autre part que les décisions qu'ils prennent à ce titre sont des actes administratifs susceptibles d'être attaqués devant le juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir*". CE. Ass. 2 avril 1943, Bouguen, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT, s.311. Aynı yönde; GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.761. Ayrıca bkz. ÇAĞLAYAN, Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları, s.392.

[175] Bu kapsamda Conseil d'État'ın belirli durumlarda özel hukuk kişileri tarafından yapılan işlemlerin; faaliyetin idari işleve yönelik olması ve kamusal ayrıcalıklardan yararlanılması unsurlarının varlığı halinde "*idari işlem*" olduğuna karar verdiği söylenebilecektir. Bkz. TAN, Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi, s.38.

[176] WALINE, Marcel, Précis de droit administratif, Montchrestien, Paris, 1969, s.316, benzer yönde; GROS, Manuel, Droit administratif l'angle jurisprudentiel, L'Harmattan, Paris, 1998, s.18-19.

[177] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.64-65.

[178] ATAY, İdare Hukuku, s.190.

[179] DARENDELİ, A. Vahap, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdarî Uyuşmazlıklar ve Davalar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.191.

[180] BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.14. Aynı yönde; AYAYDIN, İdare Hukukçuları İçin Yeni Bir Hukuk Düzeni, s.375-376.

[181] BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.14. Esasen yargı kararlarında ifade edilen "*kamu tüzel kişiliğine yaklaşan müessese*", "*kamu tüzel kişiliğine yakın*" ibareleri de bunun bir göstergesidir. Bkz. YILDIRIM, İdari İşlemler, s.332.

[182] Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin de bu yönde kararları bulunmaktadır: "*(...) iptali istenilen işlemi tesis eden davalı Yunus Emre Enstitü Müdürlüğü'nün kamu kuruluşu niteliği taşımaması ve sözleşme serbestisi esasına dayalı hizmet akdinin kurulması aşamasından doğan ihtilaf nedeniyle açılan dava karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan…*". UM. E.2014/171, K.2014/219, T.03.03.2014, RG.15.04.2014-28973 (Mükerrer).

Yargı kararlarına bakıldığında ise; özel hukuk kişilerinin kanunla veya idareye verilen bir görevin yerine getirilmesi hususunda[183] idarece yetkilendirilmesi halinde, kamusal yetki kullanımına bağlı olarak bu işlemlerin "*idari işlem*" olarak nitelendirilebildiği görülmektedir. Başka bir deyişle, özel hukuk kişilerince istisnai hallerde idari işlem yapılması söz konusu olabilmektedir[184]. Ancak, söz konusu kararların çoğunluğunda vurgu, idari işlev amacıyla tesis edilen işlemin niteliğine değil; işlemi tesis eden öznenin "*kamusal*" niteliğinin bulunup bulunmadığına yönelik olmuştur[185]. Örneğin, Uyuşmazlık Mahkemesinin Adalet Teşkilatı Güçlendirme Vakfı Yönetim Kurulunun lojman tahsisiyle ilgili vermiş olduğu kararda, "*ATGV'nın, Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olması, tümü merkezi idarenin üst düzey kamu görevlilerinden oluşan Vakıf Yönetim Kurulunca idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemin idari niteliğini ortadan kaldırma(yacağı)*" ifade edilmiştir[186]. Ancak, söz konusu kararda Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının "*adalet hizmetine yardımcı ve ona bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerektiği*" de ifade edilmiştir[187].

Bu doğrultuda denilebilir ki, idari işlemin var olup olmadığı belirlenirken genel olarak idare kavramına başvurulmakta; idare kavramı da tanımlanırken kamu gücü kullanımı ve işlevi göz önünde bulundurulmaktadır[188]. Bu bağlamda, Türk hukuku bakımından yargı kararları da değerlendirildiğinde[189]; özel hukuk kişilerinin "*kamu tüzel kişiliği*" veya "*idare*" kavramına atıf

---

[183] Şüphesiz, bir özel hukuk kişiliğinin kamu tüzel kişiliği nam ve hesabına faaliyette bulunması ve bunun kanunda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde öngörülmesi, söz konusu özel hukuk kişisinin niteliğini değiştirmeyecektir. ATAY, İdare Hukuku, s.190.

[184] Doktrinde Ayaydın'a göre istisnai özel hukuk kişilerinin idare ile aralarında bir imtiyaz sözleşmesi yapmadığı müddetçe idari işlem yapması AY md.6 çerçevesinde mümkün sayılmamalıdır. Bu konuda açıkça bir kanuni düzenleme yapılabilirse de bu kanun anayasaya aykırılık teşkil edecektir. AYAYDIN, İdare Hukukçuları İçin Yeni Bir Hukuk Düzeni, s.375. Özellikle kolluk faaliyetlerinin icrasında özel hukuk kişilerine kanunlarla kamu gücü kullanma yetkisinin tanınması yukarıdaki çıkarıma tezatlık teşkil etmektedir. Ancak söz konusu düzenlemelerin varlığı ve yaygınlaşması göz önüne alındığında; bu kapsamda tesis edilecek işlemlerin yargısal denetimini adli yargı düzenine tabi kılmak da isabetli olmayacaktır. Bu nedenle "*olması gereken*" ve "*olan*" durum arasında bir farklılığın söz konusu olduğundan bahsedilebilecektir. Bu konuda ayrıca bkz. AYAYDIN, Cem, "Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanma Sorunu ile 4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.129-130.

[185] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.332.

[186] UM. E.1999/1, K.1999/11, T.03.05.1999, RG.08.06.1999-23719.

[187] Benzer yönde bir Danıştay kararı için bkz. DİDDK. E.2006/2958, K.2010/910, T.06.05.2010, DD. Sayı:125, s.55.

[188] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.332.

[189] Örneğin, Uyuşmazlık Mahkemesinin Organize Sanayi Bölgeleri (OSB) hakkında vermiş olduğu kararlarda özel hukuk kişilerinin tesis ettiği işlemlerin idari işlem olamayacağı ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı mercii olduğu vurgulanmıştır: "*TOSB Otomotiv Yan Sanayi ihtisas Organize Sanayi Bölgesi'nin özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu ve özel hukuk tüzel kişilerince tesis edilen işlemlerin yargısal denetiminin adli yargı yerlerince yapılacağının açık olduğu gözetildiğinde, Kocaeli İli, Çayırova İlçesi, G22B14D3D pafta, 293 ada, 1 sayılı taşınmaz üzerine inşa edilen tesisin maliki olan davacının, söz konusu tesis hakkında işyeri açma ve çalışma izni verilmesi isteminin reddine dair davalı OSB*

yapılmaksızın kanunla yetkilendirilerek idari işlem tesis edemeyeceği ifade edilebilir[190]. Bununla birlikte Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda ise, Türkiye Futbol Federasyonu Merkez Hakem Kurulu tarafından yapılan işlem, esasen Türkiye Futbol Federasyonunun hukuki niteliği tartışılmaksızın "*idari*" nitelikte kabul edilmiştir[191]. Bu kapsamda nadiren de olsa bazı yargı kararlarında işlemi yapan öznenin hukuki niteliği hakkında tartışmadan kaçınmak suretiyle "*idari işlemin varlığına*" karar verilebildiği görülmektedir[192].

Belirtmek gerekirse, idareye pozitif hukuk kurallarıyla verilen bir görevin yerine getirilmesi hususunda belirli hallerde özel hukuk kişisine söz konusu idari faaliyetin gördürülmesi mümkün olabilmektedir. Bu gibi durumlarda –idari işlev kavramının ön planda olduğu da gözetilerek– özel hukuk kişilerinin, gördürülen idari faaliyet kapsamında kamusal yetkiler kullanarak idari işlem tesis edebildiği kabul edilecektir[193]. Örneğin, 4458 sayılı Gümrük Kanunu[194] md.10/1 (c) bendinde; "*gümrük idaresinin, gümrük mevzuatının doğru olarak uygulanması için gerekli gördüğü bütün önlemleri alabileceği, bu çerçevede eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin gerekli gördüğü bir kısım tespit işlemlerinin, belirleyeceği niteliklere sahip gümrük müşavirleri eliyle yürütülmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemeye yetkili olduğu*" hükme bağlanmıştır. Böylece yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri, antrepo rejimine tabi eşyanın girişi-çıkışı vs. ilişkin tespit edici işlemler tesis edebilmektedir[195]. Keza, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu[196]

---

tarafından tesis edilen işlemin yargısal denetiminin adli yargı yerinde yapılması gerekir". UM. E.2015/752, K.2015/770, T.30.11.2015, RG.30.12.2015-29578 (Mükerrer). Aynı yönde; UM. E.2015/264, K.2015/283, T.04.05.2015, RG.02.06.2015-29374 (Mükerrer); UM. E.2014/1089, K.2015/4, T.26.01.2015, RG.20.02.2015-29273 (Mükerrer). Bununla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'nin sadece "*organik kriter*"den hareketle OSB'lerin işlemlerinin "*idari işlem olmadığına*" karar vermesi, organik kriterin yetersizliği karşısında isabetli değildir. Dolayısıyla kanunla açıkça özel hukuk tüzel kişisi olarak öngörülmesine rağmen "*idari işlev*" kapsamında yapılan işlemlerin "*idari işlem*" olarak kabulü gerekecektir. Bkz. İSBİR, s.616.

[190] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.332-333. Bununla birlikte, AYM tarafından verilen ve yukarıda belirtilen anlayıştan sapma gösteren bir kararda "*köprüden geçiş tarihini izleyen on beş gün içinde geçiş ücretini usulüne uygun olarak ödeyenlere ceza uygulanmayacağının*" belirtilmesi hukuka aykırılık olarak değerlendirilmemiştir. Ne var ki, kararın karşı oyunda ifade edildiği üzere, "*idari nitelikte para cezası verme ve bu konuda icrai işlem yapma yetkisinin devri niteliğinde olup idarenin kolluk faaliyeti içinde yer alan ve mutlaka Devletin memurları ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yürütülmesi zorunlu olan asli ve sürekli görevlerin özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki işletici şirketlere devredilmesine olanak tanıyan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu*" açıkça anlaşılabilecektir. Bkz. AYM. E.2017/166, K.2018/8, T.18.01.2018, RG.27.02.2018-30345.

[191] D10D. E.1991/1149, K.1191/2286, T.17.06.1991, DD. Sayı:84-85, s.695.

[192] AYAYDIN, Cem, "İdare Hukukçuları İçin Yeni Bir Hukuk Düzeni", Erdoğan Teziç'e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007, s.375.

[193] TAN, İdare Hukuku, s.219. Bu anlamda idareye verilen bir görevin özel hukuk kişileri tarafından yürütülmesinden ve bunun sonuçlarından bahsedilirken "*yetki*" kavramına atıf yapılmaksızın açıklanmaya çalışılması, bir eksiklik olarak ifade edilebilir. Bkz. SOLDINI, David, "La délégation de service public, sa fonction, ses critères", RFDA, Yıl:26, Sayı:6, 2010, s.1115; GROS, s.18-19.

[194] RG.04.11.1999-23866.

[195] D15D. E.2015/592, K.2016/1258, T.01.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.07.2019.

[196] RG.14.02.2007-26434.

çerçevesinde özel öğretim kurumları tarafından yürütülen eğitim öğretim faaliyetleri bakımından; öğrencinin başarı durumuna, seviyesinin tespit edilmesine yönelik işlemler tesis edilebilmektedir[197]. Bu bağlamda, kanunda öngörülen hallerde kamusal bir faaliyette bulunan bir özel hukuk kişisi, idari işlev kapsamında kamu gücü kullanabileceğinden[198]; tespit edici işlem de tesis edebilecektir.

c. Kanunla Yetki Verilmeksizin Özel Hukuk Kişilerince İşlem Yapılması

İdareye bir görev olarak verilmemesine rağmen, özel hukuk kişisi tarafından üstlenilen ve kamu yararına yönelik biçimde gerçekleştirilen birtakım faaliyetler de bulunmaktadır. Gerçekten, herhangi bir pozitif hukuk metninde görev verilmediği halde, bazı özel hukuk kişileri tarafından –idarenin yönlendirmesi[199] veya idarenin o faaliyeti yapmaktan imtina etmesi neticesinde– kamu yararına yönelik bazı faaliyetler yapılabilmektedir. Söz konusu faaliyetlerin niteliği bakımından "*virtüel (sanal) kamu hizmeti*[200]" tanımlaması yapılmakta olup; esasen bu tür faaliyetlerin kamu hizmeti olma potansiyelini ihtiva etmekte olduğu[201] veya niteliği gereği[202] bu sıfatı aldığı ifade edilebilir. Bu kapsamda şu soru gündeme gelmektedir; idare nam ve hesabına hareket etmeksizin, sırf idari işlevin varlığından hareketle özel hukuk kişilerinin yaptığı işlemler "*idari işlem*" olarak yorumlanabilir mi?

Fransız hukukunda bu anlayış, idareye özgülenen yetkilerin özel hukuk kişilerince doğrudan kullanılabilmesine yol açtığı gerekçesiyle reddedilir hale gelmiştir[203]. Türk hukuku

---

[197] 5580 sayılı Kanun md.6/7 "*Uygulanan program doğrultusunda yapılacak kurs bitirme, seviye tespit ve seviye tamamlama sınavları ile (...)*". Aynı doğrultuda, Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği md.34'e göre; "*Kurumlarda, ölçme ve değerlendirme uzmanı sorumluluğunda isteğe bağlı olarak ölçme ve değerlendirme birimi kurulabilir. Birim, öğrencilerin/kursiyerlerin genel başarı seviyesini, özel yetenekli veya öğrenme güçlüğü çeken bireyleri ve öğrenme güçlüğü çekilen konuları tespit ederek diğer eğitim personeli ile işbirliği içerisinde gerekli iyileştirme tedbirlerini alır*". Bu konuda ayrıca bkz. YILDIRIM, İdari İşlemler, s.334.

[198] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.218.

[199] İNANÇ, s.23.

[200] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.228. Özellikle bu kavram pek çok yönden eleştiriye uğramış, bu kavramın kabulü durumunda Devletin kamu hizmetlerini yerine getirmekten kaçınması ve özel girişim özgürlüğünün tehlike altına girmesinin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. YAŞAR, H. Nuri, "Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği", İHİD, Cilt:13, Sayı:1, 2000, s.445. Ayrıca bkz. SERTER, Yusuf Sertaç, Kamu Hizmeti Kavramının Ekonomik Nedenlerle Geçirdiği Dönüşüm Bağlamında Virtüel Kamu Hizmeti ve Evrensel Kamu Hizmeti Kurumları Üzerine Bir Karşılaştırma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.48-49.

[201] YAŞAR, İdare Hukuku, s.153.

[202] Doktrinde Gözler'in isabetle belirttiği üzere, yasama organının kamu yararını belirlemek bakımından mutlak takdir yetkisi bulunduğu için, bazı AYM kararlarında belirtildiğinin aksine "*niteliği gereği kamu hizmeti*" şeklinde bir kavram bulunmamaktadır. GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt-II, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s.269. Ayrıca bkz. AYANOĞLU, Taner, İdare Hukuku Yönünden Kontenjan Kısıtlamalarına Tabi Özel Kişi Faaliyetleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.13-14. AYM'nin eğitim, sağlık gibi hizmetlerle ilgili bazı kararlarında bu yaklaşımı sürdürdüğü ifade edilebilecektir. Bkz. AYM. E.2008/54, K.2011/45, T.10.03.2011, RG.21.10.2011-28091; AYM. E.2005/10, K.2008/63, T.21.02.2008, RG.07.11.2008-27047.

[203] YAŞAR, İdare Hukuku, s.153.

bakımından ise, idarenin kamu gücü ayrıcalığından yararlanmasının gerekçesi kamu yararının sağlanması olarak ifade edildiğinde; söz konusu yararın sağlanması hususunda özel hukuk kişilerinin bu görevi üstlenmesi durumunda bu kişilerin de kamu gücü kullanabileceği gibi bir sonuca ulaşılabilir[204]. Ancak böyle bir anlayış yasama organının yetki alanında bulunan bir hususun idareye bırakılması manasına geleceğinden[205], yetkisizliğin asıl olduğu idare hukuku bakımından bunun kabulü mümkün değildir[206]. Gerçekten idari işlemler, "*idareye verilen görevler ve yüklenen sorumlulukların sonucu tesis edildiğinden*[207]"; bu gibi durumlarda özel hukuk kişilerinin yaptığı irade açıklamalarının idari işlem olarak kabul edilmesine imkan bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, geniş anlamda idari faaliyetler "*varoluşunu pozitif hukuk normuna borçlu olduğundan*[208]"; böyle bir hususun pozitif hukukta öngörülmeksizin özel hukuk kişileri tarafından yapılmasında idari işlem çıktısının varlığından bahsedilemeyecektir. Bu bağlamda özel hukuk kişileri tarafından özel hukuk mantığıyla yürütülen bir faaliyet, en iyi ihtimalle özel hukuk kişisinin kamuya yararlı faaliyeti olarak yorumlanabilecekse de AY md.6 kapsamında "*kamu gücü kullanımı*" hususunun bu alanın dışında kaldığı ifade edilebilecektir[209].

2. İrade Açıklamasının Niteliği Bakımından

Özel hukuktaki hukuki işlemler ile idari işlemler arasındaki ayırt edici unsur, öncelikle idari işlemlerin "*tek yanlı*" olmasıyla göze çarpmaktadır[210]. Gerçekten, kamu gücünü kullanma ayrıcalığını haiz idare, "*üçüncü kişilerle girdiği ilişkilerde genellikle tek yanlı olarak hareket etmekte ve çoğunlukla da kişilerin karşıt iradelerine rağmen, onların hukuksal durumları hakkında karar verebilmektedir*[211]". Bu anlamda idari işlemlerin özelliklerinden biri olan "*tek yanlılık*", irade açıklamasını yapan öznenin "*tekliğini*" değil; etki ve sonucu doğuran iradenin

[204] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.229.
[205] MOREAU, Jacques, Droit administratif, PUF, Paris, 1989, s.317.
[206] Nitekim Danıştay'ın vermiş olduğu bazı kararlarda bu hususa vurgu yapılarak "*idarilik vasfı bulunmayan ve böylece idare adına işlem tesis etme yetkisi bulunmayan kimselere ait hukuki işlemlerin idari işlem olarak nitelendirilebilmesi(nin)*" mümkün olmadığı ifade edilmiştir. D6D. E.2008/1593, K.2010/2841, T.19.03.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.06.2019. Ayrıca bkz. GÜLAN, Aydın, Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987, s.20.
[207] YAYLA, İdare Hukuku, s.108.
[208] OZANSOY, Cüneyt, "Kamu Hizmetinde İdeolojik Boyut", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayınları, Ankara, 2000, s.33.
[209] AYAYDIN, Cem, İdare Hukukuna Giriş (II), Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008, s.266.
[210] ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.10.
[211] ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.10.

"*tekliğini*" ifade etmektedir[212]. Bu nedenle "*izhar edilen bir iş ve hareket isteği*[213]" olarak iradeyi açıklayan idarenin birden çok olması, idari işlemin tek yanlılığını etkilemeyecektir. Öyle ki; idari işlemlerin tesisinde "*izlenen yöntemsel akış sonucu oluşan tek yanlılığın, işleme katkısı olan idari makamları da kapsaması*" gerekmektedir[214]. Fransız doktrininde genel olarak, idari işlem tanımlamalarına bakıldığında idari işlemlerin tek yanlı tasarruflar olduğuna vurgu yapıldığı görülmektedir[215]. Nitekim Delvolvé'nin ifade ettiği üzere, idari işlem kavramı denilince "*tek yanlı idari işlemleri*" anlamak gerekmektedir[216]. O halde "*tek yanlılık*" idari işlemin tanımında zorunlu bir unsur kabul edildiğinde; (i). hukuki etki üretmesi ve sonuç doğurması bakımından iki (veya daha fazla) yanlı idari işlem söz konusu olamaz, (ii). tek yanlılık, diğer özelliklerden farklı niteliği haiz bir özelliktir, çıkarımlarında bulunulabilir.

Ne var ki, doktrinde bazı yazarlar terminolojik olarak "*iki yanlı idari işlemler*" teriminin de var olabileceği kanısındadır[217]. Bu kapsamda idari işlem tanımlamasında tek yanlılık zorunlu bir öğe mi sorusuna cevap aranırken; iki yanlı idari işlemlerin de mevcudiyetinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle, idari işlemlerin iki yanlı olması doktrinde idari sözleşmeler ile ilgili olarak ele alınmaktadır[218]. Gerçekten idari sözleşmeler de birer hukuki tasarruf olup, idarenin tek yanlı bir irade açıklamasını barındırmaktadır. Bununla birlikte sözleşme bakımından aynı yönde ve fakat farklı özneler tarafından ileri sürülen irade açıklamaları söz konusudur[219]. Bu bağlamda idarenin irade açıklaması yine tek yanlı olup, sözleşmenin bütünü bakımından iki ayrı irade beyanının aynı yönde açıklanması söz konusu olmaktadır[220]. Kısaca, burada iki yanlı olan idari işlem değil; esasen sözleşmenin kendisidir.

---

[212] "*Tek yanlılık, kavram olarak tek bir irade açıklaması demektir. Ancak burada iradenin tek yanlılığından tek bir kişi ya da organın iradesi değil, birden fazla idare organının birlikte tek bir irade açıklamasının kastedildiğinin anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birden fazla idari makam ya da organın da tek bir irade açıklaması için bir araya gelmesi mümkündür ki, tüm bu durumlarda idari işlemin tek yanlı olduğu kabul edilmelidir*". DİDDK. E.2006/4286, K.2007/60, T.08.02.2007, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.08.06.2019 (Metnin altı tarafımca çizilmiştir).

[213] OZANALP, Şevket, "İdari Tasarrufların Geri Alınmaları ve Bunun Sonuçları", Türk İdare Dergisi, Sayı:177, Yıl:16, 1945, s.81.

[214] D8D. E.2004/2828, K.2005/1101, T.09.03.2005, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.08.06.2019.

[215] Nitekim Waline, idari işlemlerin özelliklerini sıralarken; öncelikle nitelik olarak "*tek yanlı*" olduğunu belirtmektedir. Bkz. WALINE, Précis de droit administratifs, s.316. Ayrıca bkz. STASSINOUPOULOS, s.37.

[216] DELVOLVÉ, s.9.

[217] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.769; TAN, İdare Hukuku, s.218.

[218] AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.404.

[219] OSTEN, İdare Hukuku, s.51.

[220] ZANOBINI, s.236.

Dolayısıyla idari işlemler bakımından "*iki yanlılık*" değerlendirmesinin terminolojik karışıklığa sebebiyet veren bir kullanım olarak ifade edilebilecektir[221].

Bunun yanında doktrinde, idari işlemlerin tek yanlılığı irdelenirken özellikle icrailik konusuyla birlikte değerlendirme yapılmakta; hatta kimi zaman bunlar birbirinden ayrılmaz bir bütün olarak kullanılmaktadır[222]. Belirtmek gerekir ki, idari işlemin yapılması bakımından ortaya konulan irade beyanının yönü ile bu irade beyanının doğurduğu etki ve sonuçların niteliği ve özelliği birbirinden farklı hususlardır[223]. Gerçekten bir idari işlemin tesisi için tek yanlı irade beyanının ortaya konulması, o işlemin her durumda icrai olduğu sonucuna ulaştırmaz[224]. Dolayısıyla irade beyanının yönelişi açısından tekillik ve icrailik olma hususları birbirinden ayrı birer özellik olarak değerlendirilmelidir. Bu çerçevede idari işlemi oluşturan irade beyanı/beyanlarının tek yanlı oluşundan hareketle idari işlemler bakımından tek yanlılık unsurunun geçerli olduğu ve tanım yapılırken "*tek yanlılık*" unsurunun kullanılabileceği ifade edilebilecektir.

3. İrade Açıklamasına Bağlanan Etki ve Sonuçların Uygulanabilirliği Bakımından

İdari makamların idari işlev çerçevesinde yaptığı irade açıklaması neticesinde, hukuki sonucun muhatabı üzerinde araya herhangi bir işlem girmeksizin doğabilmesi haline "*icrailik*" denir[225]. Bu kapsamda idare hukukunda, "*araya başka bir işlem girmeksizin hukuksal durumlarda yeni birtakım etkiler yaratma gücünü içeren*[226]" idari işlemler, "*icrai işlem*" olarak nitelendirilebilir. Bu nitelendirmeye ek olarak doktrinde, icrailiğin; kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlemlerin "*maddî mahiyetleri ne olursa olsun icra kabiliyetini haiz olmasını*[227]" ve bu çerçevede hukuki sonuçlarını "*ilgilisinin isteğine bağlı olmaksızın*

[221] Nitekim Dinçer, idari sözleşmelerin yargısal denetime konu olması kapsamında, sözleşmenin yapılmasına kadar yapılan işlemlerin "*idari işlem*" niteliğinde olduğunu belirterek, taraflar arasında yapılan "*sözleşmeyi*", "*idari tasarruf*" olarak nitelendirmektedir. Bkz. DİNÇER, Güven, "İdarenin Yaptığı Mukavelelerden Doğan İhtilâfların Hal Yolları-I", DD. Sayı:8, 1973, s.21. Buna koşut biçimde Zanobini de "*iki taraflı tasarruflardan*" bahsetmektedir. ZANOBINI, s.236. aynı yönde; ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, s.388; OSTEN, Necmi, İdare Hukuku Dersleri, Başnur Matbaası, Ankara, 1968, s.51; DERBİL, Süyehp, İdare Hukuku Cilt-I: İdarî Kaza-İdarî Teşkilât, AÜHF Yayınları, Ankara, 1955, s.144. İdari sözleşmelerin idari işlem kavramı dışında tutulması gerektiği konusunda ayrıca bkz. AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.404-405. Bu bağlamda, terminolojik karışıklığa yer vermemek adına bu çalışmada, "*iki yanlı idari işlem*" kullanımı tercih edilmemiştir.

[222] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.236.

[223] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.17.

[224] MOYRAND, Alain, Le droit administratif Tome II, L'Hermès, Paris, 1993, s.5.

[225] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s.30-31.

[226] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.120.

[227] ONAR, S. Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s.385.

doğurabilmesi imtiyazını haiz olmasını[228]" ifade ettiği de ileri sürülmektedir. Esasen, idari işlemlerin temel özelliği idari makamların "*tek yanlı iradesi ile ilgilinin hukuki durumuna etki edebilmesi*" olup "*icra edilebilme*" özelliği, bunlarla bağlantılı ve fakat ayrı bir hususu ifade etmektedir[229]. Nitekim Erkut'a göre, "*icrailik özelliği (caractère exécutoire) bizahiti işlemin niteliği bakımından önem taşırken; etkililik (efficacité), işlemin üçüncü kişiler üzerinde doğurduğu hukuki sonuçlar açısından değer*" ifade etmektedir[230]. Bu anlamda, "*etkili-etkisiz*" işlem ayrımının kullanılması ve bunun da "*icrai-icrai olmayan idari işlem*" ayrımına indirgenmesi isabetsizdir[231]. Zira idari işlemlerin hukuki sonuç doğurabilme gücüne bağlı olarak etki üretmesi zorunlu olduğundan; "*etkisiz idari işlem*" kavramından bahsetmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır[232].

Bu doğrultuda, "*ilgilisi üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek bulunan*[233]*, doğrudan ve derhal hukuki sonuçlar doğurmayan ve fakat dolaylı olarak etki üreten*" işlemler, "*etkisiz idari işlem*" olarak değerlendirilemeyecektir[234]. Buna bağlı olarak da icrai olmayan işlem kavramıyla anlatılmak istenen husus da tam olarak "*etkisiz idari işlem*" kavramıyla açıklanamayacaktır[235]. Buna koşut biçimde, idarenin hukuk düzeninde sonuç doğurmaya yönelen irade açıklaması çerçevesinde işlemin icrailiği, o işlemin ilgililerin "*hukuki*

---

[228] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.407.

[229] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetsel Yargı, 34. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.145.

[230] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.118.

[231] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.455; KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.279; ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.118; YILMAZ, İdari İşlemlerin İcrailik Özelliği, s.22-23. Bu kapsamda; (i). idari işlem araya herhangi bir işlem girmeksizin etkilerini muhatabı üzerinde gösterebilir (örneğin, bir yapının kültür ve tabiat varlığı niteliğinin tespit edilmesi), (ii). araya başka işlemlerin girmesine bağlı olarak (örneğin, kendisinden sonraki idari işlemin neden öğesi olan tespit edici işlemler) etkilerini üretebilir.

[232] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.408; KAYA, Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler, s.258; YILMAZ, İdari İşlemlerin İcrailik Özelliği, s.23. Esasen bu işlemlerin "*etkisiz*" olarak ifade edilmesi, yargısal denetime tabi tutulacak "*değerde*" bir etkiyi haiz olmamalarından ileri gelmektedir. YAŞAR, İdare Hukuku, s.262. Bununla birlikte, söz konusu işlemlerin "*kamu gücü ayrıcalığından yararlanması*" ve "*tali de olsa bir etki ürettiği*" göz önüne alındığında; tamamen "*etkisiz (hiçbir etkisi bulunmayan)*" olarak nitelendirilmesi isabetsizdir. Bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.408. Dolayısıyla "*etkisiz (hiçbir etkisi bulunmayan) idari işlemler*" deyiminin "*oksimoron (oxymoron)*" olduğu ifade edilebilir.

[233] Belirtmek gerekirse, burada "*ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olup olmadığı*" sorunu idari işlemin "*kesinliğinden*" farklı anlam taşımaktadır. Başka deyişle, burada anlatılmak istenen husus "*idari karar alma sürecinde başkaca bir aşamadan geçmesine gerek kalmayan işlem olarak, kesin işlem*" ifadesinden farklılık arz etmektedir. D7D. E.2005/1632, K.2006/927, T.27.03.2006, DD. Sayı:113, s.241.

[234] Nitekim Derdiman, bazı idari işlemlerin etkisiz işlem olarak addedilse bile, hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi bakımından söz konusu işlemlerin "*dolaylı bir etkisinin bulunduğundan*" bahsetmektedir. Bunun yanında yazar, kişiler üzerinde dolaylı olarak "*hukuki yararlanmada aşınma meydana getirmesi halinde*" bu işlemler yönünden etkisizlikten bahsedilemeyeceğini ifade etmektedir. DERDİMAN, R. Cengiz, İdarî Yargının Genel Esasları, Alfa Aktüel Yayıncılık, Bursa, 2014, s.129-130. Bu doğrultuda, bir işlem aynı anda hem etkili hem de etkisiz işlem olamayacağından; "*etkili-etkisiz işlem ayrımının*" kendi içinde tutarlı olmadığını ifade etmek gerekmektedir.

[235] Doktrinde Karahanoğulları, "*etkili (inşai) ve etkisiz (tespit edici) işlem*" ayrımının idari işlem kavramıyla çelişik olduğunu ifade etmektedir. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.279. Yazarın "*etkisiz idari işlem*" kavramının idari işlem kavramıyla çelişik olduğunu belirtmesi isabetli olmakla birlikte, çalışmada incelendiği üzere, "*inşai*" ve "*tespit edici*" ifadelerinin ayrı ayrı kullanılması nedeniyle bunların tamamen birbirini dışlayan kavramlar olduğu sonucunun -tespit edici işlemlerin tamamının bu nitelikte olmadığı gözetildiğinde- çıkarılması isabetsiz olacaktır.

durumlarını somut biçimde etkilemesi" yahut "*kesinlik*" arz etmesi gibi hususlara da bağlı değildir[236]. Zira bu durumlar aşağıda değinileceği üzere, idari işlemin icrailik özelliğini kazanmasından ziyade idari davaya konu olabilirliği bakımından bir anlam kazanmaktadır[237]. Nitekim idari işlemin kesinliğiyle, o işlemin geçirmesi gereken son usul sürecini de geçirmesi ifade edilmektedir[238]. Bu yönüyle her ne kadar icrai olmayan işlemler ve zincir işlemler yönünden "*etkililik*" yahut "*icrailik*" kavramlarıyla bağlantılı olsa da kesinlik kavramı, "*bir işlemin tamamlanmasını ve uygulanmaya hazır olmasını*" belirtmektedir[239].

Bunun yanında "*yürütülebilir ya da uygulanabilir olma*" kavramı ile "*icrailik*" yahut "*icra edilebilir*" olma kavramları da bağlantılı olmakla birlikte[240] birbirine tamamen eşdeğer özellikte olup olmadığı tartışmalıdır. Zira doktrinde Özay'ın vurguladığı üzere, "*idarenin karar alma süreci içinde kesinleşmiş, buna karşılık vesayet makamının onayına bağlı olması nedeniyle de henüz uygulanabilme gücüne sahip olmamış kararlar çoktur. Bu nedenle doğrudan veya zorla yerine getirmeye ilişkin hükümler saklı kalmak koşuluyla uygulanabilir olma gücünü taşıyan idari işlemlere yürütülebilir işlem denilmesi daha doğru olacaktır*[241]". Bu anlamda, idari işlemin araya başka bir işlem girmeksizin etki üretebilme elverişliliğine sahip olmasıyla bu etkilerin hukuk düzeninde somut olarak etkisini göstermesi olarak ifade edilecek uygulanır yahut yürütülmesi gereken ("*lâzım'ül icra*[242]") nitelikte olma kavramı arasında bir nüans yaratılabilecektir[243]. Bu çerçevede, doktrinde genel olarak yapılan

---

[236] KAYA, Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler, s.258; ÖZTÜRK, K. Burak, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.50.

[237] KAYA, Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler, s.258. Nitekim burada kullanılan kesinlik kavramı da idari işleme karşı idari başvuru yahut yargı yolunun kapalı olduğunu belirten anlamıyla değil; İYUK md.14 çerçevesinde bir idari işlemin iptal davasına konu olması bakımından gerekli tüm usuli aşamaları geçirmiş olması anlamıyla kullanılmaktadır. TAN, Turgut, "İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması", AİD, Cilt:2, Sayı:4, 1969, s.109; YILMAZ, Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin Kesinliği Üzerine Bir Değerlendirme: Kime Göre?, Ne İçin? Kesinlik, s.113-114.

[238] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.120; YILMAZ, Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin Kesinliği Üzerine Bir Değerlendirme: Kime Göre?, Ne İçin? Kesinlik, s.109. Bu anlamda tespit edici işlemin "*onaya tabi tutulmasının söz konusu olduğu hallerde*", kesinliğin varlığından bahsedilemeyecektir. Örneğin, 2547 sayılı Kanun ek md.11 uyarınca "*Faaliyet izni geçici olarak durdurulan vakıf yükseköğretim kurumunun, eğitim-öğretim faaliyetleri için mülkiyetinde yeterli taşınmazı bulunmadığının veya mevcut malvarlığıyla eğitim-öğretim faaliyetlerini sürdüremeyeceğinin garantör üniversite tarafından tespiti ve Yükseköğretim Kurulunca onaylanması halinde, üçüncü fıkra uyarınca faaliyet izni kaldırılır*". Bununla birlikte ilgili hükümden de anlaşılacağı üzere burada kastedilen söz konusu tespit edici işlemin "*hukuki etki üretmediği (=vakıf yükseköğretim kurumunun faaliyet izni üzerinde)*" değil ve fakat "*tamamlanması gereken son usulî aşamayı tamamlamadığı*", yani kesin nitelikte olmadığıdır.

[239] TAN, İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması, s.109.

[240] Bkz. D12D. E.2004/2725, K.2004/4092, T.15.12.2004, DD. Sayı:110, s.336; D13D. E.1979/4381, K.1980/199, T.30.01.1980, DD. Sayı:40-41, s.425; D5D. E.1976/5067, K.1979/2613, T.03.10.1979, DD. Sayı:38-39, s.195.

[241] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.407, dn.778.

[242] DERDİMAN, s.127

[243] ÖZTÜRK, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, s.50. Nitekim doktrinde Aslan da icrai işlemlerin ayırt edilmesindeki en önemli kriterin "*hukuksal durumlarda birtakım yeni etkiler yaratabilme gücüne sahip olmaları*" olduğunu dile getirmektedir. ASLAN, Zehreddin, İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması, 2. Baskı, İstanbul, 1993, s.19. Bu anlamda idari işlemin özellikleri bakımından "*hukuki etki yaratabilme gücüne ve yeteneğine sahip olması"* ile "*hukuki etkilerin doğması*

"*icrailik=uygulanabilirlik=yürütülebilirlik*" çıkarımının[244] yanında, –"*icrailik*" kavramının "*kesinlik*" kavramından farklı olduğu gözetildiğinde– icrai ve fakat kesin olmayan bu nedenle de uygulanamayan işlemlerin varlığı ifade edilebilecektir[245]. Bu anlamda şu çıkarım yapılabilecektir: Her icrai işlem (=*yeni etkiler yaratabilme gücüne sahip işlem)* yürütülmesi gereken ve uygulanır nitelikte (=*uygulanmaya hazır olma*) değildir; ancak, her yürütülmesi gereken ve uygulanır nitelikteki işlem aynı zamanda icraidir. Dolayısıyla idari işlemlerin icrailik özelliği, her şeyden önce bu açıklamalar kapsamında belirtilen kavram karşılaştırması gözetilerek irdelenmelidir.

Bu doğrultuda yargı kararlarına bakıldığında; Danıştay'ın vermiş olduğu bir karara göre idari işlemin icrailiği, "*hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını da geçirmiş bulunmasına, bir başka idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine yani idare edilenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesi*[246]" şeklinde açıklanmıştır[247]. Aynı yönde, bir başka Danıştay kararına göre, "*ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki yapabilen, ilgililer için yeni hukuki durumlar yaratan, ilgililerin mevcut hukuki durumlarını değiştiren veya ortadan kaldıran işlemler*[248]" icrai işlem olarak nitelendirilmiştir. Öte yandan, Danıştay'ın vermiş olduğu bazı kararlarda "*uygulanabilirlik*" ve "*icrailik*" kavramlarının birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir: "*bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesinin koşullarından birisi işlemin uygulanabilirlik (icrailik) özelliği taşımasıdır. İşlemin hukuki sonuç doğurması, ancak işlemin uygulanması ile mümkündür*[249]". İdari işlemlerin icrailiği konusunda AYM'ye göre ise, "*eski deyimle, icrai olan idari işlem, tek yanlı yürütülebilir olma üstünlük ve ayrıcalığına sahiptir.*

---

ve somutlaşması" arasında bir nüans, Özay'ın belirttiği üzere, bu işlemin kendi içindeki prosesin değil aynı zamanda bunun dışındaki prosesin tamamlanıp tamamlanmadığından ileri gelmektedir. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.407, dn.778. Bu çerçevede belirtmek gerekir ki; burada kullanılan "*uygulanabilir*" olma kavramı bir "*gücü (possess)*" bünyesinde barındırdığından (Bkz. YILDIRIM, İdari İşlemler, s.323); nüansın anlaşılması bakımından "*uygulanır olma niteliğinden*" bahsedilmesi daha isabetli olacaktır. Dolayısıyla kendi içinde bir "*gücü/yeteneği*" ifade eden "*icrailik*", "*yürütülebilir*" ve "*uygulanabilir*" kavramlarının birbirine yerine kullanılmasında bu yönüyle bir sakınca bulunmamaktadır. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.408, dn.781-782.

[244] DERDİMAN, s.127; TAN, İdare Hukuku, s.227

[245] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.118-119.

[246] D3D. E.1986/1733, K.1986/1500, T.04.06.1986, DD. Sayı:64-65, s.104.

[247] Benzer görüşe Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında rastlamak da mümkündür: "*idarenin tek yanlı olarak hukuki durumlarda değişiklik yapma iradesini ve yaptırımını içeren (...) kararın icrai nitelik taşıdığı...*". UM. E.2000/11, K.2000/19, T.12.06.2000, RG.24.07.2000-24119.

[248] D10D. E.2011/10449, K.2013/2969, T.29.03.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.05.2019.

[249] D5D. E.2001/5503, K.2002/1928, T.30.04.2002, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.05.2019. Aynı yönde; D12D. E.1971/2450, K.1972/1752, T.27.06.1972, DD. Sayı:9-10, s.365; D12D. E.1971/1623, K.1972/1872, T.11.07.1972, DD. Sayı:9-10, s.400. Benzer bir kullanım bazı Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da görülebilmektedir: Bkz. UM. E.2010/104, K.2012/211, T.05.11.2012, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.

Öte yandan, idarenin bilgi veren, uyaran ve iç yazışma niteliğindeki işlemlerinin, yukarıda işaret edilen idari işlem sayılamayacağı ve bir iptal davasına konu yapılamayacağı hususunda öğreti ve idari yargı kararlarında tam bir ittifak bulunmaktadır[250]". Bu bağlamda idari işlemin icrailiği konusunda öğretiye koşut biçimde yargı kararlarında da yeknesak bir kullanımın olmaması ve bazı kavramlarla karıştırılması, söz konusu kavramın içeriği konusunda karmaşaya sebebiyet vermektedir[251].

Yukarıdaki açıklamalar ve yer verilen örnekler kapsamında esasen denilebilir ki; idari işlemlerin icrailik özelliği, idarenin sahip olduğu kamu gücü ve kaide olarak kamu yararına yönelik hareket etme hususlarına dayanmaktadır[252]. Bununla birlikte, idari işlem tanımı bakımından "*icrailik*" özelliği değerlendirilirken; öğretide bazı yazarlarca, "*idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi*" ve "*işlemin doğrudan hukuki sonuç doğurması*" hususları ön plana çıkarılmıştır[253]. Öyle ki, bu çıkarımlardan hareketle icrailik özelliği bulunmayan ve bu nedenle dava konusu olamayan bir işlemin "*idari işlem*" olarak yorumlanması söz konusu olamayacaktır[254]. Bununla beraber, genel olarak idari işlemin tesisi sürecinde birtakım dizi işlemler bulunmakta ve fakat icrailik özelliğini, nihai (finalité) işlemin kendisi (biçim ve yöntem bakımından son işlem[255]) taşımaktadır[256]. Ancak, bu çıkarımlarda idari işlemin "*hukuk düzeninde etki üretmeye elverişliliğini haiz olabilmesi*[257]" hususunun atlandığı görülmektedir. Zira doğrudan idari davaya konu olamasa da araya başka işlemin girmesiyle etkisini üreten bazı işlemler, idarenin idari işlev kapsamında "*hukuk düzenine katılan ve sonuç doğurmaya yönelen*

[250] AYM. E.2004/26, K.2004/51, T.15.04.2004, RG.11.08.2004-25550.
[251] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.118; YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s.22.
[252] PIQUEMAL, Marcel, Droit administratif, Licet, Paris, 1971, s.9; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.124. Yargı kararlarında da icrai işlemlerin bu özelliklerine vurgu yapılarak özel hukuk işlemlerinden farkının açıkça ortaya konulduğu görülebilmektedir: Bkz. UM. E.2013/1634, K.2013/1847, T.30.12.2013, RG.21.02.2014-28920 (Mükerrer); UM. E.2013/1501, K.2013/1787, T.30.12.2013, RG.21.02.2014-28920 (Mükerrer). Ayrıca bkz. D5D. E.1969/4876, K.1970/5142, T.14.11.1970, DD. Sayı:3, s.365. Aynı yönde; CE. 12 novembre 1938, Chambre Syndicale des Constructeurs de moteurs d'avions, aktaran; OYTAN, Muammer, "Yürütmenin Durdurulması", DD. Sayı:6-7, 1972, s.100.
[253] Bkz. ERDOĞDU, Ahmet, "Yönetsel Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi", DD. Sayı:1, 1971, s.13; TAŞDELEN, Aziz, "Vergi Alacağının Tahakkuku: Bir Aşama ve Bir İşlem", AÜHFD, Cilt:56, Sayı:1, 2007, s.289.
[254] Doktrinde Onar, "*icraî karar*", "*idari tasarruf*" ve "*idari işlem*" kavramlarının müteradif lafızlar olduğunu ifade ederek; bu anlamda, idari işlemlerin tamamının icrai karar niteliğinde olduğu görüşünü zımni olarak belirtmiştir. ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, s.386. Danıştay'ın da icrai karar ile idari işlem kavramını eşdeğer nitelikte ele aldığı kararlar mevcuttur: "*İdarî işlem kısaca, idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar olarak nitelenir*". DİBK. E.1972/2, K.1973/10, T.14.04.1973, DD. Sayı:12-13, s.199.
[255] ERDOĞDU, Yönetsel Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi, s.13.
[256] ULER, Yıldırım, "Yönetsel Yargıda Dava Açma Süresi", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.246.
[257] Bkz. ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.267; ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.120.

bir iradesini içerdiğinden[258]"; idari işlem niteliğinde olabilecektir. Kaldı ki, bu işlemlerin "*asıl işlemin tesis edilmesine yardımcı olma boyutunu aşması halinde*" ise, araya başka işlemin girmesine gerek kalmaksızın etki üretebileceği ifade edilebilecek; yani, "*icrai*" niteliğinden bahsedilebilecektir[259]. Dolayısıyla idari işlem kavramı tanımlanırken; geniş bir perspektifle, icrai olmayan işlemlere de tanım içerisinde yer verilmesi gerekmektedir[260].

İşlemin "*icrai olması (icrailiği)*" işlemin niteliği bakımından, "*etkililiği*" ise muhatabı üzerinde doğurduğu hukuki sonuçlar ve geniş anlamda menfaat bakımından önem arz etmektedir[261]. Bununla birlikte idari işlemlerin varlığı bakımından hukuki etki ve sonuçların ortaya çıkması gerekliliği, her halde bunun "*doğrudan*" olmasını zorunlu kılmamaktadır[262]. Gerçekten, idarenin muhatabı üzerinde doğrudan durum yaratıcı veya değiştirici nitelikte olmayan işlemleri de söz konusu olabilir[263]. Kaldı ki, bu ihtimal göz önünde bulundurularak, öğretide[264] idari işlem kavramı açıklanırken "*icrai olmayan idari işlemler*" ifadesine yer verilmesi; idari işlemlerin "*idari davaya konu olabilmesi*[265]" bakımından bu hususun bir ölçüt (değer) olarak ele alındığını ve fakat tanımın zorunlu unsuru olarak değerlendirilmediğini göstermektedir[266]. Gerçekten idari işlemin araya başka işlem girmeksizin hukuki etki üretme elverişliliğine sahip olmaması, onun "*hiçbir hukuki etki üretme elverişliliğine sahip olmadığını*"

---

[258] ERKUT, Celal, "İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap: İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.113.

[259] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s.71.

[260] Bkz. AÇIMUZ, s.532-533.

[261] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.118; SANCAKDAR, Oğuz/US, Eser/KASAPOĞLU TURHAN, Mine vd., İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.269.

[262] Bununla birlikte Danıştay'ın bu hususu mutlak biçimde yorumladığı ve bazı işlemleri kategorik olarak hukuki sonuç doğurmayan işlem olarak nitelendirdiği kararlarına rastlamak mümkündür: "*İdarenin bazı işlemleri ise hukuki sonuç doğurmadıkları için, "icrai olma" özellikleri de yoktur. Ön işlemler veya hazırlık işlemleri (tutanaklar, görüşler, teklifler, bilgi istemeler, değerlendirmeler, incelemeler gibi), teyit edici işlemler, iç düzen işlemleri (sirkülerler, direktifler, hizmet içi tedbirler gibi), enformel işlemler (uyarılar, duyurular, bilgilendirmeler, dilekler, basın açıklamaları gibi) hukuki sonuç doğurmadıkları için, icrai olmayan idari işlemlerdir*". D10D. E.2012/3322, K.2015/369, T.11.02.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019. Ayrıca bkz. D1D. E.2002/56, K.2002/52, T.10.04.2002, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019; Konya BİM. 1.VDD. E.2017/325, K.2017/630, T.23.03.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.

[263] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.124; ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.117.

[264] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.804; ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Dersleri, s.227; YAŞAR, İdare Hukuku, s.260; KAYA, Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler, s.260.

[265] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.133.

[266] Benzer örneklere Danıştay kararlarında rastlamak mümkündür. Örneğin, Danıştay'ın bir kararında sağlık durumunun tespitini içeren sağlık kurul raporunun "*kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinin bulunmaması, bir başka ifadeyle icrai olmaması hususu, iptal davasında değerlendirilmesi gereken bir konu olup, sağlık kurulu raporunun icrai olma özelliğinin bulunmaması(nın) onun bir idari işlem olma özelliğini ortadan kaldırmayacağı*" ifade edilmiştir. D15D. E.2013/3732, K.2014/137, T.23.01.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.

göstermemektedir[267]. Bu kapsamda idari işlemin idari davaya konu olabilmesi hususu[268] bir yana, icrai olmayan işlemlerin de tanım kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilebilir.

II. İDARİ İŞLEMLERİN TESPİT EDİCİLİK KİMLİĞİ

Arapça kökenli bir kelime olarak ("*sübût*" kelimesinden türeyen) "*tespit*"; bir hali şüpheye yer bırakmayacak şekilde görüp gösterme[269], belirleme, sabit hale getirme, belgeleme anlamına gelmektedir[270]. Söz konusu sabitleme veya belirtmenin iradi yönünün bulunup bulunmadığı irdelenirken, bu hususların neye (=*hangi konu/konulara*) yöneldiğinin de irdelenmesi gerekecektir. Zira bazı yazarlarca tespit kavramı, tespiti yapan irade bakımından subjektif herhangi bir öğeye yer vermemesi yahut sadece var olan bilginin açıklanmasıyla ifade edilmektedir[271]. Diğer bir deyişle tespit, belirli bir hukuki durumu veya maddi olguyu kuşkuya yer vermeyecek şekilde yinelemekten ibaretse, o halde bunu yapan iradenin bunu yapma iradesi dışında herhangi bir subjektif katkısının bulunduğundan yahut subjektif bir öğeye yöneldiğinden bahsedilemez. O halde tespit, öncelikle subjektif öğelerden ayrı olarak; mevcut halin gösterilmesinden veya daha önce ortaya çıkarılmamış sabitlenmemiş bir hukuki durumun ya da maddi olgunun belirtilmesinden ibarettir. Belirtmek gerekirse, bu "*şüpheye yer*

---

[267] Bu bakımdan önce, icrai olmayan işlemler kategorisinin hiçbir etki üretmediğini ve idari davaya tek başına konu olmayacağını mutlak biçimde belirttikten sonra, bu işlemlerin ayrıca "*icrai olabileceğini*", "*icrai nitelikte sayılabileceğini*" yargı kararları aracılığıyla açıklamak yerine (Bkz. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.313-314.); bu işlemlerin belirli hallerde "*hukuki etki üretme elverişliliğine*" sahip olduğunun baştan ifade edilmesinin ve irdelemenin bu esas çerçevesinde yapılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca bkz. DELVOLVÉ, s.87.

[268] Belirtmek gerekirse, Danıştay'ın vermiş olduğu bazı kararlarda "*icrailik*" özelliği bulunmayan idari işlemlerin "*hukuki değer*" taşımadıkları çıkarımı, bu işlemlerin dava konusu edilememesine de sebebiyet vermiştir: "*bir işlemin idari davaya konu olabilmesi için hukuksal sonuç doğuran bir işlem niteliğinde bulunması bir diğer ifadeyle hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmesi zorunludur. Bu bağlamda disiplin soruşturması raporu, hukuk düzeninde bir değişiklik meydana getirmemesinin yanı sıra, icrai ve nihai işlem olan disiplin cezasına dair işlemin hazırlanmasına katkı sunmanın ötesinde ayrı ve bağımsız bir hukuki değeri bulunmamaktadır*". D12D. E.2012/10636, K.2016/1598, T.23.03.2016, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.05.2019. "*Bilindiği üzere, idari davaya konu olabilecek işlemler idarenin tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemleridir. Belirli konularda bilgi edinmek için idareye sorulan sorular ve yapılan başvurulara karşılık olarak idarenin verdiği cevap ve açıklamalar, belirli bir hukuki durumu ya da olguyu belirtmekle yetinen "icrailik" niteliğinden yoksun işlemlerdir. Bu itibarla bu türden bir işlemin idari bir davaya konu edilmesi mümkün değildir*". D7D. E.2002/663, K.2002/2806, T.17.09.2002, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.05.2019.

[269] DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Doğuş Matbaası, Ankara, 1962, s.1309. Bu doğrultuda tespitin yöneldiği hususun "*sübuta varması, sabitlenmesi*" söz konusu olacağından çalışmada "*sabitle(n)me*" *(fixation)* ifadesine de yer verilmiştir.

[270] YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.1230; YARMALI, Eyüp Sabri/ALP, Selçuk, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2011, s.728.

[271] Bkz. LAGEOT, Celine, "National Legal Tradition-France", Judicial Review: A Comparative Analysis Inside the European Legal System (Ed. GALERA, Susana), Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2010, s.83.

bırakmayacak ölçüde sabitleme, belirtme" hususunun getirdiği birtakım sonuçlar bulunmaktadır ki; bunların pek çoğu, hukuk düzeninde bazı etkileri doğurmaktadır[272].

Nitekim AYM'nin vermiş olduğu bir karara göre, "*idare hukukunda ilgilinin hukuki menfaatini etkileyenler hariç olmak üzere hiçbir hukuki etkiye sahip olmayan tespit edici işlemlere karşı dava açılamayacağı kabul edilmektedir. Etik Kurul'un tespit niteliğindeki kararlarının, insan onuru ve kişilik hakkı üzerindeki etkisi ve Yasa'nın iptali istenilen 5. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesindeki 'Ancak, Kurul kararlarının yargı tarafından iptali halinde Kurul, yargı kararını yerine getirir ve Resmi Gazetede yayımlatır' hükmü, birlikte değerlendirildiğinde Etik Kurul kararlarının yargı denetimine tabi olduğunda kuşku bulunmamaktadır*[273]". Aynı doğrultuda, "*kişinin mülkiyetindeki arsanın imara açık olduğu halde, bunun aksini belirten tespit edici işlem*[274]" veya "*taşınmazın imar planı kapsamında olup olmadığını, taşınmaz için planda öngörülen arazi kullanım kararı ile yapılaşma koşullarını detaylı bir şekilde gösteren imar çapı (imar durum belgesi)*[275]" bakımından, söz konusu "*tespit*" neticesinde bireyin yerleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı etkilenebilecektir. Yahut vergi dairesi tarafından götürü usulde gelir vergisine tabi vergi yükümlüsünün "*götürü derecesinin tespit edilmesi*" neticesinde, kişinin mülkiyet hakkının etkilenmesi gündeme gelebilecektir[276]. Bu kapsamda belirli hallerde bir maddi olgunun "*tespitine*" hukuk düzeninin bazı sonuçlar bağladığı ifade edilebilecektir[277].

Ancak, idarece tesis edilen tespit edici işlemler neticesinde ortaya çıkan bu sonuçların neler olduğu ve ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği açıklanmadan önce tespit ile idari işlem kavramları arasında bağıntının kurulması gerekmektedir. Bu bağlamda, idari işlem kavramının tespit kavramı ile örtüşebilmesi mümkün olabilir mi sorusu gündeme gelmektedir. Gerçekten idari işlemin kurucu unsurları, idari işlev kapsamında; (i). tek yanlı irade açıklaması, (ii). hukuk düzeninde sonuç doğurma, olarak ifade edilecekse; salt bir tespitin varlığı halinin bu duruma

[272] Bkz. AUBY, Jean-Bernard, "Administrative Law in France", Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States (A Comparative Analysis) (ed. SEERDEN, René/STROINK, Fritz), Insersentia, Antwerpen-Groningen, 2002, s.79.
[273] AYM. E.2007/98, K.2010/33, T.04.02.2010, RG.18.05.2010-27585.
[274] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-II, s.792.
[275] D6D. E.2014/5836, K.2019/3300, T.30.04.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.05.2019; D6D. E.2016/11252, K.2018/1456, T.21.02.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.05.2019; D6D. E.2018/4084, K.2019/1415, T.19.03.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.05.2019; D6D. E.1999/2048, K.2000/3233, T.23.05.2000, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.05.2019.
[276] D4D. E.1984/3834, K.1986/1692, T.18.06.1984, DD. Sayı:64-65, s.154-155.
[277] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.295.

etkisi ne olacaktır? Bu soruya verilecek cevap, idari işlemler ile tespit kavramı arasındaki bağıntısının anlaşılabilmesi bakımından yol gösterici olacaktır.

A. Tespit Edicilik Özelliğinin Açıklanması

İdari işlemler bakımından "*tespit*" hususunun varlığından bahsedebilmek için; söz konusu işlemin belli bir durumu veya olguyu belirtmesi, başka bir deyişle o andaki durumu sabitlemesi gerekmektedir[278]. O halde, iradenin içeriksel olarak tespite yöneldiği hallerde "*irade açıklaması*" unsuru ne şekilde değerlendirilmelidir? Kanımızca bu soruya iki şekilde cevap verilebilir: Birincisi, bu işlemler sadece tespitten ibaret oldukları için tespiti yapan öznenin herhangi bir irade açıklamasını yansıtmazlar[279]. Bu nedenle idari işlemlerin varlığı bakımından mutlak surette aranan "*irade açıklaması*" unsuru (kurucu unsur) bu işlemler bakımından bulunmadığından bu işlemlerin idari işlem sayılabilmesi mümkün değildir[280].

İkincisi, bu işlemler gerçekten belirli bir hukuki durumu veya maddi olguyu belirtmeye, sabitlemeye yönelikse de buradaki irade açıklamasının yönelimi tespitin yapılması üzerindedir. Bu bağlamda "*salt ve objektif geçerliliğe sahip değerlerin varlığını kabul etmeyen*" rölativist anlayış karşısında objektivist yaklaşım bir kenara bırakılacak olursa[281], tespit edici işlemler bakımından idarenin irade açıklaması, hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması olarak kabul edilebilir[282]. Dolayısıyla her halde tespitin yapılmasına yönelik bir irade açıklaması var olmakta ve söz konusu irade açıklamasının dışa vurumu (*une manifestation de volonté*) neticesinde tespit sağlanabilmektedir ki; hukuk düzenindeki sonuçları bu şekilde doğabilmektedir[283]. Bu nedenle yönelim bizzat "*maddi olgu veya hukuki durumun tespiti*" olduğundan; tespit edilen hususun (=*şeyin*) daha önce var olması ve bunun saptanmasıyla yetinilmesi, irade açıklamasının var olmadığı biçiminde değerlendirilemez[284].

---

[278] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.295-296.
[279] Bkz. D4D. E.1995/2467, K.1996/2078, T.21.05.1996, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.05.2019.
[280] ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Yönetsel ve Anayasa Yargıda Yokluk", AİD, Cilt:28, Sayı:2, 1995, s.3.
[281] Bkz. ARAL, Vecdi, "Hukuk Felsefesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi", İÜHFM, Cilt:40, Sayı:1-4, 1974, s.524. IZAC, Laurent, "Volonté individuelle et acte juridique: regard d'un privatiste sur le contrat", De la volonté individuelle (Ed. NICOD, Marc), LGDJ, Paris, 2009, s.196.
[282] Özellikle, iradenin özerkliği teorisinin idari işlemlerin oluşumu bakımından önemli etkilerinin bulunduğu hakkında bkz. SAUNIER, Sébastien, "La théorie de l'autonomie de la volonté dans les actes administratifs", De la volonté individuelle (Ed. NICOD, Marc), LGDJ, Paris, 2009, s.207
[283] SAUNIER, La théorie de l'autonomie de la volonté dans les actes administratifs, s.309.
[284] Bu bağlamda irade beyanının hukuki etkisi de hukuk kaidelerine uygun olduğu ölçüde ve ona bağlanan hukuki sonuçlar çerçevesinde ortaya çıkacaktır. DUGUIT, Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans, s.58.

Bu cevaplama biçimleri çerçevesinde denebilir ki; yalnızca bilgi vermeye yönelen herhangi bir "*değerlendirme*" ya da "*düşünsel*" özelliğin bulunmadığı işlemler, yalnızca enformel bir dışa vurumdan ibaret olacağından idari işlem kategorisi içerisinde ele alınamaz[285]. Bununla birlikte tespit edici işlemler yönünden yetkili idari makamlarca bir gözlem bulunmakla birlikte, "*değerlendirme*" ve "*buna yönelik iradenin dışa vurulması istemi*" söz konusu olduğundan; bu işlemlerin "*idari işlem*" olarak değerlendirilebilmesi gündeme gelecektir[286]. Başka bir deyişle, var olan bir maddi olguyu yahut hukuki durumu olduğu gibi tekrarlayarak "*bilgi verme amacı güden*" haller idari işlem olarak değerlendirilemezken[287]; salt bilgi verme amacı dışında kalan, "*değerlendirme*" içeren ve buna yönelik olarak yetkili idari makamlar tarafından "*irade açıklamasının*" dışa vurulduğu hallerde; idari işlemin varlığından ve buna bağlı hukuki sonuçların doğmasından bahsedilebilecektir[288]. Bu açıklamalar doğrultusunda, idare hukukunda tespit edici işlemler irdelenirken "*irade açıklamasının*" tespit edicilik niteliğinin değerlendirilmesi icap etmektedir.

B. Tespit Edicilik Özelliğinin İrade Açıklaması Yönünden Değerlendirilmesi

Özel hukukta irade açıklamasında bulunan özneler bakımından var olduğu kabul edilen irade özerkliği, kamu hukukunda değişik bir durum arz etmektedir[289]. Bu bağlamda idare hukukunda hukuki tasarrufu oluşturan iradenin özerkliğinden bahsedilemeyeceği gibi[290], idari

---

[285] DEFOORT, s.238-239.

[286] DEFOORT, s.239.

[287] Doktrinde bu işlemler, "*idari işlem seviyesine erişemeyen işlemler*" olarak da ifade edilebilmektedir. Bkz. ERKUT, Celal, "L'identification de l'acte administratif selon la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir", İÜHFM, Cilt:53, Sayı:1-4, 1990, s.131. Örneğin, mezun olan bir öğrencinin talebi üzerine yükseköğretim kurumunun transkript belgesini temin etmesi ya da sağlık kurulu raporu alınmasına rağmen; bu raporun detaylı bir dökümünü gösteren belgenin kişiye verilmesi buna örnektir. Ancak, buradaki "*bilgi verme amacı*" güdülmesini bir kanun hükmünün doğrudan icrasına yönelen tespit edici işlemlerden ayırmak gerekecektir. Her ne kadar iki halde de işlem, form olarak "*bir yinelemeden*" ibaret gibi gözükse de birincisinde "*bilgi verme amacı*" ön planda olmakta, ikincisindeyse bir kanun hükmünün doğrudan "*icrası*" ve buna bağlı bazı etkilerin üretilmesi söz konusu olmaktadır. Çalışmanın devamında görüleceği üzere, bir kanun hükmünün genellik ilkesinden saptığı hallerde "*kanun hükmünün doğrudan uygulamasına yönelik ve fakat yineleyici gibi görünen*" tespit edici işlemlerin etki üretmesi mümkün olabilecektir. Bu durum esasen, kanun hükmü ile tespit edici işlemin içeriğinin aynı olmasından ileri gelmektedir. Bkz. Bölüm-II, s.209.

[288] Nitekim tapu tahsis belgesi kapsamında hak sahipliği tespit edilirken, afet yardımlarından yararlanılması açısından hasar tespit işlemi yapılırken, norm kadro tespiti yapılırken yahut mesleğe başlayan hakimler ve savcılar hakkında müfettiş hal kağıtları düzenlenirken; öncesinde "*kullanılan ölçütler kapsamında belirli bir değerlendirme aşamasının*" geçirildiği görülmektedir. Bkz. UM. E.2014/1026, K.2014/1061, T.17.11.2014, RG.11.12.2014-29202 (Mükerrer); D11D. E.2005/1023, K.2005/4242, T.12.07.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020; D2D. E.2016/2337, K.2018/6381, T.15.11.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020; D2D. E.2008/6072, K.2010/2269, T.25.05.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020. Bu anlamda söz konusu işlemlerin "*idari işlem*" kavramı dışında bırakılması mümkün değildir. Bunun yanında, bu çıkarım yapılırken "*enformatif işlemlerin*" hatalı yapılabileceğini yahut yapılması gerekirken idarece yapılmaması gibi hususların ortaya çıkabileceğini akılda tutmak gerekir. Şüphesiz, bu gibi hallerde de enformatif bir işlemin varlığından bahsedilemeyecektir.

[289] ERKUT, L'identification de l'acte administratif selon la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir, s.103.

[290] ERKUT, L'identification de l'acte administratif selon la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir, s.103.

işlemin muhataplarının söz konusu irade açıklamalarına doğrudan bir katkıda bulunması söz konusu değildir[291]. Nitekim Danıştay kararlarında idari işlemin; "*idare işlevi kapsamında bulunduğu ve tek yanlı bir irade açıklaması ile oluştuğu*[292]", "*idare fonksiyonunun yerine getirilmesi amacıyla yapılan irade açıklaması ile oluştuğu*[293]", "*idarenin, hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklaması olduğu*[294]" şeklindeki ifadeler, tanım bakımından "*idari makamların irade açıklamasına*" vurgu yapmaktadır. Buna koşut olarak, idari işlemin kavramının kurucu unsurlarından olan irade açıklaması, belirli bir nedene bağlı olarak onu ileri süren öznenin isteminden kaynaklanmaktadır[295]. Bu istencin dışa vurumu neticesinde irade açıklaması, belirli bir hukuki sonuca yönelmiş ve bu anlamda hukuk düzeninde etki ve sonuçlarını doğurmuş olabilir[296]. Bu doğrultuda tespit edici işlemler bakımından, idari makamlar tarafından dışa vurulan "*irade açıklamasının*", "*tespit edicilik özelliğini*" açıklayabilmek için yöneldiği içeriğin belirlenmesi gerekmektedir.

İfade edilecek olursa, idari işlemlerde öncelikle hukuka uygunluğun sağlanması bakımından belirli unsurların varlığının –maddi olgu ya da hukuki durumların– "*tespiti*" gerekmektedir[297]. Örneğin, idarece bir memurun naklen atanmasına karar verilmesi veya bir kamu görevlisinin terfi ettirilmesi ve intibakının yapılması işlemleri kapsamında öncelikle, idarece memurun naklen atanması için gerekli koşulların varlığı[298] ya da ilgili kamu görevlisinin daha önce belirlenen terfi şartlarını sağlayıp sağlamadığı tespit edilecek, daha sonra bu tespit üzerine atama işlemi tesis edilecektir.

O halde, irade açıklamasının bu gibi tespitlerden müteşekkil olduğu durumlarda "*iradenin*" neye yönelmekte olduğu belirlenmelidir. Esasen, bu gibi hallerde idari işleme "*takaddüm eden ve ondan önce gelen maddi olgu ve hukuki durumların belirlenmesine*" yönelik

---

[291] D10D. E.1995/397, K.1997/1911, T.20.05.1997, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.05.2019.
[292] DİDDGK. E.2019/596, K.2019/4550, T.17.10.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.01.2020; D12D. E.2019/2126, K.2019/6639, T.25.09.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.01.2020.
[293] D10D. E.2018/3905, K.2019/4072, T.16.05.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.01.2020.
[294] D13D. E.2018/482, K.2019/455, T.19.02.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.01.2020.
[295] GRISEL, Andre, Droit administratif suisse, Editions Ides et Calendes, Neuchâtel, 1970, s.191.
[296] Şunu da ifade etmek gerekir ki; bir tespit edici işlemin özel hukuk kişileri arasındaki hukuki ilişkilere uygulanması, o hukuki ilişkiyi doğrudan kamu hukuku ilişkisi haline getirmeyecektir. Nitekim Conseil d'État tarafından verilen bir kararda idarece "*fiyat tespitinin*" (kamu gücü kullanılarak tesis edilen bir tespit edici işlem olsa da) özel hukuk kişileri arasındaki ilişkiyi idari sözleşmeye dönüştürmeyeceği ifade edilmiştir. CE. 9 janvier 1952, Sté. des Planteurs Sassandra, R. 20, aktaran; BİLGEN, Pertev, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1970, s.31. Aynı yönde; MESSINEO, Francesco, "XX. Asırda Batı Avrupa Hukuklarında Akdin Tekâmülü" (çev. KURTOĞLU, Serda), İÜHFM, Cilt:26, Sayı:1-4, 1961, s.339.
[297] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.455, dn.875.
[298] D5D. E.2015/3596, K.2016/1856, T.31.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.07.2019; D2D. E.2015/4613, K.2016/741, T.17.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.07.2019.

bir irade açıklaması söz konusu olmaktadır[299]. Yani, kanunun uygulanmasına yönelik biçimde önceden var olan maddi olgu veya hukuki durumun saptanması neticesinde oluşan "*bildirici etki*" ve "*geriye dönük etki*", bu işlem türünde birleşmektedir[300]. Nitekim buna koşut olarak, Alman idare hukukunda idarenin hukuki düzende sonuç doğurmaya yönelik irade beyanları çerçevesinde idari işlemlerin; "*emredici (befehlende), kurucu (gestaltende)* ya da *tespit edici (feststellende*[301]*)*" nitelikte olabildiği ifade edilmektir[302]. Bu ayrımdan hareketle belirtmek gerekirse, tespit edici işlemlerde kimi hallerde ayrıca bir "*komut*" veya "*tasarım*" gerekmeyebilir; zira hukuki sonuç daha önce yasal düzenlemeyle öngörülmüş –belirlenmiş– durumda olmaktadır[303]. Ne var ki, yasal düzenlemeden ileri gelen bu hukuki sonuçların birey ve nesnelere doğrudan uygulanması söz konusu olamayacağından; tespit edici işlemler sayesinde muhatap kişinin hak ve yükümlülükleri veya o kişinin ya da nesnenin özelliklerinin ne olduğu kesinlik kazanmış olacaktır[304]. Bununla birlikte bu kesinlik kazanma durumuna bağlı olarak; tespit edici işlemlerde de herkes için bağlayıcı birtakım saptamalar söz konusu olabilmektedir[305]. Dolayısıyla bu idari işlemlerin niteliği bakımından böyle bir üçlü ayrım yapılabilirse de her durumda açık ve mutlak bir ayrımın bulunduğunu söylemek güçtür[306]. Ancak dikkat edilirse; her halde, idari işlem türü olarak tespit edici işlemde –diğer işlemlerden farklı olarak– ön planda olan husus, iradenin bir "*tespite*" yönelik olmasıdır.

Bu anlamda, tespit edici işlemden bahsedilmek için; her halde maddi olgu veya hukuki durumun "*tespitine yönelik bir irade açıklaması*" gerekmektedir. Bu doğrultuda, yetkili kişi

---

[299] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.455.

[300] COSTA, Delphine, Les fictions juridiques en droit administratif, LGDJ, Paris, 2000, s.225.

[301] Belirtmek gerekirse, Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu (*Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO*) md.80 hükmünde "*tespit edici işlemlerden (feststellenden Verwaltungsakten)*" açıkça bahsedildiği; bu kapsamda bu işlem türünün pozitif hukukta bir temelinin bulunduğu ifade edilebilecektir. Maddenin orijinal metni şu şekildedir: "*Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Das gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (§ 80a)*". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

[302] YILMAZ, Dilşat, "Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1-2, 2009, s.305; WITTERN/BASSLSPERGER, s.86; ERICHSEN, Hans-Uwe/MARTENS, Wolfgang, "Das Verwaltungshandeln", Allgemeines Verwaltungsrecht (Ed. ERICHSEN, Hans-Uwe/MARTENS, Wolfgang), Walter de Gruyter, Berlin, 1975, s.146.

[303] WITTERN/BASSLSPERGER, s.87.

[304] WITTERN/BASSLSPERGER, s.87.

[305] WITTERN/BASSLSPERGER, s.86-87. Ayrıca bkz. FLEINER, Fritz, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1913, s.177. Özellikle tespit edici işlemlerin yapılmasıyla düzenleyici etkiden ayrık biçimde yasal durumun münferit olarak kişi ya da nesneler üzerinde tezahür edebildiği ve bu çerçevede bağlayıcı hukuki etkilerin ortaya çıkabildiği yönünde örnekler için bkz. PEINE, Franz-Joseph/SIEGEL, Thorsten, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Baskı, C. F. Müller, Heidelberg, 2018, s.116-117.

[306] HEBERLEIN, s.186. Bu anlamda karşılaştırmalı olarak Türk hukuku bakımından da –ileride ayrıntılı olarak irdeleneceği üzere– tespit edici işlemlerin bir idari işlem türü olduğu, hukuki etki üretebildiği ve irade açıklamasının yönelimine göre değer arz ettiği söylenebilirse de bu işlemlerin "*herhangi yeni bir hukuki ilişki kuramayacağı*" yahut "*mutlak surette bu işlemlere bağlı olarak hak ve yükümlülük doğmayacağı*" gibi genel çıkarımlarda bulunmak isabetsiz sonuçlara yol açabilecektir. Ayrıca bkz. Bölüm-I, s.93 vd.

tarafından ortaya konulacak tespite yönelik irade beyanı, her şeyden önce idare adına nihai idari işlemin tesisine yönelik olacaktır[307]. Ne var ki, idari işlemin tesisi bakımından irade unsurunun varlığı, söz konusu işlemin tamamen idarenin istemine bırakıldığı manasına gelmez. Zira çoğu halde, idarenin hareket kabiliyeti esasen pozitif hukuk kuralları tarafından önceden belirlendiğinden, genel anlamda bağlı bir yetkidir[308]. Ancak, idarenin söz konusu hareket kabiliyetinin tamamen ve bütün ayrıntısıyla pozitif hukuk kuralları aracılığıyla önceden ortaya konulamaması, idarenin bu kuralların tanıdığı sınırlar içerisinde hareket etme zorunluluğunu da beraberinde getirmiştir[309]. Dolayısıyla idari işlemlerdeki irade beyanını idareye tanınan bu serbestlik alanı içerisinde yorumlamak icap eder.

Gerçekten, idare belirli hallerde kendisine tanınan sınırlı serbestiye (takdir yetkisi alanı[310]) dayanarak işlem yapabildiği gibi, belirli hallerde bu sınırlı serbesti halinin söz konusu olmaması nedeniyle; seçim imkânı bulunmaksızın, daha önce belirlenen çerçevede ve bağlı yetki içerisinde hareket etmektedir[311]. İşte, buradaki irade açıklaması idarenin "*öznel*" iradesinden çok, "*objektif*" ve "*öncesinde öngörülen birtakım hususlara*" dayanan bir irade olmaktadır. Bu doğrultuda Duguit'nin isabetle vurguladığı şu soru akıllara gelmektedir: "*ferdî bir irade izharını müteakip bir hukukî netice hasıl olunca bu hukukî neticeyi doğuran sebep ferdî irade izharı mıdır, yoksa bilâkis objektif hukuk ve bunu ifade eden kanun mudur?*[312]". Bu kapsamda mesele bakımından irade açıklamasının niteliği, idareye genel düzenleyici işlemler aracılığıyla tanınan serbesti alanı gibi hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle bir sonuca varılması gerekmektedir.

1. İdarenin Bağlı Yetki İçerisinde Olduğu Haller Bakımından

Objektif hukuki durum genel düzenleyici kaidelerden ileri gelmekte ise de söz konusu kaidelerin uygulanması için belirli bir iradenin izhar edilmiş olması şarttır[313]. İdari işlemler, iradi bir tasarruf olmakla "*zihni bir idrak olarak kendisinden evvelki birtakım saikın tahrikiyle*"

[307] Bu doğrultuda idari işlemin tesisi bakımından bir "*iç iradenin*", oluşan bu iradenin dışa vurumu noktasında ise "*dış iradenin*" varlığından bahsedilebilecektir. Bkz. PY, Pierre, Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux, LGDJ, Paris, 1976, s.21.
[308] YILDIZ, Resen İcra Yetkisi, s.60.
[309] YAYLA, Yıldızhan, "İdarenin Takdir Yetkisi", Cilt:30, Sayı:1-2, 1964, s.202; KAYA, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.13.
[310] YAYLA, İdarenin Takdir Yetkisi, s.207.
[311] ALAN, Nuri, "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976, s.335.
[312] DUGUIT, Kamu Hukuku Dersleri, s.39.
[313] DUGUIT, Kamu Hukuku Dersleri, s.37.

meydana gelir[314]. Bunun neticesinde oluşan iradenin yazılı veya sözlü olarak açıklanmak suretiyle dışa vurumu gerçekleşecektir[315]. Bu kapsamda esasen bir durum daha önceden genel düzenleyici normlarla ifade edilmiş olabilir ve fakat idari süreç içerisinde bu normların uygulanması, söz konusu irade açıklamalarıyla mümkün olmaktadır[316]. Başka bir deyişle, normun hukuk düzeninde ve fiilî hayatta değişiklikler meydana getirmesi için, başkaca iradenin eklenmesine ihtiyaç olabilir[317]. Bu gibi ihtimallerde irade açıklamasını yapan idarenin maksadı muhatapları bakımından hukuki sonuç doğurmak olarak ifade edilebilecektir[318]. Dolayısıyla kanunun ya da genel düzenleyici idari işlemin söz konusu olduğu hallerde –onun uygulanmasına yönelik biçimde– bir durumun veya olgunun sabitlenmesiyle objektif hukuk kuralları içerisinde yeni bir hukuki durumlar yaratılabilir veya onlara hukuki yetki ve dayanak sağlanabilir[319]. Bu kapsamda örneğin, genel düzenleyici normlarda "*tespitin yapılması*", "*tespit etmenin gerekliliği*" gibi hususlara vurgu yapılmışsa ilgili normun uygulanması için[320], ayrıca "*tespite yönelik*" bir irade açıklamasının bulunması gerektiğinden de bahsedilebilecektir.

Bu gereklilik doğrultusunda, hukuk kurallarının serbesti alanını belirlediği durumlarda idarenin çözüm yollarından birinin seçilmesinde "*takdir yetkisi*" kullanacağı söylenebilirse de bazı hallerde böyle bir serbesti alanının varlığı ve takdir kullanımı mümkün olmamaktadır[321]. İşte, genel düzenleyici kaidelerin önceden idarenin takip edeceği yolu açıkça tayin ettiği hallerde idarenin yetkisi, "*bağlı yetki*" olarak nitelendirilmektedir[322]. Nitekim idarenin daha önce öngörülen kuralların dışında hareket serbestisi bulunmuyor ise; idarenin söz konusu

[314] ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, s.286.
[315] ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, s.286.
[316] TRUCHET, Didier, Droit administratif, 4. Baskı, PUF, Paris, 2011, s.235.
[317] ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Dersleri, s.17.
[318] DUGUIT, Kamu Hukuku Dersleri, s.35-36.
[319] YENİCE, Kazım/ESİN, Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983, s.13.
[320] Örneğin, Gümrük Yönetmeliği md.398'de "*yenileme işleminin uygulanmasında, eşyanın ticari nitelik ve teknik kapasitesinin geliştirilmediğinin gümrük idaresince tespit edilmesi*", Atların Enfeksiyöz Anemisi Hastalığına Karşı Korunma ve Mücadele Yönetmeliği md.7'de "*resmi veteriner hekim ya da yetkilendirilmiş veteriner hekim tarafından alınan numunelerin Veteriner Kontrol Enstitüsü Müdürlüklerince yapılan inceleme sonuçlarına göre Atların Enfeksiyöz Anemisi hastalığı tespit edilmesi*". Sığır Bovine Tüberkülozu Yönetmeliği md.8'de "*sürüde, Sığır Tüberkülozunun varlığının resmi olarak tespit edilmesi*", Yeraltı Sularının Kirlenmeye ve Bozulmaya Karşı Korunması Hakkında Yönetmelik md.11'de "*yeraltı suyunun artan kimyasal durum bozulmasının ve iyileştirmeye başlama noktasının tespit edilmesi*", Kişisel Verileri Koruma Uzmanlığı Yönetmeliği md.8'de "*giriş sınavına katılacakların tespit edilmesi*", şeklinde idarenin tespit edici işlem yapmasına yönelik hükümler ihdas edilmişse de ilgili hükümlerin muhataplarına uygulanması bakımından idarenin "*tespite yönelik bir irade açıklamasında bulunması*" söz konusu olmaktadır.
[321] MEMİŞ, Emin, "Anayasanın "Vergi, Resim, Harç ve Benzeri Mali Yükümlülükler Kanunla Konulur, Değiştirilir ve Kaldırılır" Kuralı Bağlamında, Vergi Kanunlarında Hükümete Tanınan "alt ve üst sınırları belirleme" ve "usul ve esasları Maliye Bakanlığınca belirlenir" Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Danıştay Sempozyumu 138.Yıl, Danıştay Yayınları, Ankara, 2006, s.62.
[322] BAŞPINAR, Recep, "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması", DD. Sayı:3, 1971, s.69.

kuralların uygulanması bakımından bağlı yetki içerisinde olduğundan bahsedilebilecektir[323]. Başka bir ifadeyle Danıştay'a göre bu gibi hallerde, "*idareye herhangi bir takdir hakkı tanımayarak idare hukukunda «bağlı yetki» olarak adlandırılan müessesenin*[324]" varlığından bahsedilebilecektir. Bu anlamda bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, idareye tespit edici işlem yapmaya yönelik olarak tanınan yetkinin kullanılması gerektiği –bu bağlamda idareye yüklenen bir yükümlülüğün söz konusu olduğu– ifade edilecektir[325].

Örneğin, Danıştay'ın bu konuda vermiş olduğu bir karara göre, "*üst üste iki defa olumsuz sicil alan memurun başka bir sicil amirinin emrine atanması emredici bir kural, idarenin bağlı yetki içinde olduğu bir durum olarak düzenlenmiştir*[326]". Bu kapsamda örnek olarak; "*üst üste iki defa olumsuz sicil alan memurun*" tespit edilmesi halinde idare, bağlı yetki içerisinde yaptığı tespite bağlı objektif hukuki düzeni etkileyecek sonuçları yerine getirmekle yükümlü olmaktadır[327]. Keza, idarenin belirli bir kadroya alınacak kişinin belirlenmesi için sınav açtığı durumlarda, "*sınavın açılmasıyla birlikte konuya ilişkin takdir yetkisinin sınırlandığı kabul edilerek bağlı yetki içerisine girdiği kabul edileceğinden*[328]"; hizmetin gereklerini bu sınav çerçevesinde en iyi şekilde yerine getirdiği "*tespit edilen*" kişinin belirlenen kadroya alınmasıyla yükümlü olduğu ifade edilebilecektir. Bu mantıksal yürütümün bir diğer çıktısı ise, şu şekilde ifade edilebilir; iptal edilen birel işlem bağlı yetki içinde alınmışsa, artık idarenin ilgili hukuki sonucun doğması bakımından seçim gücü bulunmayacağından[329], iptal kararı doğrultusunda yetkili idarece o işlem yapılmak zorundadır, başka seçenek yoktur[330]. Yani, aşağıda ayrıntılı olarak irdeleneceği üzere[331], bu gibi hallerde hatalı bir tespit edici işlem tesis edildiğinde; bunun yargı organınca saptanmasını müteakip

[323] YAYLA, İdarenin Takdir Yetkisi, s.201.
[324] D2D. E.1987/3036, K.1988/87, T.14.01.1988, DD. Sayı:70-71, s.78-79.
[325] DÜNDAR, Erol, "Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay'ı İçtihatlarına Göre)", DD. Sayı:12-13, 1975, s.61.
[326] D5D. E.1987/2249, K.1987/1231, T.08.10.1987, DD. Sayı:70-71, s.247.
[327] Bununla birlikte idarenin tespite bağlı olarak işlem tesis etme mecburiyeti altına girmesi ile bunun neticesinde ortaya çıkan işlem kapsamında takdir yetkisine sahip olması birbirinden farklıdır. Örneğin, mahalli idarenin ihtiyaç fazlası kadronun sayı olarak tespit etmesi neticesinde norm kadro üstünde olanların başka ilgili kurumlara atanması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte hangi işçilerin bu kapsamda belirleneceğinde mahalli idarenin takdir yetkisi kullanımı gündeme gelebilir. Bkz. D5D. E.2014/5152, K.2015/1882, T.04.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020. Bu ayrım, vergi alacağının tahsili bakımından da gündeme gelmektedir. Bkz. KUMRULU, Ahmet, "Uzlaşmaya İlişkin Bir İçtihatları Birleştirme Kararının Işığında Vergi Hukukunda Teori, Uygulama ve Öğretim", DD. Sayı:72-73, 1989, s.15.
[328] D5D. E.1986/1506, K.1987/814, T.21.05.1987, DD. Sayı:68-69, s.350. Aksi yönde bkz. TEKİNSOY, M. Ayhan/MISIR, M. Bayram, "Öğretim Üyeliğine Atanma Sürecinin Başlangıcı, Ek Koşullar ve Jüri Raporları", AÜHFD, Cilt:61, Sayı:1, 2012, s.372.
[329] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.539.
[330] ALAN, İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları, s.43; BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.291-292.
[331] Bkz. Bölüm-I, s.105-106.

yetkili idari makamın gerekli tespitleri doğru biçimde yaparak, söz konusu işlemi uygulamakla yükümlü olacağı ifade edilebilir[332].

Bu doğrultuda yukarıda anlatılanlara koşut olarak, idari makamların kanunda daha önceden ölçütleri açıkça belirlenen konularda –aksi kanunda açıkça öngörülmediyse– bağlı yetki içerisinde tespit edici işlem tesis edeceğini ifade etmek gerekir[333]. Bu çerçevede doktrinde Alan'ın da isabetle belirttiği üzere, "*bazı idari işlemlerin sebebini mevzuat açık ve somut olarak, kararı verecek olan makamın değerlendirmesine yer bırakmadan (bağlı yetki) göstermiştir*[334]". Dolayısıyla irade açıklamasının izharı bakımından, genel düzenleyici tasarruflarda neden öğesinin belirlenmesi hususunda idareye takdir yetkisi tanınmadığı durumlarda, idari makam tarafından yapılacak işlem; somut olgu veya durumların sabitlenmesini, başka bir deyişle "*neden öğesinin varlığının tespitini*" zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu hallerde tespit edici işlemlerden sıklıkla yararlanıldığı ve çoğu halde nihai işlemin oluşumu sürecinde maddi olgunun ya da hukuki durumun saptanması açısından "*tespit edici*" nitelikte işlemlerin tesis edildiği söylenebilecektir.

2. İdarenin Takdir Yetkisini Kullandığı Haller Bakımından

İdarenin faaliyetlerini sürdürmesi bakımından, pozitif hukuk kurallarının bunları bütün ayrıntıları ile düzenlemesinin mümkün olmadığı hallerde, idarelere hukuk içinde bir serbesti tanınması zorunludur[335]. Ancak, bu serbesti idarenin hukukla bağlılığına istisna teşkil edecek şekilde yorumlanamaz[336]. Bu çerçevede, idareyi bir işlem yapmaya iten "*motifi belirlerken*"

---

[332] ÖZDEMİR, H. Eyüp, "İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi", Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, MÜHFHAD (Özel Sayı), İstanbul, 2006, s.1004. Ayrıca bkz. MASSOT, F., "İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsam ve Sonuçları" (çev. ÖZEREN, Ahmet), DD. Sayı:52-53, 1984, s.12.

[333] Örneğin, "*Mobese Taksi Güvenlik Projesi kapsamında taksilere ücretsiz olarak takılacak cihazların iletişim ve işletim giderlerinin genel düzenleyici işlemde belirtildiği çerçevede EPDK tarafından hizmet promosyonu olarak tespit edilmesi bakımından*", idarenin herhangi bir takdir yetkisi kullanımı söz konusu olmayıp bağlı yetki içerisinde hareket ettiği ifade edilebilir. D13D. E.2011/1548, K.2011/2333, T.18.05.2011, Erişim T.03.03.2020. Yahut bir maddi olgu olarak "*kişinin, Kıbrıs Türk Federe Devletindeki gayrımenkullerini beyan etmediğinin hesap uzmanınca yapılan inceleme sonucu"* tespit edici işlemle saptanması bakımından idarenin bağlı yetki içerisinde hareket ettiği söylenebilecektir. D3D. E.1983/2880, K.1984/978, T.22.03.1984, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.

[334] ALAN, İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları, s.45.

[335] KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, s.13. Bu anlamda idarenin kullandığı "*takdir yetkisi*" bakımından, "*fonksiyonel olarak yasama yetkisinin devrinin*" var olduğu ileri sürülebilir. Gerçekten Türk idare hukuku öğretisinde Azrak'ın belirttiği üzere, idarenin somut olayda takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunun idari işlemin dayandırılmış olduğu mevzuat çerçevesinde çözümleneceği ifade edilecektir. AZRAK, İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi, s.22. Benzer bir yaklaşımın Alman İdari Usul Kanunu md.40'ta da yer aldığı görülmektedir: "*Bir makam takdir yetkisi içinde hareket etmekle yetkilendirilmiş ise takdir yetkisini, yetkilendirmenin amacı ile uyumlu biçimde kullanmak ve hukuki sınırları gözetmek zorundadır*". Bkz. GEMALMAZ/DOĞRU, s.134. Bu kapsamda yapılacak çıkarıma göre, idarenin "*takdir hakkı*" şeklinde bir ifade kullanılması isabetsizdir. Aksi yönde; SÜRBEHAN, Sadrettin, "İdarenin Takdir Hakkı", Türk İdare Dergisi, Yıl:41, Sayı:325, 1970, s.85.

[336] KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, s.13.

pozitif hukuk kurallarının böyle bir işlem tesisini zorunlu görüp görmediği; şayet cevap olumsuz ise, mecburiyet olmasa dahi bu işlemlerin yapılması gerekliliği irdelenmelidir[337]. Yani, idare tarafından pozitif hukuk metinlerinde öngörülen sınırlar içerisinde karar alma mecburiyeti bulunmaksızın bir karar alındıysa, bunun kamu yararına ne kadar uygun olup olmadığı gibi hususların değerlendirilmesi gerekecektir[338]. Bu kapsamda idarenin irade açıklaması, böyle bir açıklamanın gerekliliği değerlendirmesini de içerisinde barındırır[339]. Esasen Yayla'nın deyimiyle; takdir yetkisi alanının yerindelik alanına "*kısmen inhisar edebildiği*" kabul edildiğinde, "*maddî vakıaların, değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi, muayyen bir yönde hareket edip etmemek imkânı yahut harekete geçme zamanının tayini gibi yerindelik alanı unsurları bakımından*" idareye takdir yetkisinin "*kısmen de olsa*" tanındığından bahsedilebilecektir[340]. Bu doğrultuda, idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelen ve tespit içeren irade açıklaması, söz konusu "*tespitin gerekliliği*" *ve* "*yöneldiği hukuki sonuç*" kapsamında irdelenebilecektir[341].

İdare hukuku ilkelerine göre, "*yasal ya da diğer düzenleyici tasarruflarla idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, anayasal ilke ve kurallarla da sınırlı bulunmaktadır*"[342]. Bu anlamda idareye tanınan takdir yetkisi, "*kamu hizmetinin kamu yararına en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi maksadına*" yöneliktir[343]. Gerçekten, yasal veya diğer düzenleyici nitelikteki hukuki bir tasarruftan özel ve somuta indirgeme, birtakım tespit ve

---

[337] WALINE, Marcel, "İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetimin Kapsamı ve Sınırları" (çev. TÜRKEŞ, Kutlu), DD. Sayı:20-21, 1976, s.105.

[338] WALINE, İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetimin Kapsamı ve Sınırları, s.106.

[339] Nitekim Danıştay'ın vermiş olduğu bazı kararlarda işlemin tesisi bakımından gereklilik testine vurgu yapılmaktadır: "*(...) idarelere hukuk esasları içinde tanınan bu yetkinin kullanılması, keyfi ve mutlak olmayıp, kamu yararı ve kamu görevlerinin gerekleri ile sınırlıdır ve takdire taallûk eden işlemlerin maksat bakımından yargı denetimine tabi olacağı da -idare hukukunun başta gelen ilkelerindendir*". D5D. E.1975/3756, K.1975/8053, T.08.12.1975, DD. Sayı:22-23, s.247; "*(...) idari takdir yetkisinin de idare yönünden mutlak ve sınırsız bir serbestiyi tazammun etmediği, bu yetkinin ancak kamu yararına ve kamu hizmetinin en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla kullanılabileceği, yetki saptırması şeklinde tezahür edemeyeceği ve keyfilik sınırına varamayacağı da aşikârdır*". DDDK. E.1976/164, K.1977/30, T.14.01.1977, DD.28-29, s.218.

[340] YAYLA, İdarenin Takdir Yetkisi, s.208.

[341] Örneğin, Danıştay kararına konu olayda bir yerde içkili lokanta ve gazino açılmasına izin verilmesi hususunda yetkili idari makamdan izin isteyen kişinin "*niteliği ve ahlaki durumunun*" yanında açılacak yerin "*konumunun (cami karşısında veya mektep yanında bulunması)*" da tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. D6D. K.1947/877, DKD. Sayı:36-37, s.247, aktaran; HOCAOĞLU, A. Şeref, Devlet Şûrası ve Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Hulâsaları, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1955, s.655. Bu gibi hallerde idarece yapılacak tespit edici işlemler, bir yönüyle objektif irade açıklamaları olarak değerlendirilebilirse de subjektif öğeleri (=*izin isteyen kişinin ahlaki durumunun tespit edilmesi*) de içerisinde barındırmaktadır. Zira tespit edici işlemin yöneldiği kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amacı, maddi olguların saptanması gerekliliği şeklinde "*objektif*" olarak kendini göstermekteyse de saptanan hususların niteliği bakımından idareye bir takdir alanının da bırakıldığı görülmektedir.

[342] D8D. E.1075/913, K.1975/5879, T.18.11.1975, DD. Sayı:22-23, s.330.

[343] Danıştay kararlarında idarenin takdir yetkisini kullanması bakımından belirtilen "*kamu hizmetinin kamu yararına en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi maksadı*" ifadesi esasen idari tüm faaliyetleri kapsayıcı nitelikte olup, kamu hizmeti kavramı burada geniş manasıyla kullanılmıştır. DDDK. E.1975/340, K.1976/170, T.04.06.1976, DD. Sayı:24-25, s.130.

değerlendirmelerin yapılmasını ve belirli hallerde takdir yetkisi kullanımını gerekli kılmaktadır[344]. Başka bir deyişle, soyuttan somuta geçiş aşamasında yeni tespit ve değerlendirmelerin yapılması ihtiyacı doğacak[345] ve idare de –kanunda öngörülmesi halinde– en üst karar makamından somut işlemleri yaparak uygulayan alt birimlerine kadar söz konusu yetkiyi kullanacaktır[346].

Takdir yetkisinin en fazla görüldüğü ve meselelerin bulunduğu kısım, özellikle idari işlemlerin sebep öğesinde bulunmaktadır[347]. Bunun yanında yetki, şekil ve maksat unsurları hariç, gerçekleşen sebep (neden) öğesini müteakip, konu unsuru bakımından da takdir yetkisi söz konusu olabilmektedir[348]. Bu doğrultuda idari faaliyetlerin yürütülmesinden kaynaklı bir zorunluluk olarak[349]; idare, kimi zaman irade beyanının açıklanması konusunda neden öğesini belirleme yetkisini haiz olduğu gibi, kimi hallerde hukuki normlarda daha önce belirtilen neden öğesinin gerçekleşmesini müteakip hukuki sınırlar içerisinde söz konusu işlemi yapma yetkisini haiz olmaktadır[350]. İdari işlemin neden öğesinin belirlenmesi konusunda "*neden*"; (i). mevzuatta açıkça, (ii). belirsiz biçimde öngörülmüş olabilir yahut hiç belirlenmemiş olabilir[351]. Buna koşut biçimde konu unsurunda da (iii). sebebe bağlı olarak konusu gösterilmeyen hallerde, "*konunun belirlenmesi hususunda*" idareye takdir yetkisi tanınmış olabilecektir[352]. O halde numaralandırılmış bu başlıklar çerçevesinde öncelikle, tespit edici işlemlerde "*takdir*

[344] KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, s.15.
[345] Bu ihtiyacın varlığı, esasen idari işlemlerin idare hukuku alanında neden olması gerektiği sorusunu da akla getirmektedir. Özellikle yasama organı tarafından yasama işlevi kapsamında ihdas edilen hukuki normlar, hukuk düzeninde doğrudan etki ve sonuç doğurmamaktadır. Bu nedenledir ki, "*riayeti mecbur sınırlar olarak*" kanunların uygulanması gerekliliği karşısında idari işlem tesis edilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Bkz. GÜNEŞ, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, s.46-47.
[346] AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.440.
[347] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.456.
[348] Bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.456, dn.879; DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, Halk Basımevi, İstanbul, 1957, s.68. Özellikle hukuk kurallarında belirli sebepler için birden fazla konunun belirlendiği hallerde, konu unsuru bakımından idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ifade edilebilir. Buna koşut biçimde, konusu belli olmasına rağmen, idarenin maddi koşulları değerlendirerek hareket geçmesi hususunda serbestisi varsa, takdir yetkisinin bulunduğundan bahsedilebilir. ALAN, Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık, s.341.
[349] AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.440.
[350] KARAHANOĞULLARI, Onur, "İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Cilt:35, Sayı:270, 2011, s.56-57. Ayrıca bkz. DVDDK. E.2015/1312, K.2015/1312, T.18.01.2016, aktaran; YEŞİLOVA, Alper, Gümrük Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar ve Hukuki Çözüm Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.39-40.
[351] KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, s.208. Ayrıca bkz. D8D. E.1961/3240, K.1962/1523, T.06.03.1962, aktaran; AKURAL, Sami/ZİYLAN, Çetin, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, Güven Matbaası, Ankara, 1963, s.71.
[352] KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, s.222.

yetkisinin ne şekilde kullanılabileceğinin"; sonrasında, hangi hallerde idari işlemin "*tespit edici kimliğinin bulunmadığının*" ortaya konulması gerekmektedir[353].

(i). İdari makamlar tarafından tesis edilen tespit edici işlemin oluşumu aşamasında neden unsurunun açıkça öngörüldüğü durumlarda "tespitin gerekliliği" hususunda takdir yetkisi kullanımı söz konusu olabilir. Esasen, yukarıda değinildiği üzere, ilgili kanun veya genel düzenleyici idari işlemde gerçekleşen nedene bağlı olarak açıkça işlem yapılması gerektiği ifade edilmişse; bu durumda takdir yetkisinden bahsetmek isabetsiz olacaktır[354]. Zira burada idarece yapılacak olan, belirli ve somut olaylara dayanılması ile dayanılan olayların hukuki nitelendirmesinin uygun biçimde olmasıdır[355]. Bu gibi hallerde "*tespit*" neticesinde alınacak bir "*karar*" söz konusu olacağından; herhangi bir takdir yetkisi kullanımı söz konusu olmayacaktır. Zira bu durumda somut olgu ve durumların sabitlenmesi neticesinde idarece (A) işlemi yapılacaktır veya yapılmayacaktır. Örneğin, Danıştay kararına konu bir olayda, Bakanlar Kurulu tarafından tesis edilen "*mezarlıklar dışındaki yerlere gömülmesine izin verme*" işleminde idareye tanınan yetki "*sıhhi bir mahzurun bulunmaması*" şartının varlığına bağlandığından; böyle bir halin varlığının objektif biçimde "*tespiti*", "*mezarlıklar dışındaki yerlere gömülmesine izin vermeme*" sonucunu doğuracaktır[356]. Keza, bir kamu görevlisi hakkında "*idarece ileri sürülen görevden alma sebeplerinin bulunup bulunmadığının tespitine*" göre, o tespite bağlı olarak "*görevden alma*" işlemi tesis edilecektir[357].

Bununla birlikte, bazı hallerde kanunda öngörülen nedenin gerçekleşmesi neticesinde, idareye hareket geçme hususunda tanınan bir tercih imkanı bulunmaktadır[358]. Bu kapsamda örneğin, hukuk normunda açıkça öngörülen sebebin idarece tespiti üzerine, "*yeniden değerlendirme ve tespit içeren bir işlem yapılabilirliğinden*" bahsediliyorsa, yukarıda belirtildiği üzere işlem yapılmasının "*gerekliliği*" hususunda idarenin bir takdir yetkisi söz

[353] Bununla birlikte, burada tespit edici işlemin neden ve konu öğelerinin takdir yetkisi bağlamında yargısal denetimi irdelenmemekte olup, takdir yetkisinin tespit edici işlemler bakımından hangi hallerde ve ne şekilde söz konusu olabileceği meselesi incelenmektedir. Çalışmada, tespit edici işlemlerin sebep ve konu unsurları bakımından yargısal denetimi ileride ayrıca irdelenmektedir. Bkz. Bölüm-III, s.285 vd.

[354] TAN, İdare Hukuku, s.898.

[355] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.155.

[356] Nitekim somut olayda, idareye tanınan bir takdir yetkisi söz konusu olsa da durumun sabitlenmesi neticesinde şartların varlığı tespit edilirse *mezarlıklar dışındaki yerlere gömülmesine izin verme işlemi yapılacak* (A); bu tespit yapılamazsa veya hukuka aykırı yapıldığı anlaşılırsa, *mezarlıklar dışındaki yerlere gömülmesine izin verilmeyecektir* (B). DDDK. E.1975/384, K.1976/360, T.24.12.1976, DD. Sayı:26-27, s.183.

[357] DDDK. E.1975/351, K.1976/210, T.15.10.1976, DD.26-27, s.174-175. Aynı yönde; DDDK. E.1976/164, K.1977/30, T.14.01.1977, DD.28-29, s.219; D5D. E.1986/412, K.1987/394, T.12.03.1987, DD. Sayı:68-69, s.369.

[358] KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, s.209; ALAN, Nuri, "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 1982, s.54.

konusu olacaktır[359]. Örneğin, "*öngörülen sebeplerin gerçekleşmesi neticesinde*" idarenin somut durum özelliklerine göre "*kamu görevlilerinin çalışma saatlerinin yeniden tespitinin gerektiği*" hususunda takdir yetkisinin varlığından bahsedilebilecektir[360]. Yahut iki ilçe arasında sınırların yeniden tespit edilmesine ilişkin "*gerekliliğinin*" idarece takdir yetkisi kullanılarak ortaya konulacağı ifade edilebilecektir[361].

Bu gibi hallerde tespit edici iradenin ortaya konulması aşamasında "*işlemin yapılması gerekliliğine ilişkin*" bir "*takdir yetkisi*" kullanımı söz konusu olacaktır[362]. Söz konusu durumda yapılacak tespit edici işlemler yönünden, olgusal ve hukuksal nedenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti objektif bir nitelik arz ettiği için, irade açıklamasındaki "*subjektif unsurun*" yine "*işlemin gerekliliği*" noktasında bulunduğu ifade edilebilecektir[363]. Bu bağlamda, tespit edici işlemlerin yapılmasının gerekliliği noktasında, idarenin neden öğesini belirleme yetkisinin bulunmadığı hallerde "*takdir yetkisi*" idarenin karar alma gücünü değil; karar alma gücünün niteliğini ifade etmektedir[364]. İşte, anayasal ilke ve esaslara uymak kaydıyla, idarenin tespit edici işlemin yapılmasının gerekliliği konusundaki söz konusu irade açıklaması, hukuk düzeninde sonuç doğurabilecek olup "*subjektif*" niteliği bünyesinde barındırır. Buna göre, idarenin belirli hallerde tespit edici işlemin yapılması bakımından, "*iç karar alma aşamasında subjektif nitelikte*" bir irade açıklamasında bulunabileceği ifade edilebilecektir[365].

(ii). Nedenin "belirsiz biçimde" gösterildiği veya "açıkça" öngörülmediği hallerde; tespit edici işlemlerin yöneldiği hukuki sonuçlar bakımından kullanılan ölçütler

---

[359] Nitekim Ayaydın'a göre, idarenin belirli hallerde göreve başlaması ve buna yönelik işlem tesis etmesi bakımından da takdir yetkisi söz konusu olmaktadır. AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.441; ayrıca bkz. DURAN, İdare Hukuku Meseleleri, s.71.

[360] D5D. E.1968/5543, K.1970/219, T.26.01.1970, DD. Sayı:1, s.193.

[361] D8D. E.1985/416, K.1986/93, T.26.02.1986, DD. Sayı:64-65, s.351-352.

[362] KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, s.209.

[363] Ancak, somut ve maddi olay neticesinde neden öğesinin gerçekleşip gerçekleşmediği meselesi objektif biçimde belirlenemiyorsa, takdir alanının genişlediğinden bahsedilebilir ki; bu ihtimalde idarenin somut olgunun neden öğesinin şartlarını sağlayıp sağlamadığının tespiti, objektif biçimde değerlendirilemeyeceğinden söz konusu tespit edici işlemin *subjektif niteliği* haiz olduğunun kabulü gerekir. Bkz. GÜNDAY, İdare Hukuku, s.156. Aynı yönde; KALABALIK, Halil, "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan), Cilt:1, Sayı:2, 1997, s.216-217.

[364] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, s.56.

[365] Bununla birlikte buradaki "*subjektif nitelik*" sadece karar alma aşamasında, idarenin harekete geçmesi noktasında anlam ifade etmekte olup, doktrinde Hauriou tarafından ifade edilen takdir yetkisini subjektif açıdan tanımlayan görüşe referans vermemektedir. Başka bir deyişle, burada kullanılan takdir yetkisinin de kanunlarla sınırları çizilmiş bir alanda kullanıldığı ifade edilmelidir. Bkz. GERÇEK, Adnan, Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2006, s.20.

çerçevesinde takdir yetkisinin kullanılması söz konusu olabilir. Geniş ölçü bazında, özünde en az iki karar ya da davranış biçimi arasında idarenin seçim yapma olanağı takdir yetkisini üretir[366]. İdarenin takdir yetkisini kullanırken ikiden fazla seçeneğin bulunmadığı haller bakımından ise; (örneğin, bir kamu görevlisinin sözleşmesinin uzatılıp uzatılmayacağı[367], görevden uzaklaştırılıp uzaklaştırılamayacağı[368], terfi ettirilip ettirilemeyeceği[369] gibi hususlarda) irade açıklamasının tespit edicilik niteliğinin daha ön planda olduğu ifade edilebilecektir. Zira bu ihtimalde kanunda öngörülen seçeneklerden biri dışında diğerleri hukuka aykırı hale gelmiş olacağından idarenin varabileceği sonuç "*teke indirgenmiş olmakta ve takdir yetkisi adeta bağlı yetkiye dönüşmektedir*[370]". Bu çerçevede, söz konusu hallerde neden öğesinin tespiti bakımından tam anlamıyla takdir yetkisi kullanımından bahsedilemeyecektir (=*değerlendirme serbestisinin sınırlandırılması*[371]).

Buna koşut biçimde, nedenin belirsiz biçimde gösterildiği durumlarda da maddi olgunun veya hukuki durumun "*belirsiz kavram içerisinde mütalaa edilip edilemeyeceği*" ortaya konulurken de idarenin değerlendirme serbestisi sınırlanmakta ve "*tespit edicilik özelliği*" görünürlük kazanabilmektedir. Bunun açıklanması içinse; öncelikle "*kavramların bir takdir yetkisi ihtiva edip etmediklerini kestirmek için söz konusu belirsiz kavramın objektif bir değeri mi yoksa yetkili merciin anlayışın mı esas aldığı yorum yoluyla*[372]" irdelenmelidir. Buna göre, belirsiz kavramın objektif değer taşıdığı hallerde, nedenin belirsiz biçimde gösterilmesini müteakip "*somut olgu ve durumun sabitlenmesi*", idarece iki seçenekten birinin gerçekleşmesine neden olmaktadır[373]. Bu bağlamda ilgili maddi olgu veya hukuki durum ya objektif değer arz eden belirsiz sebebin içinde mütalaa edilir ya da edilmez. Örneğin, idarece

---

[366] MEMİŞ, Anayasanın "Vergi, Resim, Harç ve Benzeri Mali Yükümlülükler Kanunla Konulur, Değiştirilir ve Kaldırılır" Kuralı Bağlamında, Vergi Kanunlarında Hükümete Tanınan "alt ve üst sınırları belirleme" ve "usul ve esasları Maliye Bakanlığınca belirlenir" Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s.61.

[367] DDDK. E.1976/164, K.1977/30, T.14.01.1977, DD.28-29, s.219.

[368] D12D. E.1976/1659, K.1977/1574, T.20.06.1977, DD.28-29, s.659. Benzer yönde bkz. D12D. E.1971/2359, K.1972/1833, T.04.07.1972, DD. Sayı:9-10, s.411.

[369] "*(…) kıdem ve liyakati dikkate alarak terfi edecek personeli belirleme konusunda takdir yetkisi bulunan idarenin, yargı kararı ile belli bir kişiyi terfi ettirmek konusunda zorlanması hukuken olanaklı olmadığından…*". D12D. E.2013/4627, K.2014/1266, T.05.03.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.07.2019.

[370] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.546.

[371] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.546.

[372] BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.87.

[373] "*(…) iş müfettişi yardımcılığı sınavını açması ile birlikte, bu göreve atama konusunda kendiliğinden harekete geçmiş olması, açıktan atama konusundaki takdir yetkisini kendi iradesi ile sınırladığını, yasa ve yönetmeliklerle belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yapılan sınav sonuçlarına göre, atama konusunda bağlı yetki içine girmiş olduğunu göstermektedir*". D5D. E.1986/1506, K.1987/814, T.17.06.1988, DD.68-69, s.350. Buna koşut bir yaklaşım bir Danıştay kararının karşı oyunda da zikredilmiştir: Bkz. D5D. E.1985/1207, K.1986/1018, T.13.10.1986 (Karşı oy gerekçesinden), DD.66-67, s.220.

bir kamu görevlisiyle ilgili olarak; sebeplerin yanlış tespiti neticesinde[374] görevden alınma işlemi tesis edilebilir. Oysaki idarenin bu tespiti "*muntazam biçimde*" yapması durumunda diğer seçeneği seçmesi gündeme geleceğinden; idarenin buradaki iradesi tespit edilen ("*müsebbet; sabit kılınmış*[375]") olgu ve durumlarla sınırlandırılmaktadır.

Dolayısıyla bu gibi durumlarda takdir yetkisi, ancak belirsiz biçimde gösterilen nedenin subjektif bir değer taşıması halinde söz konusu olmaktadır[376]. Bu çerçevede, neden unsurunun belirsiz olarak gösterildiği bu gibi durumlarda, –neden unsurunun ayrı bir işlem formu olarak ortaya çıktığı– tespit edici işlemlerde kullanılacak takdir yetkisinin içeriği subjektif değere verilecek anlama göre içerik kazanacaktır[377]. Başka bir deyişle, idari makam hukuka uygun biçimde maddi olgunun veya hukuki durumun "*belirsiz gösterilen sebep kapsamında olduğunu*" tespit ederse, bu durumda ona bağlanan hukuki sonuç ortaya çıkacağından[378]; buradaki takdir yetkisinin sınırlı olarak ve "*kullanılan ölçütler çerçevesinde*" irdelenmesi gerekecektir. Dolayısıyla "*yetkili idari merciin anlayışına bırakılmış olan değerlendirmeler*" kapsamında kullanılan ölçütler ve bunlara verilecek anlam, takdir yetkisinin içeriğini teşkil edecektir[379]. Örneğin, idarece 3580 sayılı Öğretmen ve Eğitim Uzmanı Yetiştiren Yükseköğretim Kurumlarında Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun kapsamında "*şartları taşıyan öğrencilere*" yönelik olarak her yıl burs verilmektedir[380]. Bu kapsamda "*şartların*" neler olduğunun tespiti bakımından kullanılan ölçütlerde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ifade edilebilir[381]. Keza, bir kamu alacağının tecil edilmesi bakımından kişinin "*çok zor duruma düşmesi*[382]" yahut "*sigorta şirketine verilecek ön izinler için şirketin kurucu ortaklarının mali gücünün yeterli olmadığı*[383]" idarenin kişinin bu durumunu tespit ederken kullanacağı ölçütlere ve bu ifadeyi

---

374 DDDK. E.1975/351, K.1976/210, T.15.10.1976, DD.26-27, s.174.
375 DEVELLİOĞLU, s.881.
376 AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.173.
377 BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.88.
378 Doktrinde Gözler, bu durumu "*idarenin dayandığı somut olay veya durumun kanunun öngördüğü genel kavram kapsamına sokulabilir, yani o kavram altında altlanabilir*" olmasıyla açıklamaktadır. GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1011.
379 BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.88.
380 3580 sayılı Kanun md.3 "*Bu Kanunda geçen; (...) "Bursluluk", şartları taşıyan öğrencilerin mecburi hizmet karşılığında belirlenecek miktarda para verilmek suretiyle desteklenmelerini; (…) ifade eder*".
381 Alman idare hukuku doktrini açısından; bu gibi hallerde, yani idarenin harekete geçip geçmemesi hususu söz konusu ise, "*karara ilişkin takdir yetkisi*" mevcut olmaktadır. ERDEM, Jülide Gül, "Türk ve Alman İdare Hukuku Öğretilerinde Belirsiz Hukuki Kavramlar", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1, 2019, s.63.
382 6183 sayılı Kanun md.48/1 "*Amme borcunun vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse, borçlu tarafından yazı ile istenmiş ve teminat gösterilmiş olmak şartıyla, alacaklı amme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca amme alacağı 36 ayı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil olunabilir*".
383 D10D. E.1995/46, K.1997/937, T.26.03.1997, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.

yorumlamasına göre (=*kişinin çok zor duruma düştüğünün, mali gücünün yetersiz olduğunun tespiti*) anlam kazanacaktır[384].

Şayet, pozitif hukuk kurallarıyla idareye ne gibi sebeplerle kullanılacağı "*gösterilmeden*" bir yetki verilmişse; idarenin görece daha geniş bir takdir yetkisinin varlığından bahsedilebilecektir[385]. Zira burada artık idareye, gerçekleştireceği faaliyet kapsamında daha geniş bir takdir alanı tanınmış olacaktır[386]. Bu bağlamda idare, ortaya koyacağı ölçütler neticesinde belirli bir maddi olgu veya hukuki durumu tespit ederek hukuki sonuca yönelik irade açıklamasında bulunabilecektir[387]. Örneğin, 5543 sayılı İskan Kanunu uyarınca "*göçmen olarak kabul edilecek*" kişiler yönünden; nihai işlemin kurucu öğesi olarak "*Türk kültürüne bağlı olduğunun*" tespit edilmesi gerekmekteyse de bu konuda ilgili kanunda açıklık bulunmadığından; yetkili idarece belirli bir ölçüt kabul edilir veya edilmez[388]. Dolayısıyla bu gibi hallerde de idarenin sebebin yahut kullanacağı ölçütlerin belirlenmesi bakımından değil ve fakat ortaya koyduğu sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin bir "*tespitin*" yapılması gerekecektir[389]. Bu ihtimalde yapılacak tespit edici işlemin ise, doktrinde Yayla'nın deyimiyle "*kısmen takdiri kısmen de bağlı yetkiden doğan bir tasarruf*" olduğu ifade edilebilecektir[390].

(iii). İdarenin tespit edici işlemlerde belirli hallerde konu unsuru bakımından takdir yetkisini kullanması söz konusu olabilmektedir. Bunun yanında kanuna uygun olarak hareket edilse de "tercih imkanının bulunduğu hallerde" o işlemin "tespit edici" özelliğinden bahsedilemeyecektir. Gerçekten idare hukukunda genellikle, belirli bir maddi olgu veya hukuki durumun saptanmasına bağlı olarak ona bağlanan hukuki sonuçların ortaya çıkması söz konusu olduğundan; her işlemde oluşum aşamasında "*tespitin*" varlığından bahsedilebilmektedir. Ancak sebebin belirlenmesinden ayrı olarak, konu unsuru bakımından belirli hallerde idarenin irade açıklamasının subjektif özelliği o kadar ağır basmaktadır ki; bu gibi durumlarda o işlemin

---

[384] GERÇEK, s.33.
[385] BONNARD, Roger, "İdarenin Takdir Salâhiyeti" (çev. BİLGEN, Samim), Türk İdare Dergisi, Sayı:171, Yıl:15, 1944, s.110; BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.86.
[386] BONNARD, İdarenin Takdir Salâhiyeti, s.110.
[387] TAN, İdare Hukuku, s.898.
[388] ÖZTÜRK YILMAZ, Necla, "5543 Sayılı İskân Kanunu Hükümleri Uyarınca Türk Vatandaşlığının Kazanılması", TBB Dergisi, Sayı:68, 2007, s.253.
[389] D5D. E.1986/714, K.1987/129, T.28.01.1987, DD. Sayı:68-69, s.358.
[390] YAYLA, İdarenin Takdir Yetkisi, s.202. Yani, bu durumda idarenin irade açıklamasının takdirilik özelliği; ortadan kalkmamakta ve fakat hukuka uygunluğun sağlanması noktasında sonraki aşamada sınırlandırılmaktadır. Bkz. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.546

tespit edicilik özelliğinden bahsedilemez. Bu gibi hallerde yasakoyucuya tanınan yetkilerin kanunda öngörülen sınırlamalar dahilinde idareye kullandırılması (takdir yetkisi kullanımına kanunla izin verilmesi[391]) söz konusu olmaktadır.

Her şeyden önce, teknik ve uzmanlık gerektiren hususlarda ölçütlerin kullanılması ve değerlendirilmesi noktasında idareye tanınan bir takdir alanı bulunmayabilir[392]. Örneğin, "*2942 sayılı Kanun çerçevesinde taşınmazın bedelinin tespit edilmesi yahut bir kamu görevlisinin görevini sürdürebilmesi bakımından sağlık durumunun sağlık kurul raporuyla tespit edilmesi*" gibi örneklerde kullanılan ölçütler bakımından idarenin herhangi bir takdir yetkisi kullanımı söz konusu değildir[393]. Bununla birlikte, bunun nedeni tespit edici işlemin idare dışındaki kişilere yaptırılması değil; bizzat işin niteliğinin "*teknik ölçütlere*" bağlı oluşudur[394]. Bu bağlamda, yukarıda verilen örneklerden farklı olarak, bir maddi olgunun ilgili teknik ölçütlere göre tam olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı ve kanunda buna ilişkin teknik takdir alanının bırakıldığı hallerde[395] idarenin böyle bir yetki kullandığı ifade edilebilir. Nitekim bazı durumlarda, tespit edici işlemin konusu bakımından herhangi bir alt ve üst aralık öngörülmemiş olabilir. Örneğin, iş hacmi puanlarının tespiti[396], iş bitirme belgesi için yapılan kıymetlendirme raporları[397] yahut mülakat sınav komisyonun bir aday hakkında sınav puanının tespiti işlemleri böyledir[398]. Bu gibi durumlarda tespit edici işlemin yöneldiği hukuki sonuç bakımından idarece kullanılan teknik ölçütlerin farklılığı, ölçme-değerlendirme verilerine bağlı olarak[399], farklı hukuki sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilmektedir[400]. Bu doğrultuda, Balta'nın isabetle belirttiği üzere, "*objektif ölçülerle yapılması gereken değerlendirmelerde idarenin bir*

---

391 ZABUNOĞLU, Yahya K., İdare Hukuku Cilt-I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.370.
392 KALABALIK, İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, s.217.
393 KALABALIK, İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, s.217.
394 Zira çoğu halde uzmanlık gerektiren konularda maddi olgunun tespiti idari makamın kendisi tarafından da yapılabilmektedir. Dolayısıyla takdir yetkisinin olmadığının nedeni; tek başına bu teknik alana ilişkin tespitlerin başkaca kişiler tarafından yapılmasına bağlanamayacaktır. Bu konuda Kalabalık ise; söz konusu hususlarda idarenin takdir yetkisi kullanımının olmadığını ifade etmekle birlikte bunun nedenini idari makamların dışında kişilerce bu hususun tespit edilmesi olarak yorumlamaktadır. Bkz. KALABALIK, İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, s.217.
395 Doktrinde Sancakdar, "*emekliye ayrılması gereken kişinin durumunun incelenmesi için verilen sağlık raporu, kamulaştırmada taşınmaz malın değerinin tespit edilmesi*" gibi işlemleri teknik takdir alanına giren işlemler olarak göstermektedir. SANCAKDAR, Oğuz, "İdare Hukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması Kavramı", Manisa Barosu Dergisi, Yıl:18, Sayı:69, 1999, s.28.
396 D2D. E.2010/1731, K.2014/778, T.07.02.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.12.2019.
397 KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.295.
398 BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.88; KALABALIK, İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, s.218.
399 KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.295.
400 SANCAKDAR, İdare Hukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması Kavramı, s.28. Örneğin, bir yerin tarıma elverişli olmadığının tespit edilmesi bakımından kullanılan teknik ölçütlere farklı sonuçlara ulaşılması gündeme gelebilecektir. Bkz. DÜREN, Akın, İdare Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s.81-82.

takdir yetkisi bahis konusu olamazsa" da kanunla "*yetkili idari merciin anlayışına bırakılmış olan değerlendirmeler*" sınırlı da olsa bir takdir yetkisinin konusunu teşkil edecektir[401]. Başka bir deyişle tespit edilecek maddi olgunun nesnel ölçütlere göre tam olarak belirlenememesi halinde, keyfi olmayacak biçimde takdir yetkisi kullanılarak tespit edici işlemler tesis edilebilecektir[402].

Bununla birlikte bazı örnekler bakımından; idarenin objektif şartları göz önünde bulundurmak ve belirli konuların tespitini öncelikle yapmak mecburiyeti bulunsa da varılacak neticenin tamamen "*tespit edici*" nitelikte olduğu söylenemeyecektir. Örneğin, mahalle isimlerinin belirlenmesi hususunda Danıştay'ın vermiş olduğu karara göre, "*mahallelerin isimlendirilmesinde ne gibi bir usule göre hareket edildiği, hangi hususların nazara alındığı ve anılan mahalleye (Abdurrahman Nafiz Gürman) isminin neye dayanarak verildiği, 28/12/1976 günlü ara kararımızla İstanbul Belediye Başkanlığından sorulmuş, 2/3/1977 günlü cevabî yazıda ise mahalle teşkiline dair prosedürün belirtilmesiyle yetinilmiştir. Bu hale göre mahallelerin isimlendirilmesinde, önceden tespit edilmiş bir prensibin bulunmadığı, bu konunun tamamen belediye meclisi ve il idare kurulunun takdirine bırakıldığı anlaşılmaktadır*[403]".

Nitekim bir Danıştay kararında bucak isminin "*Hemşin*" olarak konulmasının idarece yapılan inceleme sonucu "*Türkçe olmayıp yabancı kökten geldiği*" tespit edici işlemle saptandığında; yeniden isim belirlenmesi ("*Ortaköy*") mümkün olmuştur[404]. Ancak, bu örnekte dahi bucak isminin "*Ortaköy*" olarak değiştirilmesi, ismin "*Ortaköy*" olarak tespit edilmesini değil ve fakat yeniden belirlenmesini gerekliliğini ifade etmektedir. Bu kapsamda mahalle, belediye[405] veya spor tesis alanlarının[406] isimlerinin belirlenmesi gibi idareye geniş takdir yetkisinin verildiği durumlarda, idarenin irade açıklamasının "*subjektif*" niteliğinin daha ağır bastığı, bu doğrultuda bir durum veya olgunun sabitlenmesinden ziyade bir "*istencin*"

[401] BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.88; TAN, Turgut, "Sınav Notları ve Yargısal Denetim", DD. Sayı:18-19, 1975, s.189.
[402] KALABALIK, İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, s.218. Bu anlamda tespit edici işlemlerde mutlak biçimde takdir yetkisinin kullanılamayacağı isabetsiz bir genellemeden ibaret olacaktır. Gerçekten, Yayla'nın vurguladığı üzere; "*idareye hiçbir şekilde takdir sahası bırakmayan mutlak surette bağlı bir yetkiden de söz açmak çoğu halde gerçeğe uygun olmayacaktır*". YAYLA, İdarenin Takdir Yetkisi, s.202.
[403] D11D. E.1975/338, K.1977/1124, T.23.03.1978, DD. Sayı:28-29, s.589.
[404] D12D. E.1965/152, K.1965/5, aktaran; ÖZEREN, Ahmet/DÜNDAR, Erol/DİKBAŞ, Orhan vd., Belirli Konularda Bütün Emsalleriyle Danıştay Kararları, Başnur Matbaası, Ankara, 1969, s.53.
[405] Bununla birlikte "*bir olgu veya durumun saptanması*" şeklinde tezahür etmese de belediye isimlerinin değiştirilmesinde idarenin takdir yetkisinin geniş olmadığına dair Danıştay kararları da mevcuttur. Bkz. D1D. E.1993/52, K.1993/54 T.31.03.1993, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.07.2019.
[406] D10D. E.1995/5028, K.1996/3478, T.11.06.1996, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.07.2019.

bulunduğu söylenebilir. Bu gibi işlemlerde esasen neden öğesine yönelen öncel bir "*tespit*" bulunsa da konu öğesi bakımından bir durum veya olgunun sabitlenmesi değil; takdir yetkisinin kullanılması gündeme gelmektedir. Örneğin, boş olan bir memur kadrosuna yapılan başvuruların neticesinde kanunda belirtilen şartları sağlayan aynı özellikteki birden fazla kişinin varlığı durumunda; idarenin somut olayın özelliklerine göre, boş kadroya yapılacak atama yönünden böyle bir takdir yetkisi bulunmaktadır[407]. Yani, bu gibi durumlarda –sınırsız ve keyfi bir durum yoksa da– yapılan tespitlere bağlı biçimde "*idarenin tercihini bu kişilerden birisi lehine kullanmaya zorlanması*" söz konusu olmamaktadır[408]. Bu doğrultuda, bu gibi "*tercihin bulunduğu*" hallerde karar alma gücünün niteliği tespit edici değildir.

3. Tespit Edicilik Özelliğinin İdari İşlemin Niteliğine Etkisi

İdari işlemlerin tanımında yer alan öğelerin belirli yönlerden "*idari işlemin kimliğini*" oluşturduğu ifade edilebilirse de bu unsurlar tüm idari işlemler bakımından "*ortak*" bir görünüm arz etmektedir. Bununla birlikte idari işlemlerin bu ortak öğelere ek olarak bazı özellikler taşıdığı haller de söz konusu olup bu özellikler kimi zaman idari işleme ayrı bir kimlik kazandırabilmektedir. Şüphesiz, yukarıda değinildiği üzere[409], idari işlemlerin yapılış amacı göz önünde bulundurulduğunda; hukuk düzeninde doğacak sonucun idarenin irade beyanının dışa vurumu neticesinde gerçekleşeceğini vurgulamak gerekecektir[410]. Bu kapsamda, idare tarafından –mevcut bir hukuki durum veya maddi olgunun sabitlenmesi şeklinde– idari işleve yönelik olarak sadece "*tespitin*" yapılması bir dışa vurum olarak hukuk düzeninde sonuç doğurur ve etkilerini üretir denilebilirse, söz konusu işlemin "*tespit edicilik*" özelliğini haiz olduğu ifade edilebilecektir. Dolayısıyla bu gibi hallerde tespitin yapılması, idari işleme adeta bir kimlik kazandırmaktadır[411].

İdari işlemin kimliği bakımından "*tespit edici işlemlerin*" pozitif hukuk metinlerinde de yer aldığı görülmektedir. Örneğin, 775 sayılı Gecekondu Kanunu[412] ek md.1 uyarınca "*775*

[407] D2D. E.2015/776, K.2015/7223, T.09.09.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.07.2019.
[408] D5D. E.1987/2389, K.1987/1620, T.23.11.1987, DD. Sayı:70-71, s.257-258.
[409] Bkz. Bölüm-I, s.11.
[410] DELVOLVÉ, s.12.
[411] Örneğin, kişinin öğrenim derecesinin tespit edilmesi, belirli yerlerde yapılan yükseköğretim neticesinde alınan diplomanın denk olduğunun saptanması sonucu ortaya çıkan ve kişinin eğitim hakkını etkileyen bir işlem olarak hukuki etki ve sonuç doğurur niteliktedir. Dolayısıyla idarece söz konusu tespitin yapılması, "*bir dışa vurum olarak belirtildiğinde*" hukuk düzeninde sonuç doğurmaktadır. Bkz. D12D. E.1966/2085, K.1966/2544, T.15.06.1966, aktaran; DANIŞTAY, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-II, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976, s.20.
[412] RG.30.07.1966-12362.

sayılı Gecekondu Kanununa göre yapılan hak sahipliği tespit işleminde beyan esası dikkate alınır". Aynı doğrultuda, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun[413] md.8/1'de "*İmar mevzuatına aykırı yapılarla gecekondular için tespit işlemlerinde; Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanacak ve valilik veya belediyelerce bastırılacak standart form kullanılır*" hükmü yer almaktadır. Keza, 2560 sayılı Boğaziçi Kanunu[414]'nun Geçici 6. maddesine göre, "*Boğaziçi Alanında tespit işlemleri Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay; değerlendirme işlemleri ise beş yıl içinde tamamlanır. Tespit ve değerlendirme işlemi yapılan yapılar için uygulamaya, bu sürelerin tamamlanması beklenmeksizin derhal başlanır*" hükmü yer almaktadır.

Bunun yanında pozitif hukukta belirli hallerde tespit edici işlemlerin yapıldığı konu veya yöneldiği amaçla birlikte adlandırıldığı da görülmektedir. Nitekim 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu[415] md.9'da geçen "*hasar tespit işlemleri*", 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[416] md.33'te yer alan "*değer tespiti işlemleri*", 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun[417] md.14'te belirtilen "*zarar tespit işlemleri*" ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun[418] md.18'de yer alan "*arsa bedel tespiti işlemleri*" buna örnek olarak gösterilebilir. Bu örneklerden hareketle Türk hukukunda "*tespit edici işlem*" kavramının pozitif temellerinin bulunduğu ve işleme kimliğini veren ortak ve ön planda olan hususun "*maddi olgunun ya da hukuki durumun saptanmasından ibaret olduğu*" görülmektedir. Çalışmanın devamında ayrıntılı biçimde irdeleneceği üzere, idari işlemin bu kimliği, onun hukuk düzeninde etki ve sonuçlarını gösterebilmesi bakımından yeterli olabildiği gibi, belirli hallerde idari yargıda dava konusu edilebilmesini de mümkün kılmaktadır[419].

---

[413] RG.08.03.1984-18335.
[414] RG.22.11.1983-18229.
[415] RG.18.05.2012-28296.
[416] RG.27.04.2005-25798.
[417] RG.27.07.2004-25535.
[418] RG.08.03.1984-18335.
[419] "*2981 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre tesbit edilen arsa bedeli belediye encümeni kararıyla belirlendiğinden ortada 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre belirlenen bir bedel söz konusu olmadığından, bir idari işlem niteliğinde olan dava konusu belediye encümeni kararının iptali davasının görüm ve çözüm yeri idari yargı yeridir*". D6D. E.1989/1530, K.1990/2674, T.17.12.1990, aktaran; ARSLAN, Süleyman/AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat vd., İdare Hukuku

Bu doğrultuda, yukarıdaki örneklerde görüldüğü üzere pozitif hukukta farklı konulara yönelik biçimde tesis edilebilen tespit edici işlemler, çeşitli yapısal görünümleriyle de karşımıza çıkabilmektedir. Gerçekten, idari usul ilkeleriyle kurallaştırılmış bir araç olarak, kişilik dışı kuralların yürütülmesini ve/veya somutlaştırılmasını sağlayan[420] idari işlemin yapılışı, çoğu halde dizi işlemlerin yapılması gerekliliğini de beraberinde getirir[421]. Bu nedenle nihai işlem görünümünde ortaya çıkabileceği gibi, nihai işlemin yapılmasına yönelik olarak da –hazırlık aşamasında– tespit edici işlemlerin yapılması düşünülebilecektir. Başka bir deyişle idari işlemin "*birden fazla işlemden oluşan bir bütünü, süreci ifade ettiği*" göz önüne alındığında; tespit edici işlemler karşımıza, "*asıl işlem*" olarak çıkabileceği gibi, "*asıl işlemin yapılmasına yönelen ara, yardımcı birer işlem*" olarak da çıkabilir[422]. İdare hukuku açısından nihaî ve nihaî olmayan işlemler şeklinde yapılan bu ayrım, söz konusu işlemlerin "*icrai olup olmamasına göre yapılan bir değerlendirme olmadığından*[423]"; ara, yardımcı (öncel) işlemlerin de nihai işlemi oluşturma süreci bakımından önem arz ettiği ve bu işlemlerin bazı hallerde nihai işlemden ayrılabilir nitelikte olduğu, bazı hallerde ise ayrılamaz nitelikte olduğu ve bu nedenle bağımsız bir varlığının bulunmadığı ifade edilebilir[424].

Fransız hukukunda daha ziyade "*idarenin sözleşmelerinden ayrılabilen idari işlemler*" bakımından tartışılan ve geliştirilen söz konusu kuramın[425], Türk hukukunda idari sözleşmelerin yanında[426] daha geniş ölçekte uygulama alanı bulduğundan bahsedilebilecektir.

Mevzuatı, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.552. "*Anayasanın 170. maddesi ile 2924 sayılı Yasada belirtilen amacın gerçekleştirilmesi, kamu yararı düşüncesine dayanmakta; "hak sahibi" orman köylülerinin tespit edilmesi işi ise, idareye Anayasa ve Yasa ile verilen bu görev kapsamındaki bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunmaktadır. (...) Bu durumda, idarenin görevinde bulunan kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak, anılan Yönetmelik hükümlerine göre kurulan Hak Sahipleri Tespit Komisyonunca verilen kararlar sonucu düzenlenen ve itirazsız kesinleşen listelerin, taşra teşkilatının tasdiki ve Orman Bakanlığının onayı ile yürürlüğe girmesi karşısında, ortada, hak sahipliğinin tespitine ilişkin, Orman Bakanlığının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işleminin bulunduğu; bu işlemin ise, Yasa ve Yönetmelikte belirlenen idari usul ve esaslara göre, kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilmiş olması nedeniyle, idari nitelik taşıdığı tartışmasızdır*". UM. E.1999/10, K.1999/18, T.21.06.1999, RG.21.09.1999-23823.

[420] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.32.

[421] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.32.

[422] TAN, İdare Hukuku, s.224.

[423] D13D. E.2013/1663, K.2013/2144, T.09.09.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019.

[424] GÜRAN, Sait, "İdari İşlem", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı Cilt-II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s.1276; TAN, İdare Hukuku, s.224.

[425] Bu konuda bkz. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s.103-104. Ayrıca bkz. CE. 1 octobre 1993, Société «Le Yacht-club international de Bormes-les-Mimosas», (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007834649), Erişim T.28.12.2019. CE. sect., 7 octobre 1994, Époux Lopez, Rec. Lebon, s.430, aktaran; ALONSO, Antoine/LEGOUGE, Dominique, Guide de la nomenclature des achats publics, CFMP Éditions, Paris, 2002, s.156.

[426] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s.106-107. Fransız hukukundan farklı olarak Türk hukukunda idari sözleşmelere karşı doğrudan idari dava açılabildiği görülmektedir. Nitekim AKTAŞ şirketi ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesine karşı açılan iptal davasında, Danıştay; "*sözleşmeyi idari işlem olarak niteleyerek davayı görmüştür*". ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.272-273. Bu konuda bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.541; DURAN, Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar, s.28; ASLAN,

Bu ayrım doğrultusunda verilecek tipik bir örneğe göre, eskiden Cumhurbaşkanı tarafından Yüksek Öğretim Kurulunun öğretim üyeleri arasından göstereceği üç adaydan birinin AYM üyeliğine atanması bakımından, söz konusu işlemi önceleyen başkaca idari işlemler bulunmaktadır[427]. Keza, araştırma görevlisi atama işlemi; boş kadroların rektörlük tarafından tespit edilmesi ve ilan edilmesini müteakip, başvurular, bilim sınavı, mülakat, ana bilim dalı başkanının önerisi, dekanın olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile tamamlanmaktadır[428].

Bu gibi örneklerde, birbirleriyle sıkı bir hukuki bağlılık içinde bulunan bu işlemlerin aynı zamanda, "*birbirlerinden ayrılabilir nitelik taşıdıkları ve her birinin bağımsız birer idari işlem oluşturdukları öncelikle belirtilmesi gereken bir husus*" olarak karşımıza çıkmaktadır[429]. Bunun tersine bazı hallerde ise, nihai işlemi önceleyen işlemlerin söz konusu nihai işlemden ayrı bir varlığı bulunmadığından; bu işlemler, "*bağımsız birer idari işlem*" olarak nitelendirilemez. Bu kapsamda dizi işlemler olarak nitelendirilen ve nihai işlemin oluşum sürecinde yapılan tespit edici işlemler ile sadece tespitten ibaret olan, yani bir durumu veya olguyu o haliyle sabitlemekle yetinen ve hukuki sonuç doğurabilen idari işlemleri birbirinden ayırt etmek gerekmektedir. Zira nihai (final/amaç) işleme ulaşmak maksadıyla birtakım işlemler yapılması, o (nihai) işlemin kimliğini doğrudan etkilemeyecektir[430]. Bu kapsamda tespit edicilik özelliği: (i). nihai işlemin oluşumu, (ii). nihai işlemin kimliği yönlerinden ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

a. Nihai İşlemin Oluşumuna Yönelik Tesis Edilen İşlemler Yönünden

İdare hukukunda nihai işlemlerin yetkili idare makamı tarafından yapılması sürecinde, birinin varlığı diğerine dayanan birden çok dizi işlem yapılması söz konusu olmaktadır[431]. Ancak, bu dizi işlemlerin nihai işlemden bağımsız varlık arz eden ve kendi başına hukuk düzeninde sonuç doğuran yapıda bulunduğu haller olabilir. Gerçekten "*sentez yöntemiyle*" yaklaşıldığında nihai işlem bakımından bütünlük söz konusu olsa da "*analiz yöntemi*" açısından

Erol/YAVAŞ, Özcan, "Çukurova Elektrik A.Ş. ve Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri A.Ş. İmtiyaz Sözleşmeleri ve Sözleşmelerin Feshi", İHİD, Cilt:15, Sayı:1, 2012, s.144-145; AYANOĞLU, Taner, "İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri", İÜHFM, Cilt:65, Sayı:1, 2007, s.16. Aksi yönde bkz. DVDDK. E.2000/70, K.2000/272, T.29.09.2000 (Karşı oy gerekçesinden), Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[427] ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Anayasa Mahkemesi Üyeliği", AİD, Cilt:18, Sayı:3, 1985, s.33; ALAN, Nuri, "Savunma Hakkı", DD. Sayı:87, 1993, s.24.

[428] GÜRAN, İdari İşlem, s.1276.

[429] D5D. E.1992/4035, K.1993/4177, T.16.09.1993, DD. Sayı:89, s.282.

[430] SEZGİNER, Murat, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.46.

[431] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukukla Zorlanması, s.521.

kanunilik ilkesi gereği ayrılabilir işlemlerin varlığı gündeme gelebilir[432]. Bu kapsamda ayrılabilir işlem teorisi bakımından tespit edici işlemin, nihai işlemin oluşumuna yönelik ve fakat ondan bağımsız nitelikte olduğu haller ile bağımsız nitelikte olmadığı hallerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu işlemlerin niteliklerinin nihai işlemin niteliğine etkisi meselesi ise, nihai işlemin tespit edici kimliği başlığında irdelenecektir.

Danıştay'ın ifade ettiği üzere; zincir işlem kuramına göre, "*birbirinden farklı ve belirli bir sıra ile birbirini izleyen işlemler arasında bir zincirin halkaları görünümünde bağlılık ilişkisi bulunmaktadır*[433]". Bu çerçevede, nihai işlemi sonuçlayan işlemler arasındaki bu bağlılık esasen belirli bir amaca yönelik olmaktan doğmakta olup, nihai işlemi önceleyen bu işlemlerin nihai işlemden ayrı, bağımsız bir varlığı mevcut değildir. Nitekim konuyla ilgili bir Danıştay kararına göre, Bakanlar Kurulunca turizm merkezi olarak tespit edilen Ayder Kaplıcalarından azami şekilde yararlanmak ve yöre halkına daha iyi hizmet vermek amacıyla yapılacak 1/5000 ölçekli nazım imar planının oluşum sürecinde "*hazırlık teşkil eden*" halihazır harita işlemi, nihai işlemden bağımsız olmayan nitelik arz ettiğinden "*ayrılabilir işlem*" olarak değerlendirilmemiştir[434].

Bir başka Danıştay kararına konu olayda, Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir/Gereklidir yönündeki nihai kararın hazırlayıcısı niteliğinde olan ve maden ocağı projesiyle ilgili Kültür ve Turizm Bakanlığının "*bölgede yürütülen turizm amaçlı faaliyet ve çalışmalar ile yakın mesafedeki yerleşim alanlarının olumsuz yönde etkileyeceğine*" dair irade açıklaması, "*tespit edici*" nitelikte olmakla birlikte nihai işlemden ayrılabilir özellikte değildir[435]. Bu anlamda söz konusu örneklerde nihai işlemin oluşumuna ilişkin iradeler, birbirinden ayrılamaz bir nitelik[436] arz etmektedir. Bu doğrultuda, nihai işlemden ayrılabilir nitelik taşımayan tespit edici işlemlerin; nihai işlemlerin oluşum sürecinde ve nihai işlemle hedeflenen amaca ulaşmak yönünden etkili olduğu[437] ve fakat nihai işlemin niteliği/kimliği

[432] CHARLES, Hubert, Actes rattachables et actes detachables en droit administratif français, (Contribution à une théorie de l'opération administrative), LGDJ, Paris, 1968, s.31.
[433] D10D. E.2013/3983, K.2015/1904, T.16.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019.
[434] D6D. E.1990/2743, K.1991/467, T.19.03.1991, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019.
[435] D14D. E.2016/10400, K.2016/5993, T.24.10.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019.
[436] SEZGİNER, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, s.41.
[437] Bu kapsamda sonucu etkileyen bu işlemlerde yapılacak hukuka aykırılıkların nihai işlemi de hukuka aykırı kılacağı ifade edilmelidir. Bkz. SANCAKDAR/US/KASAPOĞLU TURHAN vd., İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, s.300. Danıştay'ın bu konuda vermiş olduğu bir kararda ise, sürece ilişkin olguların değişmesi halinde nihai işlemin oluşumuna yönelik tesis edilen işlemlerin nihai işlemi de bu doğrultuda etkileyeceği ifade edilmiştir. Bkz. D11D. E.2006/2373, K.2007/5290, T.18.05.2007, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019.

konusunda doğrudan belirleyici olmadığı ifade edilebilecektir. Örneğin, nihai işlemin temel dayanağını oluşturması yönünden disiplin cezasına dair işlemin "*hazırlanmasına katkı sunan disiplin soruşturma raporu*", prosedürde son halkayı oluşturan işlemden önce tesis edilmektedir[438]. Buna koşut bir biçimde, Danıştay kararına konu bir olayda "*tankerden üçüncü bir şahsa ait kamyona istasyon dışında ikmal yapıldığının tespit edilmesi üzerine tutanak hazırlanmış*" ve kişiye idari para cezası verilmesine ilişkin işlem tesis edilmiştir[439]. Aynı şekilde, bir başka Danıştay kararında, adi ortaklığın işlemlerinin incelenmesi sırasında "*belgesiz kuru üzüm sattığının düzenlenen inceleme raporunda tespit edilmesi üzerine*" kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatına ilişkin nihai işlem tesis edilmiştir[440]. Bu örnekler bakımından, nihai işlemin son halkasını oluşturmayan disiplin soruşturma raporunun, inceleme raporunun ve hazırlanan tutanakların esasen "*tespit*" değerinde olduğu ifade edilebilecekse de bundan hareketle nihai işlemin de "*tespit edici nitelikte*" olduğu şeklinde bir çıkarımda bulunulması isabetsiz olacaktır.

Dizi işlemler zincirinin ayrı bir halkasını oluşturan işlemlerden ayrılabilir nitelikte olan işlemler yönünden; tespit edicilik niteliği nihai işleme yönelik olarak ve fakat bağımsız bir varlık oluşturacak şekilde ortaya çıkmaktadır. Burada işlemin yapıldığı amaç nihai işleme yönelmekteyse de yapı olarak ayrı bir idari işlemin varlığı söz konusu olmaktadır[441]. Başka bir deyişle, burada gerek öncel işlem gerekse nihai işlemin "*yöneldiği amaç*" aynı yönde olsa da her iki işlemin birbirinden bağımsız birer idari işlem olarak ele alınması söz konusu olacaktır[442]. Örnek olarak, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararında "*1. derecede arkeolojik ve doğal sit alanında bulunan taşınmazın hissedarları olan davacıların yaptığı başvurular üzerine, davalı*

[438] D12D. E.2012/10636, K.2016/1598, T.23.03.2016, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.11.2019.
[439] D13D. E.2011/4062, K.2014/319, T.06.02.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.11.2019, benzer yönde; D8D. E.2006/4562, K.2007/5686, T.05.11.2007, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.11.2019.
[440] DVDDK. E.1994/133, K.1995/115, T.31.03.1995, DD. Sayı:91, s.232.
[441] Örnek vermek gerekirse, Danıştay'ın vermiş olduğu bir karara göre, "*davacının ... Bahreyn Off Shore Şubesinde bulunan döviz hesabı nedeniyle elde ettiği faiz tutarı üzerinden alınan gelir vergisi, damga vergisi, eğitime katkı payı ve fon payının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri*", konu edindiği kamu alacağını yaratan işlemden ayrı ve bağımsız bir idari işlem olarak kabul edilmiştir. D7D. E.2000/1173, K.2000/2984, T.31.10.2000, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019. Danıştay kararına konu bir başka olayda ise, Antalya Batı Çevre Yolu sınırları içerisinde bulunan mutlak ve dikili tarım arazisi niteliğindeki alanın, kamulaştırma yapılmadan yeniden planlanması amacıyla, tarım dışı amaçlı kullanılmasının uygun görülmesine ilişkin Antalya Toprak Koruma Kurulu'nun kararı –esasen somut olguların sabitlenmesi şeklinde ortaya çıkan bir irade açıklaması olmasına rağmen– "*bu işlemin bir sonraki işlemlerin dayanağını oluşturması ve idari işlem sürecinde nihai işlemin oluşumu bakımından gerekli olması*" hususları gözetildiğinde, ayrı bir işlem olarak değerlendirilmiştir. D10D. E.2013/3983, K.2015/1904 T.16.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019.
[442] Bu durumun en önemli hukuki sonuçlarından birisi, söz konusu işlemlere karşı ayrı ayrı yargı yoluna başvurulabilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. D7D. E.2000/1173, K.2000/2984, T.31.10.2000, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019. Aynı yönde; D3D. E.2012/3056, K.2013/3405, T.16.09.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019.

idarece bu taşınmaz için kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedel üzerinden sertifikalar düzenlendiği (...) idarece kurulan Komisyon tarafından kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı olarak tesis edilen değer tespiti işleminin, Hazinenin yapacağı taşınmaz satış ihalelerine katılım işlemlerine esas alınacak olması nedeniyle kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğini taşıdığı[443]" ifade edilmiştir.

Danıştay'ın konuyla ilgili bir kararında ise; davaya konu "*etik ihlali tespiti*" işlemi, bir idari süreç içinde yer alması ve hukuki sonuç yaratmış olması nedeniyle ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik meydana getirdiği görüldüğünden, ayrı bir işlem olarak kabulü söz konusu olmuştur[444]. Bu çerçevede yukarıdaki örnekler doğrultusunda, nihai işlemin oluşum sürecinde tesis edilen işlemlerin "*tespit edici*" nitelikte olabileceğinin ve bir sonraki işlemin dayanağını oluşturması (=*kurucu unsur*) söz konusu ise, nihai işlemden ayrı bir idari işlem olarak değerlendirilebileceğinin kabulü gerekecektir[445]. Ancak, bu durumda "*tespit edicilik niteliği*" sadece ayrılabilir işlem bakımından söz konusu olup, nihai işlemin kendisine sirayet etmemektedir. Dolayısıyla dizi işlemde yer alan ayrılabilir nitelikteki tespit edici işlemlerin nihai işlemin oluşum sürecindeki etkisi dikkate alındığında; nihai işlemlerin, genellikle "*tespit edici*" olmaktan ziyade hâlihazırda tespit edilen durum ve olguların icrasına yönelik yapıldığı da ifade edilebilecektir.

b. Nihai İşlemler Yönünden

Nihai işlem genel itibariyle kendisinin oluşumunu sağlayacak dizi işlemlerden oluşmaktadır[446]. Bunun yanında pozitif hukuk kurallarında öngörülen prosedürün işletilmesi sonucu tesis edilen nihai işlemin kimliğinin belirlenmesi meselesi ise, esasen kendisini oluşturan dizi işlemlerden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Bu çerçevede bir işlemin "*tespit edici*" kimliği, o işlemin "*nihai*" nitelikte olmasını dışlamamaktadır[447]. Nitekim bazı hallerde daha önce hiç saptanmayan bir maddi olgu veya hukuki durumun belirlenmesine

[443] UM. E.2007/307, K.2008/147, T.07.04.2008, RG.05.08.2008-26958 (Mükerrer).
[444] D8D. E.2015/6522, K.2016/3413, T.07.04.2016, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019. Ayrıca bkz. EREN, Abdurrahman, "Türk Yükseköğretim Etik Mevzuatının Hukuki Değerlendirmesi", Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2018, s.32-33.
[445] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.323.
[446] CANBAZOĞLU, Kerem, "Vergilendirme ve Vergi Alacağının Cebren Tahsili Süreçlerinde Tesis Edilen İşlemlerin Ayrılabilir İşlem Teorisi Çerçevesinde Yargısal Denetimi", TBB Dergisi, Sayı:89, 2010, s.159.
[447] Bu kapsamda örneğin çevresel etki değerlendirmesinin "*olumlu ya da olumsuz*" olduğunun saptanmasına bağlı olarak söz konusu ÇED Olumlu/Olumsuz kararı "*tespit edici*" kimliği haiz olup, aynı zamanda "*nihai işlem*" niteliğindedir. D14D. E.2015/10589, K.2016/1129, T.24.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019.

yönelik; bazı hallerde ise, maddi olgu ya da hukuki durumun "*tekrar değerlendirilerek saptanmasına yönelik biçimde*" nihai nitelikte tespit edici işlemler yapılabilmektedir.

Bu kapsamda birinci duruma örnek olarak; 4342 sayılı Kanun çerçevesinde idarece bir yerin yaylak vasfını haiz olduğunun tespit edilmesi bakımından nihai işlemin (=*yaylak tespiti*) "*tespit edicilik*" niteliğinden bahsedilebilecektir[448]. Aynı şekilde, terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanması bakımından zarar tespit komisyonunun "*zararın ilgili kişi yönünden varlığını veya yokluğunu tespit etmesi*" nihai bir işlem olarak ifade edilebilecek ve birinci duruma örnek gösterilebilecektir[449]. Bunun yanında, idare tarafından "*kıyı kenar çizgisinin yeniden tespit edilmesi*[450]", "*köy sınırının ve kadastro çalışma alanının yeniden tespit edilmesi*[451]" ya da "*bir bankanın devrinden sonra kişinin emeklilik keseneğine dair aylığın yeniden tespit edilmesi*[452]" gibi haller ikinci duruma örnektir. Bu durumda yetkili bir idari makam tarafından öncesinde tesis edilen tespit edici işlem yanında değerlendirme ve tespit edicilik niteliği taşıyan ve nihai olan başkaca bir idari işlem yapılmaktadır. Bu doğrultuda, idari usul ilkeleri çerçevesinde daha önce yapılan tespit edici işlemlerin ayrıca değerlendirilmesi ve yeniden tespitinin yapılmasını gerektiren bir durum varsa; bu durumda idarece yapılan nihai işlemin "*tespit edici olduğu*" ifade edilebilecektir[453].

Son olarak, tespit edici nitelikteki nihai işlemin yapılmasından önce yapılan tespitlerin nihai işlemin niteliğine olan etkisini açıklamak gerekir. Bu hal formüle edilecek olursa, nihai işlemin oluşu bakımından (örneğin, hazırlık işlemlerinin yapılması; [(x+tespit edici işlem$_1$+y)] ⇒ tespit edici işlem$_2$ çıktısı (nihai işlem)) şeklinde bir açıklama yapılabilecektir. Belirtmek gerekirse, bu gibi hallerde nihai işleme tespit edicilik özelliği veren; önceki tespit edici işlem değildir. Örnek olarak, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun[454] kapsamında afet bölgelerindeki hak sahipliğinin tespiti için öncelikle, yapılacak işlemlere esas olmak üzere hasar tespit işlemlerinin

[448] D14D. E.2019/772, K.2019/1989, T.13.03.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.
[449] D10D. E.2019/3159, K.2019/6117, T.26.09.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.
[450] D6D. E.2003/2368, K.2004/5902, T.23.11.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.
[451] D8D. E.2007/2506, K.2007/4888, T.26.09.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.
[452] D10D. E.1997/5737, K.1997/5001, T.26.11.1997, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.
[453] BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.155. Ayrıca bkz. D4D. E.1999/3422, K.2000/178, T.25.01.2000, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.11.2019.
[454] RG.25.05.1959-10213.

yapılması gerekmektedir[455]. Belirtmek gerekirse, hak sahipliğinin bakımından yapılan "*tespit*" ile afet sonucu meydana gelen hasarın "*tespiti*" dayanak teşkil etse de gerek konu bakımından gerekse işlemin oluşum süreci açısından farklılık arz etmektedir. Bu nedenle, hak sahipliğinin tespiti işleminin dayanağı hasar tespit işlemi olsa da "*tespit edici niteliği*" bizzat hak sahiplerinin belirlenmesinden ileri gelmektedir[456]. Yahut bir taşınmazla ilgili kadastro tespitinin yapılması sonrasında yapılan usuli işlemlerle güncelleme listelerinin düzenlenmesi ve buna bağlı olarak son aşamada hak sahipliğinin idarece tespit edilmesi bakımından; nihai işlemin tespit edicilik özelliği, bizzat ilgili kişinin/kişilerin hak sahipliğinin bulunup bulunmadığının saptanmasından ileri gelmektedir[457]. Dolayısıyla, nihai işlemin oluşum sürecinin gerek son aşamasında gerekse başlangıcında bir tespit edici işlemin yapılmasının mutlak biçimde nihai işlemin de tespit edici nitelikte olmasını sağlamayacağını ve nihai işlemin tespit edici özelliğinin kendi içerisinde yöneldiği konunun gözetilmesi suretiyle ortaya konulabileceğini ifade etmek gerekir.

III. İDARİ İŞLEM TÜRLERİ VE TESPİT EDİCİ İŞLEMLER BAĞINTISI

İnsanların iskeletler tarafından nasıl desteklendiklerine benzer biçimde, yasal sorunların mantıksal yapıları "*iskelet*" olarak görülebilir ki; bu da aynı zamanda mantıksal çıkarımların belirli argüman ve kategorilerle donatılması gereğini ortaya çıkarmaktadır[458]. Mantıksal açıdan kategoriler, genel kavramdan özele doğru bir silsile halinde ve konu bakımından belirli terimlere bağlı biçimde yapılmaktadır[459]. Bu çerçevede, idari işlem kavramı açısından da belirli kategorilerin varlığı söz konusudur. Ancak, idari işlemlerin tanımında birlik olmaması kategorizasyon aşamasında da kendini göstermektedir ki; bu nedenle çeşitli yönlerden farklı kategoriler elde edilebilmektedir. Nitekim idari işlemlerin unsurlarından hareketle; irade açıklamasını yapan özne, etki ve sonuç doğurma biçimi, yöneldiği amaç ve kişi ve nesnelerin niceliği bakımından çeşitli tasnifler yapılmaktadır[460].

---

[455] 7269 sayılı Kanun md.13/1 (a) "*Yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesisleri incelenerek, hasar tespit raporu düzenlenir*".

[456] D11D. E.2006/2373, K.2007/5290, T.18.05.2007, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.06.2019; D6D. E.2019/8699, K.2020/3949, T.06.05.2020, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.07.2020.

[457] Bkz. D8D. E.2014/6399, K.2019/5771, T.19.06.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.

[458] JOERDEN, Jan C., Logik im Recht: Grundlagen und Anwendungsbeispiele, 2. Baskı, Springer-Verlag, Heidelberg, 2010, s.2.

[459] HİRŞ, s.17; SOBOTA, Katharina, Das Prinzip Rechtsstaat Verfassungs und Verwaltungsrechtliche Aspekte, Mohr Siebeck, Tübingen, 1977, s.411.

[460] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.126.

Belirtmek gerekirse, söz konusu tasniflerin amacı farklı özellikler gösteren idari işlemlerin bir arada kategorize edilerek anlaşılması olsa da kimi hallerde bu yöntem kesin sonuç verememektedir[461]. Özellikle çeşitli ölçütlere göre idari işlemlerin tasnifi mümkün olduğundan; yapılacak kategoriler çerçevesinde belirlenen nitelemelerin bir işlem üzerinde toplanabilmesi söz konusu olabilmektedir[462]. Bu kapsamda, tespit edici işlemlerin diğer idari işlem türleriyle olan bağıntısı, "*eşitlik*" veya "*ayrılık*" biçiminde kesin çizgilerle belirlenmek yerine, bazı unsurları yönünden benzeşme veya ayrılma şeklinde açıklanabilecektir[463]. Esasen bu çıkarım, tespit edici işlem kavramının farklı görünümlerde karşımıza çıkabileceğinin anlaşılması bakımından önemlidir. Zira bu sayede tespit edici işlemler yönünden yapılacak yüzeysel genellemelerin önüne geçilmiş olunacaktır.

Bununla birlikte tespit edici işlemleri incelemenin ve fonksiyonlarının ortaya konulmasının amacı da bu kapsamda belirginleşmektedir. Nitekim tespit edici işlemler, bir kişinin hukuken var olduğunu iddia ettiği bir maddi olguyu yahut bir hukuki durumu yalnızca belirlemekle yetinmektedir[464]. Bu bağlamda tespit edici işlemler, esasen hukuk kuralları ile birey veya nesnelerin hukuki statüleri arasında yasal bir ilişki kurulmasını sağlamakta ve buna birtakım hukuki sonuçlar bağlanmaktadır[465]. Esasen tüm idari işlemlerin sebep unsuru çerçevesinde bir belirlemenin/tespitin var olduğu ifade edilebilirse de belirli hallerde "*sebep unsurunun ayrı bir görünüm kazanması neticesinde*" yahut "*başlı başına yöneldiği konuya bağlı olarak*" hukuki sonuçlarını doğurması söz konusu olabilmektedir[466]. Bu çerçevede, tespit

---

[461] LATOURNERIE, s.35. Ayrıca bkz. SEROZAN, Rona, Hukukta Yöntem, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.15; ÇAL, Sedat, "İdare Hukukunda Bilimsel Yaklaşım Sorunu-I", TBB Dergisi, Sayı:92, 2011, s.212.

[462] Örneğin, bir yerin "*köy yerleşik alanı*" yahut "*yeni yerleşim alanı*" niteliğinde olduğunun tespit edilmesi neticesinde o bölgenin hukuki statüsü, idarenin "*tespite yönelik irade açıklamasının*" dışa vurumuyla birlikte değişebilmektedir. D6D. E.2007/6333, K.2009/11363, T.24.11.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.01.2020. D6D. E.2007/4571, K.2009/5038, T.05.05.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.01.2020. Burada içerik yönünden "*tespit*" unsurunun ön planda olduğu bir işlem söz konusu olmakla birlikte –aşağıda görüleceği üzere– aynı zamanda maddi açıdan yapılan ayrım çerçevesinde "*birel-şart*" işlemin varlığı söz konusu olmaktadır. Başka bir ifadeyle bir idari işlemin farklı yönleriyle birden fazla kategorinin içerisinde ele alınabilmesi mümkündür.

[463] Doktrinde Işıktaç, bu gibi durumlarda kavramlar arasında "*tam girişimlik*" veya "*eksik girişimlik*" halinin var olabileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. IŞIKTAÇ, s.77.

[464] Doktrinde Franz, bu işlem türünün ayrıca belgeleyici/kanıtlayıcı fonksiyonu nedeniyle diğer işlem türlerinden ayrıldığını vurgulamaktadır. FRANZ, Thorsten, Einführung in die Verwaltungswissenschaft, Springer VS, Deutschland, 2013, s.315. Esasen tespit edici işlemlerin söz konusu ayırt edici işlevi, kişilerin temel hak ve hürriyetleri bakımından ilintilidir. Örneğin, "*Emniyet Müdürlüğünün, ruhsatsız satış olayı sabit olmasına karşılık, bu konuda gerekli tespiti yapmayı ve tutanak düzenlemeyi reddetmesini Conseil d'État, iptal dâvasına konu edilebilir nitelikte bir işlem olarak kabul etmiştir*". Bkz. ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.112, dn.253.

[465] FRANZ, s.315.

[466] Belirtmek gerekirse, idari işlem kavramı içerisinde tespit edici işlemler ele alınırken; bu işlemlerin, sebep ve konu öğelerine göre farklı görünümler kazanabileceğini ifade etmek gerekmektedir. Öyle ki, esasen sebep ve konu unsurunun ayrıştırılması sayesinde tespit edici işlem görünümünde olan bazı işlemlerden kaynaklanan yanılsamaları da giderecektir. Bkz. ODER, Burak/AYANOĞLU, Taner, "Yorum ve Tespit Davaları", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Danıştay 133. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2003, s.138. Nitekim bazı durumlarda idari

edici işlemlerin yasal hükümler çerçevesinde –maddi olgu veya hukuki durumların saptanmasıyla birlikte– "*yöneldiği birey ya da nesnelerin hukuki durumlarını, diğer opsiyonları dışlamak suretiyle şekillendirdiği*" ifade edilebilir[467]. Bu doğrultuda, söz konusu özellikleriyle ön plana çıkan tespit edici işlemlerin, idari işlem türleri bakımından ele alınması; bu kavramın idari işlemler içerisindeki yerinin anlaşılarak, kavrama olan bakış açısını zenginleştirecektir. Bununla birlikte, çalışmada idari işlem türlerinin tamamını etraflıca ve detaylı biçimde anlatma amacı güdülmemekte olup; asıl hedeflenen husus, tespit edici işlemlerin idari işlem türleri açısından yerini belirlemek ve özelliklerini farklı yönleriyle ortaya koymaktır. Dolayısıyla çalışmanın bu kısmında "*tespit edici işlemler*" yönünden –doktrinde yapılan çeşitli tasnifler gözetilerek[468]– bir değerlendirme yapılacak olup; bu kapsamda hangi hallerde söz konusu özelliklerin tespit edici işlemde bir arada bulunabileceği ve tespit edicilik özelliğinin hangi ayrım bakımından işlevsel olabileceği hususları irdelenecektir.

A. Maddi Açıdan Yapılan Ayrımlar Yönünden

İdare hukukunda, hangi organdan sadır olursa olsun, idare işlevi kapsamında tek yanlı biçimde, "*belirli bir durum veya olgunun sabitlenmesini içeren*" işlemlerin tespit edici işlem niteliğinde olacağı ifade edilebilir. Başka bir deyişle, pozitif hukuk kuralları kapsamında yetki sahibi olmak kaydıyla farklı organlar tarafından tespit edici işlemler tesis edilebilecektir[469]. Ancak bu veri, işlemin "*kimin*" tarafından yapıldığı sorusuna cevap vermekle birlikte işlemi hangi amaçla yapıldığı sorusunu yanıtsız bırakmaktadır[470]. Bu doğrultuda, Fransız hukukunda idari işlemlerin maddi yönden sınıflandırılması "*amaçları*" göz önünde bulundurulmak suretiyle açıklanmaktadır[471]. Bu kapsamda doktrinde esas olarak üç farklı işlem türünün varlığı belirtilmektedir: düzenleyici işlemler, birel işlemler ve karma işlemler[472]. Bununla birlikte, bu

işlemin sebebini teşkil eden tespit bizatihi hukuki sonuç doğurabilmektedir. Bu anlamda bazı tespit edici işlemler, "*bir idari işlemin sebep unsurundan ayrıştırılıp farklı bir görünüm kazanarak*" hukuki sonuç doğurmakta iken; bazı tespit edici işlemler ise "*konu yönünden başlı başına tespit edicilik özelliğini*" haiz olmaktadır.

[467] TRAUB, Sebastian, Nebenbestimmungsfeindliche Verwaltungsakte: Beiträge zum Verwaltungsrecht, Tübingen, Mohr Siebeck, 2018, s.84; DERBİL, İdare Hukuku Cilt-I: İdarî Kaza-İdarî Teşkilât, s.47.

[468] Bu konuda yapılan çeşitli tasnifler için bkz. TAN, İdare Hukuku, s.221 vd.; YILDIRIM, İdari İşlemler, s.334 vd.; GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.767 vd.; ZABUNOĞLU, İdare Hukuku Cilt-I, s.303 vd.; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.328 vd.; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.126 vd.; AKGÜNER/BERK, s.1074 vd.; ATAY, İdare Hukuku, s.456 vd.; YAYLA, İdare Hukuku, s.114 vd.; YAŞAR, İdare Hukuku, s.259 vd.; ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.277 vd.

[469] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler, s.293.

[470] ROLLAND, s.44.

[471] RIVERO, Jean/WALINE, Jean, Droit administratif, 14. Baskı, Dalloz, Paris, 1992, s.79; ROLLAND, s.44.

[472] CHAPUS, René, Droit administratif général Tome-I, 15. Baskı, Montchrestien, Paris, 2001, s.524.

işlem türleri bakımından "*tespit edicilik*" özelliğinin hangi hallerde mevcut olabileceğinin ortaya konulması gerekir.

İdarenin düzenleyici işlem yapıp yapamayacağı, bunun hukuki temelleri ve sınırları değişik ülke hukuklarına göre farklılık arz etmekte olup, üzerinde tartışmalar halen yapılagelmektedir[473]. Pozitif hukukta kanun kavramına organik açıdan yaklaşımın yetersiz kalması ve idarenin düzenleme yetkisini açıklayamaması karşısında, düzenleme yetkisinin "*idare işlevi*" çerçevesinde açıklanması kanunların yürütülmesi kavramıyla mümkün olmuştur[474]. Bu doğrultuda idarenin düzenleme yetkisinin "*esasen kanunların uygulanmasını sağlamak*" maksadına yönelik olduğu ve bu sayede kanun kurallarının uygulanmasında eşitliğin gözetildiği ifade edilebilecektir[475]. İdarenin düzenleme yetkisinin bu çerçevede kullanılması neticesinde ortaya çıkan düzenleyici işlemler ile birel işlemler arasında da hiyerarşi olgusuna dayanan bir üstünlük ilişkisi bulunmaktadır[476].

Gerçekten idare, tesis ettiği kural işlemlerle –yani düzenleyici işlemlerle[477]– kendisi de bağlı olduğuna göre, buna dayalı olarak yapacağı işlemlerde de buna aykırı hareket edemez[478]. Bu bağlamda, idare hukukunda düzenleyici ve birel işlemler arasında yapılan bu ayrımın aynı zamanda hukuk düzeninde etkili olduğunun vurgulanması gerekmektedir[479]. Doktrinde idari

---

[473] ÖZTÜRK, K. Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.90; AUBY, Jean-Marie, "Les aspects nouveaux du pouvoir réglementaire de l'administration, en droit administratif français", Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos, LGDJ, Paris, 1974, s.9 vd. Türk hukuku bakımından belirtmek gerekirse, yürütmenin düzenleyici işlem yapması hususu; "*düzenleyici işlemin kaynağının doğrudan pozitif hukuka dayandırılması*", "*vekalet-delegation*" ve "*delegalisation*" teorileri etrafında irdeleme alanı bulmuştur. Bu konuda bkz. YILDIRIM, Turan, 1982 Anayasası'nda Yürütme, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1986, s.67.

[474] ÖZTÜRK, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, s.90-91.

[475] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.341.

[476] GÜNEŞ, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, s.190.

[477] YAYLA, Yıldızhan, "Yeni Düzenlemeler Karşısında Evvelce Alınmış Ruhsatların Durumu", Yiğit Okur'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1998, s.399.

[478] GÜNEŞ, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, s.190. Belirtmek gerekirse, idare daha önce yapmış olduğu birel idari işlemlere aykırı da hareket edemez. BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.231. Ancak buradaki uygun hareket etme yükümü işlemler arasında öncelik-sonralık ilişkisine değil; "*hiyerarşi*" olgusuna bağlanmaktadır.

[479] FOILLARD, Philippe, Droit administratif, 12. Baskı, Paradigme, Orléans, 2007, s.193; MONIN, Marcel, Arrêts fondamentaux du droit administratif, Ellipses, Paris, 1995, s.4. Nitekim Chapus de karar verme prosedürü, sebep gösterme yükümlülüğü, işlemin geri alınması gibi hususlar bakımından bu ayrımın önemine dikkat çekmektedir. CHAPUS, Droit administratif général Tome-I, s.524.

karar olarak adlandırılan birel idari işlemlerin "*özel*"lik unsurunun baskın olmasına karşın[480], düzenleyici idari işlemlerde "*genellik*" ve "*kişilik-dışı*" olma unsurları ön plana çıkmaktadır[481].

Bu kapsamda "*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi*" veya "*yönetmelik*" şeklinde Anayasada yer alan genel düzenleyici işlemler bulunduğu gibi[482], kanunlarda düzenlenen veya uygulamayla geliştirilen genelge, sirküler, tebliğ gibi birtakım düzenleyici işlemler bulunmaktadır[483]. Belirtmek gerekirse, söz konusu düzenleyici işlemler, "*tespite*" yönelik hükümler ihtiva edebilmektedir. Nitekim 23 sayılı Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi[484] md.4'te "*uzay ve havacılık bilimi ve teknolojilerinin doğal kaynakların ve tarımsal verimliliğin tespit edilmesi, doğal afetlerin erken tespitinin yapılması amacıyla yapılacak çalışmalarda ilgili kurumlar ile koordinasyonu sağlamanın Ajansın görev ve yetkileri arasında olduğu*" hususu düzenlenmiştir. Bir başka örnek olarak; Suriye Uyruklu Özel ve Tüzel Kişilerin Hâzinece Elkonulan Mallarının İdaresi Hakkında Yönetmelik[485] md.6 ve md.7 hükümlerinde taşınmaz malların tespitine kimin yetkili olduğu ve bu tespitin nasıl yapılacağı hususu düzenlenmiştir[486].

---

[480] Belirtmek gerekirse, "*idari işlem*" ve "*idari karar*" terimlerinin farklı hukuk düzenlerinde farklı manalarda kullanılması terminolojik kargaşaya sebebiyet vermektedir. Örneğin Fransız hukukunda idari işlem için kullanılan genel terim "*acte administratif*" olsa da bireysel ve tek yanlı idari işlemlere vurgu yapmak üzere "*décision administrative*" terimine yer verilmektedir. Doktrinde Panchaud'un aktardığı üzere; İsviçre hukuku bakımından ise, Federal Mahkeme tarafından "*décision administrative (Verwaltungsverfügung)*" terimine yer verilmekte ve fakat öğretide bazı yazarlarca kullanılan "*Verwaltungsakt*" terimi "*stricto sensu (sınırlı anlamı içerir biçimde)*" kullanılabilmekte ve sadece tek yanlı birel işlemleri anlatmada kullanılmaktadır. Bunun yanında bazı yazarlar daha geniş bir kavram olarak "*Verfügung*" terimini tercih edebilmektedir. PANCHAUD, André, "La décision administrative étude comparative", Revue Internationale de Droit Comparé, Cilt:14, Sayı:4, 1962, s.677-678.

[481] ZABUNOĞLU, İdare Hukuku Cilt-I, s.304.

[482] Doktrinde cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliği tartışmalı olup, bir görüşe göre bu işlemlerin isimlendirilmesi yanlış yapılmıştır. Zira bu işlemlerin düzenleyici nitelikte olduğuna dair veri yoktur ve uygulamada Cumhurbaşkanının bireysel ve düzenleyici işlemleri arasında fiili bir ayrım yapılmaktaysa da bunun anayasal dayanağı bulunmamaktadır. GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s.805. Bununla birlikte ikinci görüşe göre; Anayasa hükümlerinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ifadesinin yalnızca genel düzenleyici nitelikte işlemler bakımından kullanıldığı ve bu nedenle bu işlemlerin esasen "*düzenleyici işlem*" niteliğinde olduğu da ileri sürülmektedir. ÜLGEN, Özen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2018/1, 2018, s.7. Söz konusu işlemlerin niteliği konusundaki bu tartışma esasen çalışmanın kapsamı dışında kaldığından; burada, söz konusu işlem türünün zikredildiği Anayasa hükümleri ve yargısal denetiminin ne şekilde yapılacağı hususları gözetildiğinde; bu tür işlemlerin "*genel düzenleyici işlem*" niteliğinde olması gerektiği ve bu konuda açıkça bir ayrım yapılmasının isabetli olacağına değinmekle yetinilmektedir.

[483] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.344-345.

[484] RG.13.12.2018-30624.

[485] RG.17.10.1966-12428.

[486] Suriye Uyruklu Özel ve Tüzel Kişilerin Hazinece Elkonulan Mallarının İdaresi Hakkında Yönetmelik md.6/2 "*Taşınmaz mallar için, lüzum görülen yerlerde Maliye ve Köy İşleri Bakanlariyle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce kararlaştırılacak esaslara göre kurulacak özel komisyonlar marifetiyle tespit yaptırılabilir*". Suriye Uyruklu Özel ve Tüzel Kişilerin Hazinece Elkonulan Mallarının İdaresi Hakkında Yönetmelik md.7 "*Taşınmaz mallar, tapu kayıtları esas alınarak mahallen bütün vasıfları ve kim tarafından ne suretle ve neye istinaden kullanıldığı gösterilmek suretiyle tespit olunur. Tespit sonucu, her taşınmaz mal için düzenlenecek tutanaklara geçirilir. Tutanakta taşınmaz malın halihazır rayice göre değeri de belirtilir*".

Belirli hallerde ise genel düzenleyici işlemin amacının bizatihi doğrudan "*tespite*" yönelik olduğu da ifade edilebilmektedir: Örneğin, Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği[487]'nin 1. maddesinde bu yönetmeliğin amacının "*31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre sigortalı sayılanlar ve bunların bakmakla yükümlü oldukları veya hak sahibi çocuklarının maluliyetinin tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek*" olduğu ifade edilmiştir. Benzer yönde, Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği md.1'e göre, "*Bu Yönetmeliğin amacı, (...) çalışma gücü veya meslekte kazanma gücü kayıp oranlarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir*[488]". Bununla birlikte, bu hükümler tek başına ilgili genel düzenleyici işlemin "*tespit edici*" nitelikte olduğunu göstermemektedir[489]. Zira bu hallerde işlemin amacı "*bir olgu veya durumu sabitlemek*" değil ve fakat "*tespite yönelik olarak usul ve esasları düzenlemek*" olarak karşımıza çıkmaktadır[490]. Bu kapsamda yetkili makamlar tarafından söz konusu düzenleyici işlemlere dayanılarak yapılan işlemlerin "*tespit edici*" nitelikte olabileceği ifade edilebilir[491]. Gerçekten, genel düzenleyici işlemlerde yer alan bu gibi hükümler çerçevesinde maluliyet durumunun tespiti işlemi[492], çalışma gücü kayıp oranının tespiti işlemi, orman sınırı tespiti işlemi[493] veya belli alanlardaki kültür ve tabiat varlıklarının tespit işlemleri[494] yapılabilmektedir. Dolayısıyla ilgili genel düzenleyici işlemlerde yer alan söz konusu hükümlerin, sonradan yapılacak tespit edici işlemlere hukuki dayanak oluşturmak maksadıyla ihdas edildiği ifade edilebilecektir[495].

---

[487] RG.03.08.2013-28727.

[488] RG.11.10.2008-27021.

[489] Nitekim doktrinde Gözler de buna koşut biçimde tespit edici işlemleri isabetle "*bireysel idari işlemler*" başlığı altında irdelemektedir. Bkz. GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.789.

[490] Bkz. ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, s.390.

[491] Örneğin, bir "*düzenleyici işleme*" dayanılarak tesis edilen kıyı kenar çizgisinin tespiti işlemi bakımından "*tespit edicilik*" niteliğini haiz olan, düzenleyici işlem olmayıp bizatihi kıyı kenar çizisinin tespiti işlemidir. D6D. E.2007/3388, K.2007/5344, T.21.09.2007, DD. Sayı:117, s.191.

[492] D15D. E.2015/10225, K.2016/1381, T.04.03.2016, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.05.2019.

[493] Orman Kadastrosu ve 2/B Uygulama Yönetmeliği md.2/1 "Bu Yönetmelik; *a) Devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup da sınırlandırma sırasında orman olduğu halde orman sınırları dışında kalmış ormanların, hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların, hususî ormanların orman kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayin ve tespitinin yapılmasına (...) ait iş ve işlemleri kapsar*".

[494] Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanında Yapılaşmanın ve Yapıların Kullanımının Denetimi ile Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonunun Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik md.11/6 "*Başkanlık kültür ve tabiat varlıklarının tespit işlemlerini 2863 sayılı Kanun ve ilgili alt mevzuatına uygun olarak uzmanları aracılığıyla yapar*".

[495] Nitekim tespit edici işlemlerin; daha önce kanunda ve genel düzenleyici işlemlerde çerçevesi çizilmiş hukuki durumların ilgili kişi veya nesne bakımından gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanmasına yönelik biçimde tesis edilmesi de bu önermeyi doğrulamaktadır. Bkz. HAASE, Klaus-Dieter, "Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaitungsverfahren", Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess (Ed. BRANDT, Jürgen/SACHS, Michael), 3. Baskı, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2009, s.286.

Bununla birlikte, amaçları bakımında öyle işlemlerin varlığı söz konusudur ki; bunlar ne düzenleyici ne de birel işlem olarak nitelendirilebilir[496]. Başka bir deyişle, bu işlemler bazı unsurlarını düzenleyici işlemden, bazılarını ise birel işlemlerden alan bir rejim izler[497]. Doktrinde "*karma işlemler*" terimi, farklı iradelerin bir araya gelmesi manasında kullanılabildiği gibi[498], maddi ayrım çerçevesinde düzenleyici ve bireysel olmayan işlem türlerini ifade etmek içinde kullanılabilmektedir[499]. Aşağıda açıklanacağı üzere, farklı iradelerin belli bir usul dahilinde bir araya gelmesiyle oluşan işlemler "*birleşme işlem*" olarak adlandırıldığından; bu çalışmada karma işlemler ikinci anlamı esas alınmak suretiyle bu kategori altında irdelenmektedir.

Doktrinde maddi ayrım bakımından üçüncü kategori olarak karma işlemlerin, "*belirsiz ve karmaşık*" niteliğine vurgu yapılarak "*acte intermédiares*, *décisions d'espèce*" gibi adlandırmalar yapılmakta olup[500], bu işlem türüyle ilgili en tipik örnek "*imar planları*" olarak karşımıza çıkmaktadır[501]. Düzenleyici işlemler için yapılan tanım göz önünde bulundurulduğunda; imar planlarının içerik ve şekil bakımından farklı yönlerinin var olduğu ifade edilebilir[502]. Gerçekten imar planlarının "*hem kapsadıkları bölgeye ilişkin genel kurallar hem de bu kuralların uygulanmasını gösteren bir şema*" içerdiğinden hareketle karma işlem niteliğinde olduğu ifade edilebilir[503].

Buna koşut biçimde kamu hizmeti faaliyetinin sözleşmeyle özel hukuk kişilerine gördürüldüğü durumlarda "*şartname*" düzenlenmekte ve fakat söz konusu şartnamede düzenleyici hükümlerin varlığının yanında, aynı zamanda tarafların hak ve yükümlülüklerine

---

[496] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.444.
[497] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.444.
[498] ZABUNOĞLU, İdare Hukuku Cilt-I, s.312.
[499] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.444. Terminolojik olarak "*karma işlemlerin*" yanında maddi bakımından idari işlemlerin ayrımı noktasında, "*l'acte non réglementaire et non individuelle*" yani "*düzenleyici ya da bireysel olmayan işlemler*" ifadesi de kullanılmaktadır. TRUCHET, Droit administratif, s.235.
[500] TRUCHET, Droit administratif, s.236.
[501] YAŞAR, İdare Hukuku, s.272. Bununla birlikte doktrinde, imar planlarının içerik olarak karma işlem niteliği taşısalar da genel ve kural yönlerinin ağır bastığı bu nedenle de düzenleyici işlem olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.429. Fransız doktrininde ise, karma işlemlerle ilgili farklı örneklerin yer aldığı görülmektedir: kentsel planlama alanlarının oluşturulması, kamulaştırma sürecinde alınan kamu yararı kararı, bir önleme bölgesinin sınırlandırılması gibi. Bu konuda bkz. TRUCHET, Droit administratif, s.236. Bunun yanında Danıştay kararlarına bakıldığında ise, imar planlarının genel düzenleyici işlem olduğu ifade edilmektedir. D6D. E.2014/805, K.2019/6299, T.24.06.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.01.2020; D6D. E.2015/1840, K.2019/1622, T.21.02.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.01.2020; D6D. E.2015/3357, K.2017/2487, T.11.04.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.01.2020. Bu bağlamda imar planlarının niteliğine dair tartışmalar çalışma konumuzun kapsamını aşacağından; bu konuya ayrıca değinilmeyecektir.
[502] TEKİNSOY, M. Ayhan, "İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlara Etkisi", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı:2, 2008, s.48.
[503] TEKİNSOY, s.46.

ilişkin somut hususlar da ihtiva edilmektedir[504]. Bu doğrultuda karma işlemlerin genel düzenleyici yönleri ağır bassa da öznel yönleri de bulunmaktadır ki[505]; tespit edicilik niteliğinin varlığı da belirli hallerde söz konusu olabilecektir. Örneğin, imar planlarında belirli alanların özelliklerinin tespit edilmesi[506] veya bir şartnamede "*değer tespitinin yer alması*[507]" söz konusu olabilir. Dolayısıyla bu gibi hallerde ilgili karma işlemin "*tespit edici yönünün*" bulunduğu söylenebilecektir.

Düzenleyici işlemlerin "*kişilik-dışı*" ve "*sınırsız kere uygulanabilir*[508]" özelliklerinden farklı olarak, birel işlemlerde bir veya nominal biçimde belirlenmiş birden çok kişiye ("*une ou plusieurs personnes nominativement désignées*") yönelme hali söz konusu olup, bu sayede bir görevli hakkında atama kararı verilmesi, yapı için inşaat ruhsatı verilmesi, yol izni verilmesi ya da bunların reddedilmesine karar verilebilmektedir[509]. Bu çerçevede birel işlemlerde genel olarak, belirli bir kişi veya nesneye yönelik "*yeni bir hukuki durum oluşması*[510]" söz konusu olabilir. Bu bağlamda, doktrinde tespit edici işlemlerin hukuk yaratma fonksiyonunun bulunmadığı belirtilse[511] de belirli hallerde tespit edici işlemlerin tek yanlı olarak inşai özelliği haiz olduğu ifade edilmelidir[512]. Nitekim "*imar durum belgesinin*" varlığına bağlı olarak

---

[504] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.42.

[505] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.445.

[506] Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği md.26/3 (b) "*İmar planında yer alan yol hariç sosyal ve teknik altyapı alanlarının ve kamuya ait sosyal ve kültürel tesis alanlarının kaldırılabilmesi veya küçültülmesi ancak bu tesislerin hitap ettiği hizmet etki alanı içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması suretiyle yapılabilir. Eşdeğer alanın ayrılmasında yüzölçümü ve konum özellikleri korunur. Bu alanların yerinin değiştirilmesinde (...) yeni tespit edilen alanın tesisin yapılmasına müsait olması zorunludur*". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir). Ayrıca bkz. D6D. E.2012/128, K.2013/7181, T.20.11.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.01.2020.

[507] Bkz. ATİYAS, İzak/ODER, Burak, Türkiye'de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi, TEPAV, Ankara, 2008, s.43. Ayrıca bkz. D13D. E.2014/1217, K.2019/2148, T.19.06.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.01.2020; D13D. E.2019/1439, K.2019/2199, T.20.06.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.01.2020.

[508] YAYLA, Yeni Düzenlemeler Karşısında Evvelce Alınmış Ruhsatların Durumu, s.399.

[509] CHAPUS, Droit administratif général Tome-I, s.525.

[510] BÉNOIT, Francis-Paul, Le droit administratif français, Librairie Dalloz, Paris, 1968, s.524.

[511] ATAY, İdare Hukuku, s.471. Yazar, tespit edici (belirleyici) işlemlerin "*teknik anlamda idari işlem olmadığı*" sonucuna diploma verilmesi örneğinden hareketle ulaşmıştır. Bu çıkarıma göre, tespit edici işlemler "*idari işlem*" olarak nitelendirilemeyecektir (ATAY, İdare Hukuku, s.471). Oysaki tespit edici işlemlerin diploma verilmesi örneğiyle sınırlandırılması mümkün değildir. Zira aşağıda da görüleceği üzere, tespit edici işlemler yalnızca enformel nitelikte olan ve değerlendirme içermeyen işlemler olarak nitelendirilemez (Bkz. Bölüm-I, s.93). Bu doğrultuda, tespit edici işlem örneklerinin pozitif hukukta ve yargı içtihatlarında ne şekilde ele alındığı irdelenmeksizin izlenen bu gibi yaklaşımlar, yanlış çıkarımların oluşmasına ve doğruluğunun saptanması bakımından "*fasit döngüye*" sebebiyet verecektir.

[512] Bu çerçevede şüphesiz, ilgililerin hukuki durumlarını hiçbir şekilde etkilemeyen tespit edici işlemler bulunsa da bu işlem türünün tamamı bakımından yüzeysel genelleme yapılması hatalıdır. Gerçekten bilimsel metodoloji olarak bir kavram hakkında tümevarıma gidilmesi, kavramla ilgili olgusal kanıtlanmaya ihtiyaç duyar ki; bu durumda kavramın çeşitli yönleriyle ve ayrıntılı biçimde ele alınması gerekir. Bkz. LAKATOS, Imre, Bilimsel Araştırma Programlarının Metodolojisi (çev. UYGUN, Duygu), Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.172. Bu nedenle bir idari işlem olan tespit edici işlemlerle ilgili birtakım genel kurallara bakarak bunları mantıksal bir çerçeve içerisinde açıklamak için tümdengelim yönteminin de yerine göre uygulanması gerekir ki; bu sayede söz konusu isabetsiz çıkarımların önüne geçilmiş olunacaktır. YAYLA, Yıldızhan, Anayasa Hukuku Ders Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s.13.

taşınmazın imar planı kapsamında olup olmadığı belirlenmekte[513]; orman sınırı tespiti işleminde, ilgili sınıra kadar olan bölgenin hukuki statüsü "*orman*" olarak nitelendirilmekte[514], bir taşınmazın korunması gereken kültür ve tabiat varlığı olduğunun tespit edilmesi neticesinde o taşınmazın hukuki statüsü "*kültür ve tabiat varlığı*" olarak değişebilmekte[515] veya maluliyetin tespiti işleminde, kişinin statüsü söz konusu işlemle "*malul*" olarak değişmektedir[516].

Bu örneklerin sayısını artırmak mümkün olmakla birlikte, dikkat edilecek olursa; ilgili kişi veya nesnenin hukuki statüsü "*tespitin*" neticesinde değişebilmektedir[517]. Başka bir deyişle, bazı hallerde fiilen daha önce oluşmuş bir durumun tespitine yönelik irade açıklamasına hukuk düzeninde birtakım sonuçlar bağlanmakta ve kişi veya nesnenin hukuki statüsünün değiştirmesi söz konusu olmaktadır[518] (=*birel-şart işlemin aynı zamanda tespit edici kimliği haiz olması*). Bunun yanında maddi anlamda birel-öznel nitelikte bir tespit edici işlemin muhatabı üzerinde hukuki etki üretebileceğinden de bahsedilebilir. Örneğin, vergi yükümlüleri hakkında idarece ikmalen, resen ya da idarece tarh usulünün uygulandığı hallerde matrah tespit işleminin "*birel-öznel*" nitelikte olduğundan ve hukuki etki ürettiğinden (=*vergi yükümlüsünün ödemekle yükümlü olduğu tespit edilmesi*) bahsedilebilecektir[519]. Dolayısıyla birel işlemlerin "*tespit edici*" nitelikte olduğu hallerin var olduğu; bu kavramların birbirini dışlamadığı ve bu kapsamda maddi yönden birel işlemlerin aynı zamanda "*tespit edici işlem kimliğinin*" bulunabileceği ifade edilebilir.

---

513 "*(...) imar çapı(nın) imar planlarının ve ilgili yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına yönelik bir idari işlem olup, bu tür bir işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu, sonuç doğurucu, hukuki durum yaratıcı bir işlem niteliğinde olduğu açıktır*". D6D. E.1994/1769, K.1994/4207, T.14.11.1994, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.09.2019.

514 D6D. E.2011/5716, K.2016/1008, T.08.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019; D13D. E.2018/2820, K.2019/939, T.27.03.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.01.2020; Bununla birlikte bir bölgenin orman alanı dışına çıkarılacağının tespit edilmesi neticesinde, ilgili tespit edici işleme bağlı olarak orman statüsünün kaybı da söz konusu olabilecektir. Bkz. D6D. E.2014/5699, K.2015/153, T.27.01.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

515 D6D. E.2019/7992, K.2019/14605, T.18.12.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.01.2020.

516 Bununla birlikte, bazı tespit edici işlemler neticesinde ilgili kişi veya nesnenin statüsü değişse de bazı tespit edici işlemlerinin birel-öznel nitelikte olduğundan bahsedilebilir. Örneğin, vergi tarhının tespit edilmesi bakımından bir kişinin vergi tarh oranı diğerinden farklılık göstermekte olduğundan; söz konusu belirleme ancak ve ancak o kişi için geçerli olacaktır. Bu anlamda, tespit edici işlemlerden bazılarının özel, subjektif ve kişisel olduğu ifade edilebilecektir. Ayrıca bkz. ÖZYÖRÜK, s.36. Başka bir deyişle, bu gibi tespit edici işlemlerin içeriği yine önceden konulmuş kurallara göre saptanmakta, ancak hakkında işlem yapılan ilginin içinde bulunduğu özel koşullar işlemin içeriğini etkilemektedir. AKYAZAN, Ahmet Emrah, "Maddî Açıdan İdari İşlemler", TBB Dergisi, Sayı:85, 2009, s.232.

517 Bu kapsamda bir yapının fiziki özellikleri dikkate alınarak yapılan tespit neticesinde "*riskli yapı*" olduğunun tespit edilmesi, bir alanın fiziksel özellikleri dikkate alınarak yapılan tespit neticesinde "*riskli alan*" olarak tespit edilmesi, maddi açıdan bireysel işlemlerle yeni bir hukuki statüye girilmesine örnektir. Bununla birlikte örneğin, bu alanın daha önceden "*konut alanı*" veya "*turizm bölge alanı*" olarak tespit edilebilmesi de mümkündür. Bu gibi durumlarda tespit edici işlem neticesinde sadece hukuki statü yaratılmamakta; aynı zamanda, var olan bir statü sona erdirilmektedir.

518 KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.290.

519 KAPLAN, Gürsel, "Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet", İÜHFM (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, s.374.

B. Kurucu İrade Açıklamalarının Niceliği ve Usulü Yönünden

İdari işlem kavramı bakımından "*irade açıklamasını yapan öznenin*" sayısına göre farklı kategorilerin yaratılması söz konusu olabilmektedir. Bu anlamda irade açıklamasını yapan özne "*bir*" olacağı gibi, bazen "*birden fazla*" olabilmektedir. İdare, para, mal ve personel unsurlarıyla bir bütün arz ettiği için irade açıklamasını her ne kadar görevli kişi yapsa da son halde bu, "*hükmî şahıs nazariyesi gereği*[520]" idarenin işlemi olmaktadır. Bu kapsamda, irade açıklamasının tek bir kişi tarafından yapılması "*basit işlem*"in varlığına işaret etmektedir. Burada, herhangi bir öznenin irade açıklaması yeterli olup başkaca bir makam işleme katılmamaktadır. Başka bir deyişle, idari işlemin tesisine yönelik biçimde, tek bir kişinin idare nam ve hesabına irade açıklamasında bulunması yeterlidir[521]. Bununla birlikte bazı hallerde irade açıklamasında bulunan birden çok kişi bulunabilir. Bu durumda iki ayrı durum söz konusu olabilecektir: (i). bir kurul tarafından işlemin yapılması (kolektif işlem[522]), (ii). birden fazla kişinin bir kurul kapsamında olmaksızın aynı yönde irade açıklamasında bulunması (birleşme işlem).

İdari işlemin oluşumu için birden çok irade açıklamasının gerektiği hallerden ilki, kurul tarafından yapılan ve kolejyal nitelik taşıyan kolektif işlemlerdir[523]. Danıştay da kolektif işlemleri "*birden fazla kişinin ortak iradelerinin birleşmesiyle oluşabilen işlemler*" olarak tanımlamıştır[524]. Burada işlemin kolektif niteliği yöneldiği muhatabın değil[525]; irade açıklamalarının kolektif oluşunu ifade etmektedir. Nitekim "*büyükşehir belediye meclisinin nazım imar planı tadilatı kararı*[526]", "*Valilik Devir, Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonunun bir taşınmazın lojman olarak Hazine/İçişleri Bakanlığı'na (YİKOB) devrine ilişkin kararı*[527]" böyledir.

---

[520] ÂDİL, Muslıheddin, Mukayeseli Hukuku İdare I. Cilt, Güneş Matbaası, İstanbul, 1933, s.93.
[521] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.21.
[522] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.128.
[523] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.475.
[524] D8D. E.2015/14794, K.2016/1151, T.12.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.06.2019; D6D. E.2008/13143, K.2010/9752, T.25.10.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.06.2019.
[525] Nitekim birtakım birel idari işlemlerin muhatabı aynı koşullarda bulunmakla birlikte her biri bağımsız özellik gösteren birden çok kişi olabilmektedir. Doktrinde bazı yazarlarca bu işlemler, muhatabı açısından var olan "*kolektif*" unsur göz önünde bulundurularak "*kolektif işlemler*" biçiminde nitelendirilmektedir. VAN LANG, Agathe/GONDOUIN, Geneviève/ INSERGUET-BRISSET, Véronique, Dictionnaire de droit administratif, 6. Baskı, Sirey, Paris, 2012, s.10. Bu kapsamda idari işlemlerin oluşumu bakımından irade açıklamasının usulü ve sayısı ile muhataplarının niteliği birbirinden ayrı surette değerlenme konusu yapılmalıdır.
[526] D6D. E.2011/9148, K.2012/1541, T.04.04.2012, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.06.2019.
[527] D8D. E.2015/12472, K.2017/6148, T.05.07.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.06.2019.

Basit işlemler bakımından irade açıklayan özne sayısı tek olduğundan[528]; idari makamın iradesinin bir maddi olgunun veya hukuki durumun sabitlenmesine yönelik olması halinde tespit edici işlemin mevcudiyetinden bahsedilebilir. Bununla birlikte, birden çok kişinin irade açıklamasında bulunduğu kolektif ve birleşme işlemler yönünden bir ayrım yapmak gerekecektir[529]. Kolektif işlemlerde birden çok kişi bir kurul kapsamında hareket ettiğinden; kurulun irade açıklamasının bütünlük arz edecek biçimde "*tespite*" yönelik olduğu hallerde tespit edici işlemin varlığı söz konusu olabilecektir. Örneğin, büyükşehir belediye meclisinin belirli bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak tespit etmesine dair işlemi[530], Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu'nun önceden izin alınması gereken bir yapının ruhsatının bulunmadığının tespitine dair işlemi[531] böyledir.

Kolektif işlemlerden farklı olarak, birden çok iradenin belirli bir sıra dahilinde açıklanması neticesinde oluşan işlemler ise, "*birleşme işlemler*" olarak nitelendirilecektir[532]. Birleşme işlemler bakımından Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda, "*idare içerisinde yer alan farklı hukuki kişiliklerin belirli bir işlem yapma konusunda iradelerini birlikte açıklamaları sonucunda ortaya hem tek yanlı bir işlem çıktığı, hem de bu işlemin birden fazla iradenin bir araya gelmesi ile oluştuğu*[533]" ifade edilmiştir. Bu kapsamda birleşme işlemlerde, birden fazla iradenin dış dünyaya yansıması veya dış dünyaya yansımaksızın iç işleyişte açıklanmak suretiyle birleşmesi söz konusu olmaktadır[534]. Doktrinde Sezginer'in belirttiği üzere, bunlardan birincisi dar anlamda birleşme işlem (zincir işlem), ikincisi ise geniş anlamda birleşme işlem olarak ifade edilebilir[535]. Tespit edici işlemler bağlamında; önceleyen idari işlemlerin varlığı halinde ortaya çıkan ve her bir işlemin ayrı bir hukuki etkisinin bulunduğu dar anlamda birleşme işleme yukarıda değinilmişti[536]. Bu kapsamda burada geniş anlamlı birleşme işlemler üzerinde durularak tespit edici işlemler ile bağıntının varlığı ortaya konulacaktır.

---

[528] AKGÜNER/BERK, s.1076.
[529] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.475.
[530] D6D. E.2008/13143, K.2010/9752, T.25.10.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.21.06.2019.
[531] D14D. E.2011/5255, K.2012/3101, T.07.05.2012, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.21.06.2019.
[532] Bu çerçevede kurul olarak bir araya gelerek yapılan işlemlerde tüm kurul üyelerinin aynı anda bulunmaları ve kararı müzakere ederek alması icap etmektedir. AKGÜNER/BERK, s.1076. Benzer biçimde Danıştay kararlarında, "*Kurul halinde idari karar alınmasındaki amacın farklı görüşlerin beyan edilmesi suretiyle kamusal yarar bakımından hukuken en doğru kararın alınmasının sağlanması olduğu*" ifade edilmektedir. D8D. E.2015/9700, K.2017/6141, T.05.07.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.06.2019.
[533] DİDDK. E.2011/1704, K.2014/904, T.19.03.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.06.2019.
[534] SEZGİNER, Murat, "İdari İşlem-İcrailik-Ayrılabilir İşlem-Yargısal Denetim", İÜHFM (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, s.243.
[535] SEZGİNER, İdari İşlem-İcrailik-Ayrılabilir İşlem-Yargısal Denetim, s.243; ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.350.
[536] Bkz. Bölüm-I, s.61-62.

Belirtmek gerekirse, geniş anlamda birleşme işlemlerde dar anlamda birleşme işlemlerinden farklı olarak, irade açıklamalarının yapılması neticesinde şeklen tek bir idari işlem ortaya çıkmakta ve ayrılabilir işlemlerin varlığı söz konusu olmamaktadır[537]. 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde ortak[538] veya müşterek kararnameyle yapılan atama[539], görevden alma işlemleri[540] buna örnek olarak gösterilebilecektir. Aynı şekilde, 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname[541] md.37/8'de ifade edilen "*Okul ve Kurum Müdürleri, İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcıları ise Okul veya Kurum Müdürünün inhası ve İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine Vali tarafından dört yıllığına görevlendirilir"* hükmü kapsamında tesis edilen idari işlemler bunun bir örneğini teşkil etmektedir[542].

Bununla birlikte bir kurul ortamında müzakere edilmeksizin birden çok iradenin bir arada bulunması halinde ortaya çıkan birleşme işlemlerle tespit edici işlemlerin hangi hallerde örtüştüğü açıklanmaya muhtaçtır. Gerçekten bu hallerde; idarelerin iradesi dış dünyada yapısal olarak etki ve sonuç doğurmadığından, ortaya çıkan nihai işlemin tespit edici karakteri tüm bu iradelerin neye yönelik olduğuyla açıklanabilecektir. Bu bağlamda dar anlamda birleşme işlemlerin tespit edicilik niteliğini haiz olması, geniş anlamda birleşme işlemlerden farklılık arz etmektedir.

Zira dar anlamda birleşme işlemde, dış dünyaya yansıyan idari işlemlerin ayrıca tespit edici işlem olduğu ifade edilebilecekse de geniş anlamda birleşme işlemlerde böyle bir durumun varlığı söz konusu değildir. Dolayısıyla, ortaya çıkan geniş anlamda birleşme işlemi yönünden; katılan tüm iradelerin "*tespit etme*" hususuna yönelik olması halinde (yani, final işlemin hazırlık aşamasında yapılan; "$x_1 \vee x_2 \vee x_3$ *(işlemlerinin tamamı tespit edici özelliğe sahipse)* $\Rightarrow$ *tespit edici işlem çıktısı elde edilebilir*") bu işlemlerin "*tespit edicilik*" karakterini haiz olduğundan bahsedilebilecektir. Örneğin, İçişleri, Millî Eğitim, Bayındırlık, Tarım, İmar ve İskân Bakanlıklarınca "*Edirne İli, Uzunköprü İlçesi, Aslıhan Köyünün su baskınına maruz kalabilecek bölge olduğuna dair*[543]" ya da "*Artvin İli, Yusufeli İlçesi, Kınalıçam Köyünün yer*

[537] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.479.
[538] D2D. E.1990/2542, K.1992/80, T.17.01.1992, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.06.2019.
[539] D2D. E.2017/892, K.2017/8397, T.28.12.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.06.2019.
[540] D2D. E.2016/8029, K.2017/6454, T.23.10.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.06.2019.
[541] RG.14.09.2011-28054.
[542] Ayrıca bkz. DİDDK. E.2014/1151, K. , T.18.02.2015, (YD Kararı), Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.21.06.2019.
[543] Bkz. RG.29.04.1963-11393.

kaymasına maruz kalabilecek bölge olduğuna dair[544]" müştereken yapılan tespit edici işlemlerde; katılan tüm iradelerin tespit edici niteliğinin bulunduğundan bahsedilebilir. Bu bağlamda idari işlemlerde açıklanan irade sayısı ve usulü bakımından yapılan ayrımda, geniş anlamda birleşme işlemler yönünden "*tespit edici işlemin sebep unsurundan ayrılıp ayrı bir işlem formu olarak ortaya çıkmasından*" bahsedilememekte ve fakat onu önceleyen işlemlerin "*tespit edicilik özelliğini*" haiz olması halinde nihai işlemin "*tespit edici*" nitelikte olabileceği söylenebilecektir.

C. Kurucu İrade Açıklamalarının Şekli Yönünden

Birel idari işlemlerde irade açıklamalarının şekli yönünden yapılan ayrım sarih işlem-zımni işlem ayrımıdır[545]. İdare yapılan başvurular karşısında açıkça irade açıklamasında bulunabildiği gibi, belirli hallerde sessiz kalarak sarih bir irade açıklamasında bulunmamaktadır[546]. Belirtmek gerekirse, AY md.74/2 uyarınca "*kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir*". Bu kapsamda idarenin esasen sessiz kalmak gibi bir keyfi iradesi söz konusu olmamalıdır[547]. Başka deyişle, idarenin sarih işlem tesis etmesi asıl, zımni işlem yapması istisnaidir. Ancak, kamu hukuku alanında idarenin sessiz kalmasına –paradoksal olarak, formel bir irade açıklamasının yapıldığı hallere koşut biçimde[548]– belirli hallerde sonuç bağlandığı görülmektedir[549]. Nitekim idare hukukunda idarenin hareketsiz kalması halinde bireyleri idare karşısında korunmak maksadıyla öncelikle zımni ret müessesi, ardından bu çözümün doğurduğu eksik hususları gidermek adına zımni kabul müessesesi benimsenmiştir[550].

Bu bağlamda, idari başvurular karşısında idarenin sessiz kalması, zımni ret veya zımni kabul kararı olarak kabul edilerek, sarih bir ret kararına eşdeğer sayılmıştır[551]. Örneğin, 2577

---

[544] Bkz. RG.26.10.1965-12136.
[545] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.354.
[546] UYANIK, Halit, "Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler", İÜHFM, Cilt:72, Sayı:1, 2014, s.674.
[547] Anayasa, idareye yapılan başvuruların sonucunun yazılı olarak bildirilmesini emrettiği için İYUK'ta idarenin sessiz kalması halini düzenleyen hükümlerin yarattığı aykırılığın giderilmesi gerektiği hakkında bkz. YILDIRIM, İdari İşlemler, s.698. Anayasanın 74. maddesi ile İYUK ilgili maddeleri arasında çelişki değil tamamlayıcılık halinin bulunduğu yönünde; SEZGİNER, Murat, "İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılan Davalarda Süre", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan), Cilt:5, Sayı:1-2, 1996, s.418.
[548] DEGUERGUE, Maryse, "Le silence de l'administration en droit administratif français", Les Cahiers de Droit, Cilt:56, Sayı:3-4, 2015, s.394.
[549] DURAN, Lütfi, "İdari Müracaatler ve Bunlar Karşısında, İdarenin Sükûtu Meselesi", İÜHFM, Cilt:12, Sayı:1, 1946, s.176.
[550] YILDIZ AKGÜL, Şerife, "İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak Zımni Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi", MÜHFHAD (Cevdet Yavuz'a Armağan), Cilt:22, Sayı:3, 2016, s.3406.
[551] DURAN, İdari Müracaatler ve Bunlar Karşısında, İdarenin Sükûtu Meselesi, s.176.

sayılı İYUK md.10/1 uyarınca ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurmasını müteakip altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılmaktadır[552]. Bunun yanında idarenin aktif davranma yükümlülüğü altında olduğu bazı hallerde sessiz kalmasına "*kabul*" sonucunun bağlanması söz konusu olmaktadır[553]. Nitekim 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu md.14/8'de yer alan "*üç ay içinde büyükşehir belediye meclisinde görüşülmeyen kararlar onaylanmış sayılır*" hükmü, 3194 sayılı İmar Kanunu md.30'da yer alan "*Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır*" hükmü bu kapsamda değerlendirilebilir[554]. Bu doğrultuda, irade açıklamasının şekli yönünden sarih veya zımni biçimde tespit edici işlem yapılıp yapılamayacağı hususunu da ele almak gerekecektir.

İdare kendiliğinden harekete geçerek işlem yapabildiği gibi, kimi hallerde ilgilinin idari işlem yapılmasına yönelik talebi üzerine harekete geçerek işlem yapabilmektedir[555]. Tespit edici işlemler bakımından da idari faaliyetin icrasına yönelik biçimde kendiliğinden ya da ilgililerin böyle bir işlem yapılmasına yönelik talebi üzerine idarece işlem yapılması söz konusu olabilir. Bu doğrultuda, idarenin sarih bir irade açıklamasıyla işlem tesis etmesi, işlemin içeriğinin ve diğer hususların muhataba açıkça bildirilmesini ifade etmektedir. Dolayısıyla aslolanın, AY md.74 hükmü çerçevesinde; idarenin bireylerin başvurusu üzerine harekete geçtiği durumlarda idari işlem niteliğinde bir cevap vermesi ve bunu ilgilisine açıkça bildirmesi olduğu göz önüne alındığında[556], tespit edici kimliği haiz idari işlemin "*sarih*" biçimde yapılması icap etmektedir. Bunun yanında, idarenin belirli bir kişiye yönelik olarak tesis ettiği sarih işlemler, muhatabı üzerinde olumlu sonuçlar doğurabileceği gibi, kimi hallerde olumsuz sonuçlar da doğurabilir.

Örneğin, atanmak isteyen bir memurun talebinin reddedilmesi, yapı ruhsatı verilmesi istenen bir yapıya ruhsat verilmemesi, gümrükten geçirilmek istenen bir malın kabul

[552] Benzer yönde İYUK md.11 kapsamında üst makama yapılan başvurulara cevap verilmemesi halinde de "*zımni ret*" söz konusu olabilmektedir. D7D. E.2010/3332, K.2013/1159, T.18.03.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.07.2019.
[553] ŞAHİN, Mustafa Emre, "Fransız İdare Hukukunda Yapılan Reform Bağlamında Zımni Kabul Müessesesi", TBB Dergisi, Sayı:127, 2016, s.166.
[554] Bkz. UYANIK, Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler, s.687.
[555] AKGÜNER/BERK, s.1077.
[556] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.375; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt II: İdari Yargılama Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.275.

edilmemesi buna örnektir. Bu kapsamda bireyler, daha önceden tesis edilen bu işlemlerin doğurdukları hukuki sonuçların ortadan kaldırılması için tekrar idareye başvurabilir. İdarenin bu çerçevede tesis edeceği işlem, talebin sarih veya zımni olarak kabulü veya reddi şeklinde olabilecektir. İşte, kimi hallerde bireyin idareye yapacağı başvuru kapsamında idarece "*maddi olgu veya hukuki durumun özelliklerinin yeniden tespit edilmesi*" söz konusu olmaktadır. Nitekim bir ürünün gümrükten geçirilmesi talebinin reddi üzerine idareye yapılan başvuru neticesinde, idarece herhangi bir cevap verilmemesine rağmen; malın niteliğinin tekrardan "*tespit edilmesi*" ve fakat "*tespit edici işleme*" dair bu irade açıklamasının sarih biçimde ortaya konulmaması söz konusu olabilir[557]. Keza, İmar Kanunu md.30 çerçevesinde mal sahiplerinin müracaatı üzerine, idarece –bu müracaatın otuz gün içinde neticelendirilmediği durumlarda "*izin verilmiş sayılacağı*"ndan bahisle[558]– sessiz kalınması halinde, "*yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediği*"ne dair zımni bir tespit edici işlem söz konusu olmaktadır[559].

Dolayısıyla bu örneklerde, idare tarafından "*tespit edici işlem*" yapılsa da bu işlem ilgilisine açıkça bildirilmemekte ve buna hukuken bir sonuç bağlanmaktadır. Bununla birlikte, zımni ret müessesenin varlığı, doktrinde "*idarenin tüm talepleri cevaplayamaması*" şeklinde bir "*yetersizlik*" halinin bulunması ile gerekçelendirildiğinden[560]; her durumda idarenin "*tespit edici işlem*" yaparak "*kasten*" hareketsiz kaldığına dair kesin bir yorum yapılamayacaktır. Bu nedenle, tespit edici işlemin irade açıklaması yönünden "*zımni*" biçimde yapılması, ancak idari işlem niteliğinde bir cevabın verildiği haller bakımından bir anlam kazanacaktır.

Örneğin, bir riskli yapının güçlendirilmesi talebiyle idareye yapılan başvuru üzerine, idarece "*riskli yapının yıkımı*" yönünde bir işlem ilgilisine bildirilmiş olabilir. Bu varsayımda açıkça bildirilen konu "*riskli yapının yıkımı*" olsa da zımnen "*yapının güçlendirilebilir olmadığı*" tespit edilmiştir[561]. Benzer yönde, bir yapı için köy sınırları içerisinde kaldığı

---

[557] D7D. E.2009/7471, K.2013/2591, T.15.05.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.07.2019.

[558] 3194 sayılı Kanun md.30/2 "*Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır*".

[559] UYANIK, Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler, s.687.

[560] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.30.

[561] 6306 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.8/5 "*Riskli yapının yıktırılması yerine güçlendirilmesinin istenilmesi durumunda riskli yapının yıktırılması için ikinci fıkra uyarınca maliklere verilen süreler içerisinde; maliklerce, güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi, Kat Mülkiyeti Kanununun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şekilde güçlendirme kararı alınması, güçlendirme projesinin hazırlatılması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekir. Güçlendirme işi, yapılacak güçlendirmenin mahiyetine göre ruhsatı veren idare tarafından belirlenecek süre içerisinde*

düşüncesiyle yapı ruhsatı almak için belediyeye başvuran kişinin talebine karşılık, belediyece yapının bulunduğu yerin belediye sınırlarında olduğu biçiminde bir tespit edici işlem yapılırsa; bu durumda "*yapının ruhsata tabi yapı niteliğinde*" olduğu da zımnen tespit edilmiş olacaktır[562]. Bu doğrultuda sonuç olarak, irade açıklamalarının şekli yönünden sarih tespit edici işlemler yapılabildiği gibi, zımni tespit edici işlemler de yapılabilmekte; ayrıca, bu tespit edici işlemlerin ilgilisi üzerinde hukuki etki ve sonuç doğurması mümkün olabilmektedir.

D. İsteğe Bağlı Olup Olmamaları Yönünden

İdari işlemlerin birçoğu idarenin kendi iradesi sonucu oluşmakta ve hukuk düzeninde sonuçlarını doğurmaktadır[563]. İdarenin idari işlemin yapılışı hususunda kamu gücü ayrıcalığını haiz olması[564], kural olarak ilgililerin rızasına veya onayına ihtiyaç duyulmaması şeklinde kendisini göstermektedir[565]. Bununla birlikte, bazı idari işlemler bakımından idareye ilgilinin başvurması ve bu yönde bir irade açıklamasının bulunması gerekmektedir[566]. Nitekim İYUK md.10'a göre, "*İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler*". Örneğin, öğretmenlerin il içi yer değiştirmek için idareye başvuruda bulunması[567], rehber öğretmen olarak görev yapmakta iken isteğe bağlı yönetici atama duyurusu üzerine atanma için talepte bulunulması[568] bu şekildedir. İYUK md.11'e göre ise, "*ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir*". Örneğin, çalıştığı şirketin özelleştirilmesi nedeniyle bir kişinin başka bir idareye atanmasıyla ilgili yapılan işlem bakımından ilgilinin yeniden işlem yapılması için idareye başvurması[569], bayilik lisansının

---

tamamlandıktan sonra tapu kaydındaki riskli yapı belirtmesinin kaldırılması için Müdürlüğe başvurulur". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

[562] 3194 sayılı Kanun md.21/1 "*Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir*". 3194 sayılı Kanun md.27/1 uyarınca, "*Belediye ve mücavir alanlar dışında köylerin köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konut, entegre tesis niteliğinde olmayan ve imar planı gerektirmeyen tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile köyde oturanların ihtiyaçlarını karşılayacak bakkal, manav, berber, köy fırını, köy kahvesi, köy lokantası, tanıtım ve teşhir büfeleri ve köy halkı tarafından kurulan ve işletilen kooperatiflerin işletme binası gibi yapılar için yapı ruhsatı aranmaz*". Mezkûr kanunda her ne kadar 26. madde denilse de buradaki atıf esasen 27. maddeye yapılmıştır. Bu konuda bkz. AYANOĞLU, Taner, Yapı Hukukunun Genel Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.78.

[563] BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.157.

[564] D14D. E.2016/4873, K.2017/4821, T.21.09.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.07.2019.

[565] ZABUNOĞLU, İdare Hukuku Cilt-I, s.371.

[566] BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.157.

[567] D2D. E.2012/2821, K.2015/462, T.28.01.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.07.2019.

[568] D2D. E.2015/5590, K.2016/948, T.01.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.07.2019.

[569] D5D. E.2010/6262, K.2013/1763, T.08.03.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.07.2019.

iptaline kararının geri alınarak lisansın iadesi biçiminde yeni bir karar verilmesine yönelik başvurular[570] bu kapsamda değerlendirilebilir.

Bu doğrultuda, her ne kadar genel olarak nihai işlemin yapılması sürecinde idarece resen tespit edici işlemler yapılabilecekse de[571] ilgilisinin talebi üzerine de söz konusu işlemler yapılabilmektedir. Örnek olsun, Arazi Toplulaştırması ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği[572] md.17 uyarınca belirli hallerde maliklerin muvafakati üzerine isteğe bağlı, belirli hallerde ise kamu yararı gözetilerek isteğe bağlı olmaksızın arazi toplulaştırma proje sahası tespiti söz konusu olmaktadır[573]. Keza, tespit edici işlemin yapılmasıyla ilgili talebin idareye yöneltilmesi neticesinde genellikle bireyler için "*yararlandırıcı hukuki etki*" de doğabilmektedir. Örneğin, maluliyet oranının tespiti talebi neticesinde ilgilinin belirli bir aylığa bağlanması bu şekildedir[574]. Ancak, tespit edici işlemlerin yasal hükümler çerçevesinde birel hukuki durumların sınırlarını somutlaştırdığı dikkate alındığında[575]; kişinin talebi üzerine tesis edilen tespit edici işlemler neticesinde ilgililer üzerinde "*yükümlendirici etki*" de doğabilmektedir[576]. Nitekim 6306 sayılı Kanun kapsamında bir yapının afet riski altında olduğunun tespit edilmesine yönelik, riskli yapı olduğunun tespitine dair karar alınması yetkili idareden istenebilmekte ve bu kapsamda ilgililer bakımından birtakım yükümlülükler doğmaktadır[577].

Bunun yanında, idareye yöneltilen talebin "*yerinde*" olması veya "*yersiz*" olması söz konusu olabilir. Özellikle idare hukukunda yersiz işlemler olarak isimlendirilen işlem türleri

---

[570] D13D. E.2012/2229, K.2013/2718, T.04.11.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.07.2019.

[571] Nitekim yapılacak atama işlemleri öncesinde ihtiyaç duyulan kadro sayısının tespiti buna örnektir. Bkz. Konya BİM. 1.İDD, E.2017/44, K.2017/1195, T.25.04.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.07.2019; D2D. E.2013/11113, K.2016/1397, T.29.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.07.2019. Ayrıca bkz. COŞKUN, Sabri, "Kamu Personelinin Hizmete Alınması", DD. Sayı:1, 1971, s.41.

[572] RG.07.02.2019-30679.

[573] Arazi Toplulaştırması ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği md.4/1 "*Bu Yönetmelikte geçen; (...) n) İsteğe bağlı arazi toplulaştırması: Toplulaştırma etüt sahasındaki arazi sahiplerinin sayıca ve sahip oldukları arazilerin alansal olarak yüzde ellibirinin imzalı muvafakati alınarak yapılan arazi toplulaştırmasını, o) Kamu yararı kararı: Bakanlıklarca yatırım programına alınmış yatırımlar veya insan, toplum ve çevre ilişkilerinde dengeyi bozucu nitelikte olmayan, ekonomik, ekolojik ve toplumsal kayıplar bakımından toplum aleyhine sonuçlar doğurmayan, kişiler ve toplum yararı birlikte gözetilerek ilgili bakanlık tarafından alınan kararı (...) ifade eder*".

[574] D11D. E.2001/4435, K.2004/4234, T.22.10.2004, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.07.2019.

[575] DERBİL, İdare Hukuku Cilt-I: İdarî Kaza-İdarî Teşkilât, s.47.

[576] İsteğe bağlı olarak ya da resen tesis edilen tespit edici işlemler ayrımının yanında tespit edici işlemlerin "*idari işlemlerin doğuracağı hukuki sonuçlar*" bakımından özelliği aşağıda ayrıca incelenmektedir. Bkz. Bölüm-I, s.87 vd.

[577] Bu konuda bkz. ÜSTÜN, Gül, Kentsel Dönüşüm Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.151; KAPLAN, Onur, İdare Hukuku Yönünden Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Süreci, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.74; ÖZDEMİR, H. Eyüp/KOÇ, Melih, "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Uygulama Alanlarının Tespitine İlişkin İdari İşlemlere Karşı İtiraz ve İptal Davası Yolu", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2018, s.22.

bakımından ilgililerin idareye başvurusu önem taşımaktadır[578]. Zira bu kapsamda idare tarafından bazı hallerde talebin yersizliğinden bahisle olumsuz işlem yapılması gerekirken yersiz işlemler tesis edilebilmektedir[579]. Bu doğrultuda, Erkut'un ifade ettiği üzere isteğe bağlı olmakla birlikte yersiz işlem niteliğinde olan işlemlerin de "*idari işlemler*" kavramı içerisinde değerlendirilmesi ve bunların hukuki sonuçlarını doğurduğu ölçüde iptal davasına konu olabileceklerinin kabulü gerekmektedir[580]. Bu konu, özellikle isteğe bağlı olmakla birlikte yersiz olarak nitelendirilebilecek "*hatalı tespit edici işlemlerin*" ilgililer üzerinde yaratacağı hukuki etkilerin anlaşılması bakımından önemlidir[581].

Nihayet, idarece resen hareket etmek suretiyle de tespit edici işlemler tesis edilebilmekte ve muhataplar üzerinde yararlandırıcı veya yükümlendirici etkiler doğabilmektedir. Nitekim bir yapının maili inhidam niteliğinde olduğunun tespiti, bir işyerinin gayrısıhhi müessese olduğunun tespiti, muhatabı üzerinde yükümlendirici bir etkiyi haiz olacaktır[582]. Dikkat edilirse, burada isteğe bağlı olmadan, denetim sonucu ortaya çıkan bir tespit edici işlem mevcut olmaktadır. İdarenin talep yapılmadan tespit edici işlemler tesis etmesiyle birlikte yararlanıcı etki doğurmasına, taşınmazların mera olduğunun tespiti veya afet sebebiyle bir kimsenin hak sahibi olduğunun tespiti işlemleri[583] örnek olarak gösterilebilecektir. Bu bakımdan, idare hukukunda tespit edici işlemlerin kimi hallerde isteğe bağlı olarak, kimi hallerde ise bu yönde bir talep söz konusu olmaksızın yapıldığı ve hukuk düzeninde etki ve sonuç doğurabildiği ifade edilebilir.

E. Doğuracakları Hukuki Sonuçları Yönünden

İdari işlemlerden bazıları yöneldiği kişi veya nesnelerin hukuki durumlarını etkileyebilmekte ve onların bir hukuki statüye girmelerini veya o hukuki statüden çıkmalarını sağlayabilmektedir[584]. İdare hukukunda bu işlemler "*inşai (yapıcı)*" niteliği haiz bir idari

[578] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.148.
[579] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.148. Bunun yanında, isteğe bağlı olmayan idari işlemlerin de "*yersiz işlem*" niteliğinde olması ve hukuki etki üretebilmesi mümkündür. Bu konuda bkz. Gaziantep BİM. İDD, E.2017/219, K.2017/386, T.25.04.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.07.2019.
[580] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.149.
[581] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.300-301.
[582] Bazı hallerde ise, isteğe bağlı olmaksızın idarece tespit edici işlem yapılmasıyla birlikte "*birden çok kişinin*" hukuki durumu etkilenebilmektedir. Örneğin köyün nüfusunun 150'den aşağı düştüğünün tespit edici işlemle belirlenmesi neticesinde köy tüzelkişiliği sona erecek ve köyü oluşturan "*mahallin*" hukuki durumu bundan etkilenecektir. Bkz. GÜNDAY, İdare Hukuku, s.523; GÖZLER, Kemal, Türkiye'nin Yönetim Yapısı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s.226; KALABALIK, İdare Hukuku Dersleri Cilt-I, s.332.
[583] D14D. E.2011/13330, K.2011/3463, T.23.11.2011, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.07.2019.
[584] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.375.

işlemler olarak adlandırılmaktadır[585]. Esasen kural işlemler, nesnel ve genel hukuki durumlar yaratsa da oluşan statülere ilgililerin girmesi birel idari işlemlerle mümkün olabilmektedir[586]. Bu bağlamda "*somut bir durumu hukuk âleminde eskiden mevcut objektif bir nizama koyma*" olarak ifade edilebilecek maddi bakımdan şart işlemlerin "*inşai nitelikte*" olduğundan bahsedilebilecektir[587]. Bu bakımdan tesis edilen işlemlerin inşai olabilmesi açısından ilgili kişi veya nesnelerin hukuki durumları üzerinde değişikliğe yol açması yeterlidir[588]. Bununla birlikte hukuk düzeninde yapıcı niteliği haiz olmayan idari işlemler de bulunmaktadır[589]. Doktrinde bazı yazarlar tarafından bu işlemler, inşai işlemlerin yanında "*belirleyici (tespit edici) idari işlemler*" şeklinde ayrıca ifade edilmektedir[590].

Bu farkın ortaya konulması için doktrinde "*içerik yönünden*" ayrım yapılması yoluna gidildiği görülmektedir: Örneğin, doktrinde Özay'a göre idari işlemlerin içerik yönünden ayrımında işlemin taşıdığı isim ile maddi niteliği arasındaki korelasyonu göz önüne alarak değerlendirme yapılmalıdır[591]. Gözler ise, idari işlemlerin içeriksel ayrımını bu çerçevede "*emredici işlemler, inşai işlemler, tespit edici işlemler*" olmak üzere üç kategori halinde yapmaktadır[592]. Esasen içerik yönünden bir ayrım yapıldığında; bu durum, o işlemin konusuna (*onun doğurduğu hukuki sonuç, hukuk aleminde meydana getirdiği değişikliğe)* referans vermektedir[593]. Bu bağlamda tespit edici işlemlerin konusu yöneldiği husus çerçevesinde

---

[585] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.128.
[586] AYM. E.1989/11, K.1989/48, T.12.12.1989, RG.22.01.1990-20410.
[587] ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt-I, s.340.
[588] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.278-279.
[589] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.128.
[590] ATAY, İdare Hukuku, s.470; ZABUNOĞLU, İdare Hukuku Cilt-I, s.311. Doktrinde Günday ise, "*tespit edici işlem*" ifadesini kullanmamış ve bu işlemleri "*belirleyici işlem*" olarak ifade etmiştir. Yazar, diploma verilmesi örneğinden hareketle kişinin hukuki statüsünün daha önce doğduğunu, bu anlamda diplomanın tespit edici işlem olarak sadece belgelendirme işlevinin bulunduğuna dikkat çekmektedir. GÜNDAY, İdare Hukuku, s.128. Şüphesiz tespit edici işlemlerden bazıları, belgelendirme işlevindeyse de bütün tespit edici işlemler yönünden böyle bir "*kategorik yaklaşım*" yapılması isabetsizdir. Her şeyden önce bir tespitin yanlış yapılması neticesinde hukuk düzeninde birtakım sonuçlar doğmuş olacaktır (Bkz. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.300). Şayet, tespit edici işlemde hata yok ise, bu işlem; (i). Var olan bir hukuki durumu belgeleyebilir (mezun olan öğrenciye verilen diploma örneği), (ii). Kişi veya nesne üzerindeki fiili (mevcut) olgu ve durumları belirleyebilir ve buna bağlı hukuki sonuçlar doğabilir (riskli alan tespiti, riskli yapı tespiti, orman sınır tespiti, köy vs. yerler arasında sınır tespiti vs.), (iii). Nihai işlem öncesinde usul bakımından yapılması gereken bir işlem olarak karşımıza çıkabilir (örneğin, burs verilmesi işlemi öncesinde kişinin bursluluk şartlarını sağladığının tespiti). Bu anlamda görülmektedir ki; tespit edici işlemlerin sadece "*belgelendirme*" fonksiyonu bulunmamakta (bununla birlikte belgelendirme fonksiyonunun da kimi hallerde hukuki etki doğurabileceği göz ardı edilmemelidir: "*ilgililerin yurt dışındaki öğrenim düzeylerini bu diplomaları ibraz etmek suretiyle belgelendiremediği durumlarda, denklik tespiti yapması mümkün olmadığından…*"; D8D. E.1993/1141, K.1994/2345, T.28.09.1994, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.14.11.2019) bunun yanında diğer bazı fonksiyonlarından hareketle hukuki sonuç doğurması ve etki üretebilmesi söz konusu olabilmektedir. Başka bir deyişle, var olan (doğmuş) hukuki durumun belgelendirilmesi ile mevcut olgu ve durumların belirlenmesi neticesinde birtakım hukuki sonuçların doğmasını ayırt etmek gerekmektedir.
[591] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.445.
[592] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.790.
[593] VEDEL, George, Droit administratif, PUF, Paris, 1973, s.589.

"*maddi olgunun tespiti (örneğin; 5233 sayılı Kanun kapsamında zarar tespit komisyonlarının zarar görenin başvurusu halinde zarar miktarını tespit etmesi*[594]*, taşınmaz malların, imar plânı bulunmayan yerlerde zeminde fiilen oluşmuş sınırlarına göre tespiti*[595] *gibi)*" olabileceği gibi, "*hukuki durumun tespiti (İşkolları Yönetmeliği Eki çerçevesinde bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti*[596] *yahut vatandaşlık durumunun tespiti)*" biçiminde de olabilir[597]. Dolayısıyla tespit edici idari işlemlerin özü itibariyle "*maddi olgunun veya hukuki bir durumun belirlenmesine*" yöneldiği söylenebilecektir[598].

Tespit edici işlemlerin mahiyeti, genel olarak belirli bir durum veya olgunun belirlenmesi şeklinde olduğundan; ilk bakışta bu işlemlerin hukuk düzeninde inşai nitelikte sonuç doğurmayacağı düşünülebilirse de bu yaklaşımın mutlak biçimde benimsenmesi isabetsiz sonuçlara yol açacaktır. Zira tespit edici işlemler, bazı hallerde yöneldiği kişi veya nesnenin o an için belirsiz olan durumunu saptayarak "*söz konusu hukuki durumların sınırlarını o kişi ya da nesne için belirli/somutlaşmış bir hale*" getirebilmektedir[599]. Gerçekten bir maddi olgu veya hukuki durumun belirlenmesi, kimi hallerde işlemin yöneldiği kişi veya nesnenin, hukuk düzeninde kanunlarda önceden oluşturulan hukuki statülere girmesini sonuçlayabilmektedir[600]. Örneğin, idarece yapılan riskli yapı tespiti, riskli alan tespiti, bir yapının ruhsata tabi

---

[594] 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun md.5/1 "*Komisyonun görevleri şunlardır: a) Zarar görenin veya mirasçılarının başvurusu hâlinde bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek*".

[595] 3402 sayılı Kadastro Kanunu md.15/3 "*Kadastrodan önce hissedarlar veya mirasçılar arasında ayırma veya birleştirme suretiyle taksime konu edilmiş ve sınırları doğal veya yapay işaret ya da tesislerle belirlenmiş taşınmaz malların, imar plânı bulunmayan yerlerde zeminde fiilen oluşmuş sınırlarına göre tespiti yapılır*".

[596] 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.5/1'e göre, "*Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete'de yayımlar*".

[597] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.293-294.

[598] Bu çerçevede idari işlemlerin yapılışı sürecinde tespit aşamasına yer verilmesi o işlemi doğrudan "*tespit edici işlem*" kategorisine dahil etmeyecektir. Aksi takdirde, yanlış bir mantıksal yürütüm söz konusu olacaktır. Örneğin, idarece; kanunda öngörülen belirli bir fiili işlediğinin tespit edilmesi neticesinde bir kişi hakkında disiplin yaptırımına yönelik işlem tesis edilmesi (A) ile mera alanı yahut birinci derece arkeolojik sit alanı tespit edilmesi (B) işlemleri yöneldiği kişi ve nesne üzerinde hukuki etki ve sonuç doğurmaktadır. Her iki işlemde de (*A ve B*) maddi olguların "*saptanmasına bağlı olarak*" hukuki etki doğmuştur. O halde, her iki işlem de "*tespit edici işlemdir*" (*A≡B*). İşte, iki durumun "*saptamalara, tespitlere*" yer vermesinden hareketle bu yönde yapılacak "*analoji*", yanlış bir çıkarıma sebebiyet vermektedir (*Yani, A≡B çıkarımı hatalıdır*). Bu nedenle yüzeysel genellemelerden uzak biçimde (*endüksiyon yapılmaksızın*) ve o işlemin neye yöneldiği, hangi amaçla tesis edildiği ve hukuk düzeninde etki ve sonuçlarının neler olduğu belirlenmek suretiyle irdeleme yapılması gerekmektedir. Bkz. UZUN, Ertuğrul, Hukuk Göstergebilimi, Nora Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.195-196.

[599] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.340.

[600] Nitekim 5620 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi gerekenlerin sayısının boş kadro sayısından fazla olması hâlinde, "*sözleşmeli personel statüsüne geçirileceklerin kıdemleri, eğitim durumları, ihtisas alanları ve hizmet ihtiyaçları birlikte değerlendirilerek il genel meclisleri, belediye meclisleri veya bağlı idare yönetim kurulu ile birlik meclisleri tarafından tespit olunacağı*" ifade edilmiştir. Bu anlamda sınırlı sayıdaki kadroya geçirilecek kişilerin niteliklerine göre tespit edilmesi, diğer kişilerin kontenjan dışında kalması neticesini doğuracak, öte yandan belirli kişilerin geçici işçi statüsünden sözleşmeli personel statüsüne geçmesi noktasında hukuki etki ve sonuç doğuracaktır.

olmadığının tespiti, bir yerin mera, yaylak ve kışlak arazisi olup olmadığının tespiti[601] gibi işlemler neticesinde nesnelerin yaratılan statülere girmesi söz konusu olmaktadır[602]. Mantıksal açıdan bu durum şu şekilde formüle edilebilir[603]: idarece zemin yapısı ve üzerindeki yapılaşma nedeniyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığı tespit edici işlemlerle saptanan alanlar "*riskli alan*" statüsündedir (p⇒q). İdarece (A) bölgesinin zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığı yeterli verilere dayalı biçimde[604] tespit edici işlemle saptanmıştır (p). Öyleyse, (A) bölgesi riskli alan statüsüne girmiştir (öyleyse; q)[605]. Bir başka örnek, "*kanunda gösterilen matrah ve nispetler üzerinden hesaplanıp, vergi alacağının miktar olarak tespit edilmesi*" bakımından verilebilecektir[606]. Gerçekten vergi konusunun varlığı ve vergiyi doğuran olayın ortaya çıkmasıyla birlikte vergi borcu doğsa da verginin alınabilmesi için miktarın tespit edilmesi gereklidir (p)[607]. O halde kanunda gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi miktarının tespiti mükellefin ne kadar ödeyeceğini ortaya çıkarmakta ve kişi üzerinde hukuki sonuç doğurmaktadır (öyleyse; q)[608].

Bunun yanında belirli hallerde tespit edici işlemler, önceden doğmuş olmakla birlikte belirsiz hukuki durumları belirli hale getirmesiyle, yararlandırıcı bir etki doğurabilecektir ki; bu da sonuç olarak belirli hallerde bireylerin subjektif hakkının ortaya çıkmasını

---

[601] 4342 sayılı Mera Kanunu md.3 "*Bu Kanunda geçen; (...) j) Tespit: Bir yerin mera, yaylak ve kışlak arazisi olup olmadığının resmi evrakla ve bilirkişi ifadeleri ile belgelendirilmesini (...) ifade eder*".

[602] Belirtmek gerekirse tespit edici işlemler, sadece bir nesnenin fiziki özelliklerine yönelik saptamalardan ibaret olmayıp bireyler bakımından da hukuki sonuç doğurabilmektedir. Tarihsel açıdan bir örnek vermek gerekirse devletin ekonomiye müdahalesinin arttığı bir dönemde yasalaşan 1942 tarihli Varlık Vergisi Hakkında Kanun'un 2. maddesinde "*varlık vergisinin kimlerden alınacağı hususu*" düzenleme alanı bulmuş ve "*işinin idaresine ve vüsatine halel getirmeksizin bu mükellefiyeti ifa edebilecekleri bu kanunda yazılı komisyonlarca tesbit edilen*" kimselerin kanuna uygun biçimde tesis edilen "*tespit edici işlemlerle*" vergi mükellefi statüsüne sokulması söz konusu olmuştur. Bkz. RG.12.11.1942-5255. Konu hakkında ayrıca bkz. AKIN, Rıdvan, Türk Siyasal Tarihi (1908-2000), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.325-326.

[603] Bkz. FETERIS, Eveline T., Hukuki Argümantasyonun Temelleri (çev. UZUN, Ertuğrul), Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.52.

[604] Söz konusu öncülde, "*yeterli verilere dayalı olması*" hususunun eksik olması, yapılacak mantıksal bağlantının yanlış kurulmasına sebebiyet verecektir. Örneğin, söz konusu alanın "*üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair idarelerce hazırlanan teknik raporun büyük ölçüde gözlemsel olduğu ve genel bilgiler içerdiği, yapıların hangi yönlerden can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayıcı yeterli bilgi içermediği*" hallerde "*yeterli verinin varlığından bahsedilemeyeceğinden*" maddi olgunun tespitine bağlı olarak yapılacak çıkarım isabetsiz olacaktır. D6D. E.2014/10333, K.2015/4889, T.07.07.2015, (Yayımlanmamıştır).

[605] Benzer bir mantıksal yürütüm, olumsuz nitelikli tespit edici işlemler bakımından yapılabilir: (Y) bölümüne denk olan bir bölümden mezun olmayan kişi idari teşkilatta açık olarak gözüken (X) kadrosuna atanamaz (p⇒q). İdarenin yaptığı diplomanın denkliğine dair tespit edici işlemle; (A)'nın mezun olduğu bölümün (Y) bölümüne denk olmadığı (tespit edici işlem; maddi olgu: (A)'nın mezun olduğu bölüm≠(Y) bölümü) saptanmıştır (p). Öyleyse, (A), (X) kadrosuna atanamayacaktır (Öyleyse; q). Bkz. D12D. E.2005/6966, K.2006/2080, T.26.05.2006, (Yayımlanmamıştır).

[606] 213 sayılı VUK md.20 "*Verginin tarhı, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tesbit eden idari muameledir*". Ayrıca bkz. D9D. E.1987/3853, K.1987/3612, T.08.12.1987, DD. Sayı:70-71, s.465.

[607] KIRBAŞ, Sadık, Vergi Hukuku Temel Kavramlar, İlkeler ve Kurumlar, 20. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015, s.96 vd.

[608] D4D. E.2016/10607, K.2018/12948, T.06.12.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.12.2019; DVDDK. E.2019/559, K.2019/437, T.03.07.2019, (http://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/03_10_2019_100050.pdf), Erişim T.01.12.2019.

sağlayacaktır[609]. Bu ihtimalde, birey savunma ve korunma durumunda olmayıp, kendisi için bazı şeylerin yapılması konusunda hak sahibi konumundadır[610]. Nitekim idarece maluliyet oranının tespiti işlemi yapıldığında, kişinin maluliyet oranının belirli bir düzeyden yüksek çıkmış olması ihtimalinde kanunda belirlenen sosyal yardım vs. hususlarda bireyin idareden bir talep hakkı doğmuş olacaktır[611]. Keza bir yerin "*mera*" niteliğinde olduğunun tespiti neticesinde, bir veya birden fazla köy veya belediye sınırı içerisinde bulunan bireylerin "*otlatma hakkı*" doğmuş olacaktır[612]. Başka bir deyişle, idarece yapılan tespit edici işlem neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuç; idare açısından yükümlendirici nitelikte iken, muhatabı açısından yararlandırıcı niteliği haiz olacaktır[613].

Belirli durumlarda ise, tespit edici işlemin yöneldiği kişi üzerinde "*yükümlendirici (muhatabı üzerinde olumsuz sonuçlar yaratan[614]) niteliği*" de bulunabilir. Nitekim bir tespit edici işlem olarak tarh işleminin, vergi yükümlüsüne belirli yükümler getirmesinden dolayı "*yükümlendirici niteliği*" bulunmaktadır[615]. Benzer şekilde, bir asker ailesinin aylık gelirinin asgari maişet haddinden fazla olduğunun saptanması, asker ailesinin "*muhtaçlık durumunun tespiti*" bakımından önem arz etmekte olup, bu ihtimalde ilgili statünün kazanılamamasına bağlı

---

[609] Bu anlamda bir kanunun uygulanması çerçevesinde idare tarafından yapılan bir tespit edici işlemler neticesinde kişi, o haktan yararlanabilecek kişi "*statüsüne*" kavuşabilecek ve bu bağlamda devletten yerine getirilmesini "*talep edebileceği*" bir hak elde etmiş olacaktır. Örneğin, kişinin maluliyet derecesinin "*heyeti sıhhiye raporuyla tespit edilmesi*" neticesinde kişinin hukuki statüsü değiştiğinden; maluliyet durumuna bağlı aylık talebinde bulunması söz konusu olabilecektir. D2D. K.1936/1115, DKD. Sayı:1, s.70, aktaran; TUNCAY, Aydın, Danıştay Kararları Dergisi Alfabetik Özeti Cilt-I, Numune Matbaası, İstanbul, 1946, s.182. Keza, sağlık kurulu tarafından hastalığın meslek hastalığı olarak tespit edilmesi neticesinde ilgililer, sosyal güvenlik sigortası kapsamında yapılacak yardımlara hak kazanmaktadır. İŞÇİ, B. Ferat, Meslek Hastalığının Tanımı ve Tespiti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.123. Doktrinde Jellinek tarafından geliştirilen subjektif haklar ve statü teorisi konusunda ayrıca bkz. GÜNGÖREN BULGAN, Birden, Georg Jellinek'in Hak ve Devlet Kuramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.44-45.

[610] ÖRÜCÜ, Esin, Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti Konut, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972, s.25.

[611] Bu kapsamda Onar'ın ifade ettiği üzere hukuk, bireyler için birtakım yetkiler ve mükellefiyetler öngörmekle birlikte, bireyler bunları "*bazı hukuki tasarrufların icrası ile*" iktisap etmiş olur. ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, s.493. Bu anlamda yetkili idarenin tespit edici işlemi neticesinde bir kişi veya nesnenin hukuki statüsünün değiştirmesine bağlı olarak bazı hallerde birlikte bireyler ve idare arasında hukuki rabıtanın kurulması söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla genel düzenleyici nitelikteki kanunun uygulanması bakımından subjektif haklar çoğu halde "*ihlal*" boyutuyla değerlendirilmişse (D5D. E.1989/779, K.1989/1919, T.13.11.1989, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.12.2019; D7D. E.1999/1245, K.1999/4284, T.22.12.1999, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.12.2019) de tespit edici işlemlerin yapılması çerçevesinde "*talep*" boyutuyla ele alınabilecektir. Esasen bu noktada kanunun etkisini doğrudan göstermesi ile araya başka işlemin girmesi sonucu (bir tespit edici işlemin) göstermesi önem arz etmektedir. Bkz. GÜNEŞ, Turan, "C.H.P.'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında 6195 Sayılı Kanunu İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine", AÜSBFD, Cilt:18, Sayı:3-4, 1963, s.360; MEMİŞ, Emin, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri", MÜHFHAD (Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan), Cilt:11, Sayı:1-2, 1999, s.452.

[612] 4342 sayılı Mera Kanunu md.3 "*Bu Kanunda geçen; (...) g) Otlatma Hakkı: Bir veya birden fazla köy veya belediyeye tahsis edilmiş olan mera, yaylak ve kışlaklarda, çiftçilerin her birinin müşterek otlatabileceği büyükbaş hayvan birimi sayısını (...) ifade eder*".

[613] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.340.

[614] ULUSOY, Ali D., "Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi", Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2008, s.25.

[615] ÖNCEL, Muallâ/KUMRULU, Ahmet/ÇAĞAN, Nami, Vergi Hukuku, 22. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.89.

olarak yardımdan faydalanamama hali söz konusu olacaktır[616]. Bu anlamda doğuracağı hukuki sonuçlar yönünden tespit edici işlemlerin yararlandırıcı veya yükümlendirici etki üretebileceği ifade edilebilecektir. Ne var ki, bu hukuki etkilerin üretilmesi ve kendisini muhataplarının hukuki durumları üzerinde göstermesi diğer idari işlemlerden farklılık arz etmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde denilebilir ki; tespit edici işlemlerin yapılması, kanunda daha önce öngörülen bir hususun muhataplar üzerinde somutlaşmasını sağlamakta ve bu da o kişi veya nesnenin bulunduğu hukuki statüye bağlı biçimde yararlandırıcı veya yükümlendirici etkilerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu yönüyle tespit edici işlemler, diğer idari işlemlerden farklı olarak, dayandığı kanunda önceden öngörülen bir hususun ortaya çıkarılması ve kanunun uygulanması bağlamında muhataplarının sahip olacağı hak ve yükümlülükler bakımından "*hukuki sınırları belirleyen ve hukuki zemin sağlayan*", "*işlevsel*" bir idari işlem türü olarak karşımıza çıkmaktadır[617]. Nitekim bu sayede kişilerin ve nesnelerin hukuki durumları üzerinde üretilecek etki çerçevesinde "*yararlandırıcı*" ve "*yükümlendirici*" durumların neler olduğunun sınırı da çizilebilmektedir. Bu konuda Derbil'in şu sözleri duruma açıklık kazandıracak niteliktedir: "*Filâncanın tarlası var demek bu kimse tarlasını sürmek, ekmek, kiralamak, ipotek etmek, satmak isteyebilir; bu kimseden bu tarlası dolayısiyle vergi vermesi, her yıl ne kadar ekin ektiğinin bildirmesi bir bayındırlık işi yapmak için tarlasını idareye satması istenebilir demektir. (...) Filânca Türktür demek bu kimse milletvekili seçimine, belediye seçimine girmek (...) isteyebilir; bu kimseden askerlik yapması istenebilir, (...) yol yapması istenebilir demektir*[618]". İşte, tespit edici işlemlerle kişilerin veya nesnelerinin hukuki durumlarının saptanması, onların yararlanabileceği hakların ve tabi olacakları yükümlülüklerin neler olabileceğinin sınırını kanuna uygun biçimde çizmekte ve bu çerçevede ilgisinin hukuki durumu üzerinde hukuki etkilerini üretebilmektedir.

F. İcrai Nitelikleri Yönünden

İdari işlem türleri yönünden bir ayrım da araya başka işlem girmeksizin muhatabı üzerinde hukuki etki doğurabilme özelliğinin bulunup bulunmadığı, yani icrai olup olmadığı

[616] D6D. E.1965/1058, K.1965/1617, T.07.07.1965, aktaran; DANIŞTAY, Danıştay Altıncı Daire Kararları Birinci Kitap (1965-1977), Danıştay Yayınları, Ankara, 1979, s.8. Aylık kazancı asgari maişet haddinin altında olan asker ailesine yardım yapılmasının gerektiği hakkında bkz. D6D. E.1964/3173, K.1965/754, T.30.03.1965, Danıştay Altıncı Daire Kararları Birinci Kitap (1965-1977), s.8.
[617] ZANOBINI, s.232; MAYER, s.120.
[618] DERBİL, İdare Hukuku Cilt-I: İdarî Kaza-İdarî Teşkilât, s.47.

yönünden yapılmaktadır[619]. Bu ayrımın içeriğine girmeden önce belirtmek gerekirse "*idarenin işlemlerinin çokluğu ve çeşitliliği sebebiyle icrai olmayan işlemleri kategorik olarak saptamak mümkün olmamak*[620]" bir yana isabetsiz olacaktır. Ayrıca, idari işlemleri "*idari karar*" olarak adlandırıp bunun da "*icrai karar*" kavramına denk tutulması yanlış bazı çıkarımlara sebebiyet vermektedir[621]. Nitekim idari işlemlerin tamamı icrai niteliği haiz değildir ve etki kavramı da doğrudan bu kavramlara bağlı olarak açıklanamamaktadır[622]. Bu nedenle de "*idari karar, idari işlem ve icrai karar*" ifadelerinin birbirine denk tutulması, doktrinde kaçınılması gereken bir "*sakınca*" olarak ifade edilmektedir[623]. Bunun yanında söz konusu ayrım yapılırken; doktrinde bazı yazarlarca "*etkili-etkisiz işlemler*" ifadesine de yer verilmektedir[624]. Esasen, icrailik kavramından hareketle "*etkili-etkisiz işlemler*" biçiminde de adlandırılmaya yer verilmesi ve icrailik kavramının bu şekilde indirgenmesi isabetli değildir[625]. Bu anlamda icrailik kavramı, işlemin kesinliği, yürürlüğe girmesi, kişinin menfaatini ihlal etmesi gibi hususlardan farklıdır[626]. Gerçekten, icrailik esasen bir idari işlemin araya başka bir idari işlem girmeksizin hukuk düzeninde etki üretmeye elverişli olmasını ifade etmektedir[627]. Başka bir deyişle icrailik, yarattığı hukuki etkiye göre değil ve fakat hukuki etki yaratma gücüne (=*elverişliliğine*) göre anlam kazanmaktadır[628].

Bu konuda, Danıştay'ın bir kararında belirtildiği üzere; "*idare hukukunda, idari işlemin birbirini izleyen birçok safhadan oluşan işlem dizisi ile ortaya çıkacağı kabul edilmektedir. Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler*

---

[619] Bu ayrım doktrinde genel olarak "*icrai olan-icrai olmayan işlemler*" biçiminde ifade edilse (GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.804-805; ATAY, İdare Hukuku, s.472; YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s.65.) de "*basit-karmaşık işlemler*" ya da "*icrai-istişari tasarruflar*" olarak da adlandırılabilmektedir. Bkz. DERBİL, İdare Hukuku Cilt-I: İdarî Kaza-İdarî Teşkilât, s.144-145. Bu çalışmada söz konusu ayrım, genel kullanım biçimine koşut olarak "*icrai olan-icrai olmayan işlemler*" şeklinde ifade edilmiştir.

[620] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s.65.

[621] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.394.

[622] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.394.

[623] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.394.

[624] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.336. Yaşar ise, bu işlemlerin Fransız hukukunda "*acte non-éxecutoire*" kavramının karşılığı olarak kullanıldığını ifade etmektedir. YAŞAR, İdare Hukuku, s.262. Bununla birlikte söz konusu ayrımın yapılmasının yerinde olmadığı yönünde; ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.118; KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.263.

[625] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.312; YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s.27.

[626] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.312. Aynı yönde bkz. D5D. E.1995/4416, K.1996/1911, T.17.05.1996, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.16.07.2019.

[627] ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.124; ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.267.

[628] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.267; ÖZTÜRK, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, s.46.

icrai niteliktedir[629]". İşte, hukuki etkilerini gösterebilmesi için başkaca işlemin/işlemlerin varlığına gerek bulunan, idarenin içyapısının düzenlenmesi ve kamu hizmetinin daha muntazam biçimde yürütülmesine yönelik biçimde çıkarılan genelge, tebliğ, sirküler, yönerge gibi işlemlerin "*icrai olmayan işlem*" kategorisinde yer aldığı ifade edilmektedir[630]. Doktrinde bu işlemler çeşitli biçimde kategorize edilse[631] de genel olarak bu işlemleri; hazırlık işlemleri, görüş bildiren işlemler, bildirici işlemler, iç düzen işlemleri, uygulamaya ilişkin işlemler[632] biçiminde ifade etmek mümkündür[633]. Bu kapsamda şu mantıksal çıkarımlar yapılabilecektir:

(i). Kategorik olarak icrai olmadığı kabul edilen işlemlerin de belirli hallerde hukuk düzeninde sonuç doğurması mümkün olduğundan; söz konusu işlemler yönünden kategorik (genelleyici) bir değerlendirme yapılmamalıdır[634]. Zira iç düzenle ilgili işlemler veya görüş bildiren işlemlerin belirli hallerde ilgililer bakımından hukuki etki üretmesi mümkündür ki; bu hallerde bu işlemlerin etkisiz olduğundan bahsedilemez[635]. Tespit edici işlemlerin de idarece nihai işlemlerin hazırlayıcısı biçiminde ya da bildirici nitelikte[636] veya görüş belirtme biçiminde[637] tesis edildiği haller mevcuttur. Bu bağlamda nihai karara ulaşmak için ön çalışma şeklinde ya da idari işlev kapsamında işleyişe yönelik olarak maddi veya hukuki bir olgunun

---

[629] D1D. E.2002/26, K.2002/52, T.10.04.2002, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.02.2020.
[630] ALAN, İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları, s.27.
[631] Örneğin doktrinde Duran, bu işlemleri "*idari işlem benzeri*" olarak nitelendirerek; "*hazırlayıcı işlemler, gösterici işlemler ve iç düzen işlemleri*" olarak kategorize etmektedir. DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.398. Yıldırım ise, icrai olmayan işlemleri isabetle idari işlem türleri içerisinde değerlendirdikten sonra bu işlemleri, "*gösterici işlemler, hazırlık işlemleri ve iç düzen işlemleri*" olarak kategorize etmektedir. YILDIRIM, İdari İşlemler, s.337.
[632] Bu işlem türüyle kastedilen, bir idari işlemin yürürlüğe girmesini sağlayan tebligat vb. usuli işlemlerdir. Söz konusu işlemler hukuk düzeninde etki ve sonuç meydana getirmemekte ve bu bağlamda tek başına idari davaya konu edilememektedir. KAYA, Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler, s.283.
[633] KAYA, Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler, s.260.
[634] ALAN, İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları, s.27; YENİCE/ESİN, s.16.
[635] Bu anlamda kendilerini olumsuz etkilediği düşünülemeyen iç düzene yönelik basit tedbirlerin hukuki etki üretmediğinden bahsedilebilirse de bazı hallerde hizmetten yararlanan kullanıcıların menfaatlerini etkileyebilmektedir. Dolayısıyla iç düzen işlemi olarak nitelendirilen işlemlerin de hukuki sonuç doğurarak ilgililer üzerinde "*etki üretmesi*" mümkün olabilmektedir. Örneğin, öğrencilerin sınıf düzeninin okul idaresi tarafından tespit edilmesi yahut ceza infaz kurumunda mahkumun yer değiştirilmesine yönelik işlemlerin "*etki ürettiğinden*" bahsedilebilecektir. CE. 5 novembre 1982, Attard; CE. 13 novembre 2013, M. Agamemnon, aktaran; SERRAND, Pierre, "Injusticiabilité et souveraineté", Justice and Unjusticiability (Ed. CALZOLAIO, Ermanno/LACCHÈ, Luigi), Lit Verlag, Zürich, 2019, s.120. Ayrıca bkz. YENİCE/ESİN, s.16-17.
[636] Örneğin, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun md.20/1'e göre, "*Mezruat arasında başıboş yakalanıp da on beş gün içinde sahipleri tarafından alınmayan hayvanlar koruma ve ihtiyar meclisi tarafından münasip görülecek bir pazar yerinde müzayede ile satılır ve keyfiyet bir zabıt ile tesbit olunur*". Bu kapsamda belirtilen hayvanların satımı için münasip yerin nerede olacağının tespiti, nihai işlem öncesinde bir "*hazırlık işlemi*" olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı örnek bakımından söz konusu hayvanların hukuka uygun biçimde satışının yapılması halinde durumun zabıt ile tespit olması, tespit edici son işlemin "*bildirici*" nitelikte olduğunu göstermektedir.
[637] Örneğin, 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silâh, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanun md.4 uyarınca, denetime tabi harp araç ve gereçleri ile silâh, mühimmat ve bunlara ait yedek parçalar ve patlayıcı maddelere ilişkin liste, Millî Savunma Bakanlığı tarafından nihai biçimde tespit ve ilan olunmazdan önce, belirli idarelerden görüş alınması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu kapsamda, idarelerin görüş bildiren işlemi belirli hallerde listede olan veya olmayan maddeler yönünden "*denetime tabi olma gerekliliğini*" ifade eden bir "*tespit edici*" işlemden ibaret olmaktadır. Öyle ki; idarece "*mevcut listenin yeterli olduğunun tespiti*" biçiminde görüş bildirici işlem de tesis edilebilmektedir.

belirlenmesi suretiyle bilgi verici nitelikte görüş bildirici işlemler yapılabilir[638]. Ne var ki, tespit edici işlemleri doğrudan "*icrai olmayan, etkisiz işlemler*" kategorisinde ele almak ve mutlak surette icrai olamayacağını düşünmek isabetsiz olacaktır[639]. Zira tespit edici işlemlerin bir kısmı esaslarının pozitif hukuk kurallarıyla düzenlenmiş olup, söz konusu işlemler hukuk aleminde hukuki sonuçlar doğurmaktadır[640]. Dolayısıyla tespit edici idari işlemler bakımından –böyle bir kategorik değerlendirme yapılmaksızın– "*icrai*" niteliği haiz olanlar olabileceği gibi, bu niteliği haiz olmayanların da bulunabileceğinin kabulü gerekmektedir.

(ii). Yukarıdaki açıklamalara koşut biçimde, "uygulanabilirlik" hususu "icrailik" kavramıyla eşdeğer nitelikte değildir[641]. Dolayısıyla bir tespit edici işlemin "doğrudan uygulanamaması", tek başına onun icrai olmadığını göstermeyecektir[642]. Bu noktada, idari işlemin icrailik özelliğinin "*işlemin oluşma sürecine ilişkin olduğunun*[643]" vurgulanması gerekir. Belirtmek gerekirse, bazı icrai nitelikteki idari işlemler "*doğrudan uygulanabilir*" özellikte olduğundan; söz konusu uygulama neticesinde birtakım hukuki sonuçlar doğmaktadır[644]. Özellikle muhatabı üzerinde yararlandırıcı etki doğuran işlemler söz konusu

---

638 YENİCE/ESİN, s.16-17.

639 Örneğin, bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir karara göre, "*4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 21. Maddesi; Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. (...) Hükümlerini içermektedir. (...) davacı ve davalı idare arasında yukarıda belirtilen yapım işine ilişkin olarak 12/04/2016 tarihinde ihale sözleşmesi imzalandığı, ancak idarece yapılan inceleme sonucu davacı şirketin verdiği ihale evrakı içinde bulunan vergi borcu bulunmadığına dair evrakın sahte olduğu (...) 4735 sayılı Yasa'nın 21. maddesi uyarınca tesis edilen bir idari işlem olması karşısında, sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilmiş olsa bile, 4734 ve 4735 sayılı Yasa hükümlerine yukarıda özetlenen hükümlerine aykırılıktan bahisle idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı olarak tesis edildiği ve icrai nitelik taşıdığı…*" ifade edilmiştir. UM. E.2018/539, K.2018/652, T.22.10.2018, (http://www.uyusmazlik.gov.tr/uyusmazlik-mahkemesi-kararlari, Anılış: UM. İçtihat Bilgi Bankası), Erişim T.17.09.2019. (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

640 KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.289.

641 Özellikle, "*décision exécutoire*" kavramının yanlış anlaşılması; idari işlemlerin uygulanabilirliğinin oldukça dar biçimde ele alınmasına ve bazı idari işlemlerin uygulanabilir olma özelliğinin göz ardı edilmesine sebebiyet vermiştir. GLASER, Andreas, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, s.124. Bu konuda Özay, icrai işlem kavramının "*uygulanabilir*" olanları bakımından "*yürütülebilir işlem*" ifadesinin kullanılmasını tercih etmektedir. Bu bağlamda yazar, Fransız hukuku öğretisinde geniş yer bulan icrai karar teorisini aktaran Duran'dan farklı biçimde (DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.420); "*uygulanabilme gücünü taşıyan icrai işlemler*" kavramını kullanarak, icrai işlemlerin tamamının "*uygulanabilme*" özelliğini haiz olduğunu kabul etmemekte ve söz konusu kavramları ayırmaktadır. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.407, dn.778. Aksi yönde; YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s.91. Bu bağlamda, Özay'ın "*uygulanabilir*" olarak niteliği husus ile yargı kararlarında "*kesinlik ve yürütülmesi gerekli olma hususlarının bir arada değerlendirilmesi*" arasında uyuşma söz konusu olmaktadır. O halde, "*icrailik*", "*uygulanabilirlik*", "*kesinlik*" gibi kavramlar arasında çok sıkı bir bağ bulunmasına rağmen; bu kavramların özünde farklı içeriğe sahip olduğunun altı çizilmelidir. Ayrıca bkz. YAŞAR, İdare Hukuku, s.277. Bu konu hakkında bkz. Bölüm-I, s.35.

642 Bu bağlamda, evleviyetle idari işlem kavramının tanımlanmasında "*doğrudan uygulanabilirlik*" unsurunun aranması bir eksiklik olarak nitelendirilebilecektir. DVDDK. E.2014/153, K.2014/242, T.09.04.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.09.2019; D10D. E.1994/3567, K.1995/664, T.16.02.1995, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.09.2019; D7D. E.2016/2366, K.2018/1373, T.01.03.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.09.2019; D10D. E.2005/6693, K.2007/5655, T.26.11.2007, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.09.2019; Y3HD. E.2013/19445, K.2014/4134, T.18.03.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.09.2019.

643 GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.779.

644 ALAN, İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları, s.26.

olduğunda, bu gibi idari işlemlerin hukuk düzeninde doğurduğu sonuçların gerçekleşmesi için idarenin ayrıca bir işlem yapma zorunluluğu bulunmamaktadır[645]. Örneğin, köy sınırları içerisindeki bir alanın idarece "*tespit edici işlem*" ile mera olarak belirlenmesi neticesinde köyde yaşayan çiftçiler yönünden "*otlatma hakkı*" söz konusu olmakta; bunun için ek bir işleme gereksinim bulunmamaktadır[646]. Aynı şekilde, devlet ormanlarında bulunan yayla alanının "*tespitine*" bağlı olarak, buradaki kullanıcılar yönünden –belirli bedel karşılığı– "*yararlanma hakkı*" gündeme gelmekte olup, bunun sağlanması bakımından ayrıca ek bir işlem tesis edilmesine gerek bulunmamaktadır[647].

Bazı icrai nitelikteki idari işlemlerde ise, uygulamanın yapılarak maddi aleme aktarımın gerçekleşmesi için bazı eylemlerin yapılmasına gereksinim vardır[648]. Gerçekten, kimi hallerde idari işlemlerin tesis edilmesi maddi düzende ancak buna eklenen eylem veya işlemlerle mümkün olur ki; bunlara "*uygulama işlem (décision éxécution)*" kategorisi içerisinde "*yürütülmesi kendi içinde saklı işlem*" denilmektedir[649]. Esasen, Ayanoğlu'nun isabetle vurguladığı üzere; burada, maddi dünyada değişiklik meydana getiren eylemlerin yapılmasına yönelik biçimde idarece tek yanlı olarak ortaya konulan ve hukuk düzeninde sonuç doğuran ve etki üreten irade beyanının varlığı söz konusudur[650]. Bu kapsamda, söz konusu idari işlemlerin maddi dünyada değişiklik meydana getirebilmesine yönelik eylemler de "*idari işlemlerin icrasına yönelik eylemler*" olarak nitelendirilecektir[651]. Bu bağlamda, özellikle muhatabı üzerindeki etkisi yönünden yükümlendirici nitelikte olan idari işlemlerde doğacak hukuki sonucun maddi düzende gerçekleşebilmesi için ek bazı faaliyetlerin yapılması söz konusu olmaktadır[652].

Nitekim işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali neticesinde hukuki düzlemde bir sonuç doğsa da maddi âlemde bunun sonuç doğurabilmesi için, ayrıca mühürleme vs. işlemler

---

[645] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.125.
[646] Nitekim doktrinde Günday, özellikle muhatabı yönünden yararlandırıcı etkiyi haiz idari işlemlerin hukuk düzeninde doğurduğu yenilik ve değişikliğin maddi düzene de yansıyacağını ifade etmektedir. GÜNDAY, İdare Hukuku, s.125.
[647] Devlet Ormanlarındaki Yayla Alanlarının Tespiti ve İdaresi Hakkında Yönetmelik md.5/1 "*Devlet ormanlarında bulunan toplu yerleşim yerleri ile geleneksel yaylacılık alanları, Yayla Alanı Tespit Komisyonu tarafından tespit edilir*". Devlet Ormanlarındaki Yayla Alanlarının Tespiti ve İdaresi Hakkında Yönetmelik md.8/2 "*Yayla alanlarında bulunan her türlü bina ve tesislerin kullanıcıları ilgili kullanıcı tespit komisyonları tarafından mahallinde tespit edilir*".
[648] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.238.
[649] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.407.
[650] AYANOĞLU, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, s.86.
[651] AYANOĞLU, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, s.86.
[652] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.125.

yapılmaktadır[653]. Aynı şekilde, 6183 sayılı Kanun md.64 uyarınca[654] düzenlenen ve bir tespit edici işlem olan haciz varakası, icrai nitelikte[655] olsa da haczin gerçekleşmesi için idarece ayrıca bazı uygulamalar yapılmalıdır. Bu çerçevede, hukuk düzeninde yapılmasıyla hukuki etki üreten icrai işlemin, maddi düzlemde aynı işlevi her durumda ve aynı anda gerçekleştiremediği ifade edilmelidir[656]. Zira Ayanoğlu'nun belirttiği üzere, idari işlemlerin bir kısmı doğrudan hak ve borçları etkileyen hukuki sonuçlar doğurmakta olup, diğer kısım işlemler ise, maddi bazı eylemlerin yapılmasına yönelik irade açıklamalarını içermektedir[657]. Bu doğrultuda, idari işlem türlerinden doğuracakları hukuki sonuçlar yönünden yapılacak ayrım ile icrailik arasındaki sıkı bağlantının bu çerçevede ele alınması gereklidir[658].

(iii). Tespit edici işlemlerin (Les actes déclaratifs ou recognitifs) belgeleyici/bilgi verici fonksiyonunun bulunmasına bağlı olarak, onun dar anlamda "idarenin teyit edici işlemi (l'acte purement recognitif[659])" olarak yorumlanması isabetsizdir. Aşağıda görüleceği üzere, tespit edici işlemlerin bir kısmı açıklayıcı-teyit edici bir fonksiyon yerine getirse de diğer bir kısmının yapılmasıyla birlikte başkaca hukuki sonuçlar doğurabildiği (fonksiyonları yerine getirdiği) ifade edilebilecektir[660]. Örneğin, belirli nedenle "*daha önce*" sağlık kurulu raporu alan bir kişinin "*rapor aldığını*" yineleyici biçimde tespit edilmesi, esasen o kişinin durumu hakkında yeni bir durum yaratmamakta; var olan maddi bir olguyu teyit etmektedir. Benzer biçimde, maddi ve hukuki durumun değişmediği durumlarda; yapının halihazırdaki durumunun yineleyici biçimde tespit edilmesi, durumun teyit edilmesinin ötesinde bir etki

---

[653] Bkz. D17D. E.2015/7229, K.2016/1378, T.01.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019; D17D. E.2015/8120, K.2016/3961, T.24.05.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019; Ankara BİM, 9.İDD, E.2017/1228, K.2017/1227, T.20.12.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019; Ayrıca bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.407; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.125. Belirtmek gerekirse kimi hallerde idari işlem-eylem ayrımının yapılması oldukça güçleşmektedir. Zira idari eylem; "*bir idari işlemin uygulanması, yerine getirilmesi için de yapılabilmekte ve bu durumda ortada bir idari işlemin varlığından bahsedilmektedir*". AKGÜNER/BERK, s.1074. Bu nedenle idarenin "*mühürleme vb.*" faaliyetler bakımından, bunların idari eylem olduğu ifade edilebilirse de ayrımın yarattığı güçlük nedeniyle çalışma konusunu aşmamak adına bu hususun tartışmalı olduğunu belirtmekle yetinilecektir.

[654] 6183 sayılı Kanun md.64 "*Haciz muameleleri, tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin, mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılır*". Bunun yanında söz konusu haciz varakalarının haciz zaptına da dayanak teşkil etmesi söz konusu olmaktadır: 6183 sayılı Kanun md.78/2 "*Tanzim edilen haciz zaptında, hacze esas olan haciz varakasının tarih ve numarası, haczin yapıldığı yer, gün ve saat, haczedilen malların neler olduğu, tahmin edilen değerleri, haciz sırasında bulunan kimseler, varsa üçüncü şahısların iddiaları vesair lüzumlu hususlar belirtilir, hazır bulunanlarca imzalanarak haciz işi tamamlanır*".

[655] ÜSTÜN, Gül, İdare Hukuku Boyutuyla 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Uygulamalarında Görev Sorunu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.89-90. Ayrıca bkz. ÇAPTUĞ, Mehpare/AVCIOĞLU AKSOY, Ezgi, "İdari İşlem Teorisi Açısından Kamu İcra Hukuku İşlemlerinde Yetki ve Şekil Unsuru", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Cilt:19, Özel Sayı, 2017, s.2928.

[656] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.235.

[657] AYANOĞLU, İdari Eylemin Tanımlanması, s.86.

[658] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s.92.

[659] Bkz. DUPEYROUX, Olivier, La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs, LGDJ, Paris, 1954, s.255.

[660] Bkz. Bölüm-II, s.182.

üretmemektedir[661]. Bunun dışında, bir büfenin çevre görünümünü bozduğunun[662] yahut parselde bulunan arsanın çevresinde bahçe duvarı olmadığının ve bunun estetik bakımdan çirkin görüntü arz ettiğinin[663] saptanmasını konu edinen tespit edici işlemlerin yapılması neticesinde idare belirli bir davranışta bulunma yükümlülüğü içerisine gireceğinden, bu işlemlerin hukuk düzeninde dolaylı da olsa bir sonuç doğuracağından bahsedilebilir. Burada yukarıdaki iki örnekten farklı olarak, basit bir gözlem içeren yahut salt enformel bir özellik yoktur[664]. Ancak, bu idari işlemler de araya başka bir idari işlem girmeksizin muhatabı üzerinde doğrudan hukuki sonuç doğuran nitelikte olmayıp icrai nitelik arz etmemektedirler.

Bununla birlikte, öncelikle belirtmek gerekir ki; tespit edici işlemlerin sadece "*teyit edici*" ve "*sonraki işlemlere dayanak olma*" fonksiyonlarına indirgenmesi isabetsiz genellemelere yol açabilmektedir. Örneğin, doktrinde Yılmaz'a göre tespit edici işlemler, "*teyit ettikleri işlemden farklı olarak hukuki durumlarda bir değişiklik yaratmadıklarından icrai nitelik taşımamaktadır*[665]". Akyılmaz/Sezginer/Kaya'ya göre ise, belirleyici işlemlerin yürütülmesi söz konusu olamaz[666]. Ancak, tespit edici işlemler var olan maddi olguyu veya hukuki bir durumu belirlese de doğurduğu hukuki etki ve sonuçlar farklı olabildiğinden; bu hususu göz ardı ederek bir genellemede bulunmak isabetsiz olacaktır[667]. Başka bir deyişle, "*tespit*" ifadesi ilk bakışta "*kurucu*" etkinin karşıtı/olumsuz anlamı olarak yorumlanabilirse de önceden var olan maddi olgunun ya da hukuki durumun tespit edilmesi, hukuken "*sonuçsuz değildir*" hatta bir hukuk düzeninde değişiklik yaratacak biçimde kurucu niteliği haiz olabilmektedir[668]. Nitekim Fransız hukuku bakımından "*tespit edici işlemlerin*" bu fonksiyonuna binaen genel olarak "*hukuki düzende değişiklik yaratmadığı*" ifade edilse de "*yargı mercilerinin temkinli davrandığı; zira bazı hallerde bu tür işlemlerin gerçekten hukuki etki ürettikleri*" ifade edilmektedir[669]. Aynı şekilde doktrinde Zanobini'nin isabetle vurguladığı

[661] MORAND-DEVILLER, Jacqueline, Cours de droit administratif: cours thèmes de réflexion commentaires d'arrêts avec corrigés, 8. Baskı, Montchrestien, Paris, 2003, s.319.
[662] D6D. E.1989/2750, K.1989/2403, T.06.12.1989, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, T.18.10.2019.
[663] D6D. E.2003/4482, K.2005/620, T.09.02.2005, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, T.18.10.2019.
[664] DEFOORT, s.238-239; GAUDEMET, Yves, Droit administratif, 19. Baskı, LGDJ, Paris, 2010, s.279-280.
[665] YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s.60.
[666] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.340.
[667] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.289. Ayrıca bkz. SCHOCH, Friedrich/SCHNEIDER, Jens-Peter/BIER, Wolfgang, "VwGO §42 Abs.1", Verwaltungsgerichtsordnung, Band-I: (Kommentar), C.H. Beck, 37. Baskı, 2019, Rundnummer (Rn.).27-28, (https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fschochkovwgo_37%2Fvwgo%2Fcont%2Fschochkovwgo.vwgo.htm&pos=2&hlwords=on), Erişim T.20.04.2020.
[668] THÉRON, Sophie, "L'effet déclaratif d'un acte ou d'un jugement", AJDA, No.37, 2011, s.2100 vd.
[669] AUBY, Administrative Law in France, s.79. Ayrıca bkz. GROS, s.154-155.

üzere, "*sadece izhari kıymeti bulunan tespit tasarruflarının da hukuki tesirleri bir değildir; en önemlileri hâdise veya münasebetin delilini teşkil ederler; bu delil, kazaî usulde müracaattan maada, başka hiçbir surette temin edilemez (doğumların tescili, seçim listelerine kaydolmak gibi)*[670]".

Bu çerçevede örneğin, yarışlara katılan bir atta doping maddesinin tespit edilmesiyle birlikte yarış atı "*dopingli*" statüsünde olacak ve bu işlem hukuki alemde sonuçlarını doğuracaktır[671]. Öyle ki, belirli hallerde yarış atının dopingli olduğunun tespit edici işlemle saptanması neticesinde, atın yarışlara katılması hususunda "*hukuki statüsü*" değişebilmektedir[672]. Dopingli atın yarışlara katılmasının engellenmesi için; birtakım yükümlendirici etkiyi haiz ek işlemlerin yapılması ve tedbirlerin alınması gerekmekteyse de[673] yukarıda ifade edildiği üzere, bu husus farklı bir meseleye işaret etmektedir. Bu bakımdan söz konusu işlemin "*icrai*" özelliğinden bahsetmek gerekecektir. Benzer yönde, yetkili idari makam tarafından yüksek seviye gösteren umumî ve hususi, kapalı veya akarsuların taşmasıyla "*su baskınına uğrayabilecek alanın tespiti*" ile bu alanın statüsü bakımından hukuki sonuç doğmuş olacak[674] ve fakat maddi alanda sonuçların gerçekleşmesi için oraya yeniden yapı yapılmasının engellenmesi ve orada bulunan yapıların kaldırılması gibi uygulamaya yönelik bazı faaliyetlerin yapılması gerekmektedir[675]. Nihayet, Danıştay'ın vermiş olduğu bir karara göre, yetkili idari makam tarafından "*afet bölgesinin*" tespit edici işlemle saptanması bakımından, bu

---

[670] ZANOBINI, s.232.

[671] D10D. E.2013/7688, K.2016/1760, T.29.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

[672] D12D. E.1968/2868, K.1965/1233, T.29.11.1965, DANIŞTAY, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-I, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976, s.108.

[673] 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun md.4/3 "*Yarış usul ve nizamları ile yarış dürüstlüğünün doping fiili sebebiyle bozulduğu hallerde aşağıdaki cezalar verilir: a) Koşulara kayıtlı her at, doping muayenesine tabi tutulabilir. Atın dopingli olduğunun tespiti halinde doping eylemine katıldığı tespit edilen at sahipleri, bunların vekilleri ve binicileri ile doping fiiline katıldıkları tespit edilmemiş olsa bile atların bakım, beslenme ve idman işleri ile doğrudan ilgili olan antrenör, at sahibi antrenör, seyisbaşı, seyis ve sair hizmetlilere ilk defasında bir yıl süre ile birinci fıkranın (d) bendi uyarınca geçici olarak yasaklama ve beşyüzmilyon lira para cezası (...) Aynı eylemin üçüncü defa tekrar işlenmesi halinde ise, bu kişiler hakkında süresiz olarak yasaklama cezası uygulanır*".

[674] 4373 sayılı Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu md.1 "*Yüksek seviye gösteren umumî ve hususi, kapalı veya akar suların taşmasiyle su altında kalan veya su baskınlarına uğrayabilecek olan sahaların sınırları Cumhurbaşkanı kararı ile tesbit ve ilân edilir*".

[675] 4373 sayılı Kanun md.2/1 "*Birinci madde hükümlerine göre tesbit ve ilân edilen sahaların sınırları içinde suların akmasına engel olan bina, tesisler, fidan, ağaç, set, savak gibi mânialarla değirmen ve sulama arkları hakkında aşağıdaki hükümler tatbik olunur: a) Bina ve tesisler hakkında İstimlâk hükümlerine göre muamele yapılır. Bu bina ve tesislerin arsaları ve bitişik arazileri sahiplerinin faydalanabilecekleri durumda ise, bunların kıymetleri istimlâk bedelinden indirilir ve arsa veya arazi sahiplerine terkedilir (...)*". 4373 sayılı Kanun md.3 "*Birinci madde hükümleri dairesinde tesbit ve ilân edilmiş olan sınırlar içinde tesisat, inşaat veya tadilât yapmak, fidan veya ağaç dikmek yasaktır. Müsaade verilmesi, Su İşleri Müdürünün, bulunmıyan yerlerde Nafia Müdürünün fennî mahzur olmadığı hakkında rapor vermiş olmasına bağlıdır. Birinci fıkra hükmüne muhalif olarak izin istihsal edilmeden yapılan ve suyun akmasına veya su seviyesinin yükselmesine tesiri olan tesisat, inşaat veya tadilat, dikilen fidan veya ağaçlar mahalli Su İşleri Müdürünün, yoksa Nafia Müdürünün teklifi üzerine valinin kararıyle yıktırılır veya kaldırılır ve bu hususta yapılan masraflar sahiplerinden alınır*".

işlemin icrai bir idari işlem olduğundan bahsedilebilecektir[676]. Buna göre, işlem maddi olgunun belirlenmesine yönelik olsa da burada hukuki sonuçlar doğurabilen "*icrai*" bir işlemden bahsetmek mümkün olacaktır[677].

IV. TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞÜ VE HUKUKİ ETKİ ÜRETME ANI

İdari işlemler bakımından idare hukukunda belirli karinelerin varlığı söz konusudur[678]. Bu karinelerden birisi de idari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesidir[679]. İdarenin bu üstün gücü, yapmış olduğu işlemlerin hem hukuki dayanağının bulunduğunu hem de aksi yargı organınca açıkça ortaya konulana değin hukuka uygunluğunu gösterir[680]. Bu çerçevede, ilgili karineden yararlanan idari işlemlerin tesis edilmesiyle birlikte, yürürlüğe girdiği andan itibaren hukuk düzeninde sonuçlarının doğması söz konusu olmaktadır[681]. Tespit edici işlemlerin hukuk düzeninde doğurduğu sonuçlara bağlı olarak hukuki etki üretebilmesi de söz konusu olduğundan; bu etkinin ne zamandan itibaren doğacağı hususu, bu noktada önem kazanmaktadır.

Bu konuda Danıştay kararlarında belirtildiği üzere, "*idari işlemlerin yürürlüğe girdikleri andan itibaren hukuki etkilerini gösterecekleri ve idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi gerek yargısal kararlarda gerekse öğretide kabul edilmiştir*[682]". Dolayısıyla tespit edici işlemin hukuki etkilerini göstereceği ana ilişkin temel kural, "*idari işlemlerin yürürlüğe girmesiyle*" ifade edilmektedir. Örneğin, bir hukuki durumu saptayan tespit edici işlemin yürürlüğe girmesiyle sabitlenen durumlar hukuk düzeninde etki üreteceğinden; "*o işlemin geri*

---

[676] D12D. E.1969/2818, K.1972/692, T.06.03.1972, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-I, s.3.

[677] "*Kadastro tespiti ile bu tespit sonucunda tapuda re'sen gerçekleştirilen tescil işleminin, belediyece yapılan imar düzenlemesinin ve buna dayalı uygulama işlemlerinin bir sonucu ve icrası niteliğini taşıması karşısında*…". UM. E.1998/28, K.1998/68, T.28.12.1998, RG.05.02.1999-23602. Benzer biçimde vergi mükelleflerine yönelik vergi matrahı tespiti işleminin de icrai bir işlem olduğunun kabulü gerekecektir. Bkz. AĞAR, Serkan, "Vergi Yargısında Davaya Konu İcrai İşlem-II", TBB Dergisi, Sayı:68, 2007, s.390.

[678] Karine kavramı, Özay'ın ifade ettiği üzere; aksi belirlenip ispat edilinceye kadar hukuksal geçerliliğinin bulunduğu varsayımına dayanan durumu belirtir. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.407. Bu kapsamda gerek karine gerekse varsayımın temelinde bir varsayma söz konusu olsa da karine kavramı bakımından varsayımdan hareketle gerçekliğe ulaşılması yönünde ayrıca bir çıkarımda bulunulmaktadır. Bkz. CİN KARAGÖZ, Emine, İdare Hukukunda Karine ve Varsayım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s.59-60.

[679] Doktrinde de Gastines, idari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesinin esasen hukuka uygun biçimde tesis edilen işlemler bakımından bir ihtiyaç olmadığını; bunun aslında hukuka aykırı olan idari işlemlerin hukuki düzende etkisini göstermesi bakımından bir değer arz ettiğini ifade etmektedir. Bkz. DE GASTINES, Louis, Les présomptions en droit administratif, LGDJ, Paris, 1974, s.3.

[680] TAN, İdare Hukuku, s.268.

[681] TRUCHET, Droit administratif, s.244; AUBY, Jean-Marie, L'inexistence des actes administratifs (étude de contentieux administratif), Éditions A. Pedone, Paris, 1951, s.309.

[682] D11D. E.2010/6384, K.2013/2313, T.06.03.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020; D13D. E.2012/1511, K.2017/19, T.04.01.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020; DİDDGK. E.2014/255, K. , T.11.06.2014 (YD Kararı), Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.

alınması, kaldırılması, iptal edilmesi ve değiştirilmesi" söz konusu olmadan "*aynı anda bir konuyu düzenleyen ve birbiriyle çelişen iki kural ve iki idari işlem*[683]" bir arada olamayacaktır.

Bununla birlikte söz konusu kural, tespit edici işlemlerin daha önce var olan bir maddi olguyu veya hukuki durumu saptadığı gözetildiğinde; kimi hallerde farklı bir anlam kazanabilmektedir[684]. Öyle ki, bazı durumlarda tespit edici işlemlerin ürettiği hukuki etki daha önce var olan maddi olgulara bağlı olarak öncesini de etkileyebilmektedir. Keza, bazı hallerde tespit edici işlemin kişiler üzerinde hukuki etki üretme anı "*ileri*" tarihte de olabilmektedir. Doktrinde Duran, "*idare makamlarının kamu görevlileri hakkında yapmış olduğu değerlendirmeler ve bu kapsamda düzenlenen çeşitli belgelerin*"; ileride bu kişilerin yükselmeleri ya da belirli haklardan yararlanamamaları noktasında "*hukuki etki üretebildiğinden*" bahsetmektedir[685]. Bu nedenle tespit edici işlemin hukuki etkilerini göstereceği an ile yürürlüğe girme anının bağlantılı olduğu göz önünde bulundurularak; öncelikle idari işlemlerin yürürlüğe girmesi ve etkilerini üretmesi hususu açıklanacak, sonrasında tespit edici işlemler yönünden bu hususun ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği örneklerden yararlanmak suretiyle irdelenecektir. Bu irdeleme, aynı zamanda tespit edici işlem ve idari usul kavramı arasındaki bağıntıya zemin oluşturacaktır.

A. Genel Olarak İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi

Bir idari işlemin hukuki etkisini hangi andan itibaren göstermeye başladığı, esasen onun yürürlüğe girdiği an ile ilintilidir. Nitekim Danıştay'a göre, "*idari işlemlerin yürürlüğe girdikleri andan itibaren hukuki etkilerini gösterdikleri ve idari işlemlerin geriye yürümezliği bilinen bir idare hukuku ilkesidir*[686]". Bu nedenle bir idari işlemin yürürlük anının belirlenmesi ona bağlı kazanımların ve yükümlülüklere de sirayet eder. Bu anın belirlenmesi hususunda; kimi hallerde idari işlemlerin yürürlüğe girmesi açısından şekil şartı aranması söz konusu olmakta, kimi hallerde ise işlem yapıldığı an hukuki etki ve sonuçlarını doğurmaktadır. Bununla

[683] D9D. E.1987/936, K.1988/1667, T.25.04.1988, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.
[684] Belirtmek gerekirse, idari işlemlerin yapıldıkları anda yürürlüğe girmesi "*icrailik*" kavramı çerçevesinde ele alınmaktadır. AKILLIOĞLU, Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu, s.38. Keza, idari işlemlerde yürürlüğe giriş bahsinde "*ileri sürülebilirlik*" açısından işlemin icrai olması önem arz etmektedir. AKEL, Yıldız, İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girişi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s.35. Oysa yukarıda açıklandığı üzere tespit edici işlemlerin icrai olması söz konusu olabildiği gibi, icrai olmadığı haller de olabilmektedir. Bu anlamda tespit edici işlemlerin yürürlüğü meselesini ele alırken; icrai nitelikteki tespit edici işlemler ön planda olacaktır. İcrai olmayan tespit edici işlemler yönünden ise, çalışmanın devamında, yürürlüğe girme anının değerlendirilmesinden ziyade hukuki etkinin hangi aşamada kendisini gösterebildiği hususu çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır.
[685] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.398.
[686] D6D. E.2007/4487, K.2009/12669, T.23.12.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

birlikte idari işlemlerin yürürlüğü meselesi, maddi açıdan yapılan düzenleyici işlem-bireysel işlem ayrımı çerçevesinde ayrı ayrı inceleme konusu yapılmaktadır[687].

Aynı doğrultuda Fransız hukukunda, düzenleyici idari işlemlerin yürürlüğe girme anı bakımından kaide olarak "*yayın*" esası söz konusu olmakla birlikte, bireysel işlemlerde üst hukuk normlarında aksi belirtilmedikçe, "*tebliğle*" birlikte işlemin muhatabına yönelik olarak o işlemin uygulanabileceği ifade edilmektedir[688]. Belirtmek gerekirse, tespit edici işlemlerin yürürlüğü bakımından, düzenleyici işlemlerden ziyade birel idari işlemler hakkında yapılan açıklamalara dikkat çekmek gerecektir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, düzenleyici işlemler bir durum veya olgunun belirlenmesinden gayrı, bunun usul ve esaslarını düzenlemektedir[689]. O halde, öncelikle tespit edici işlemlerin yürürlüğü hakkında ilgili esaslara değinmek icap eder.

1. Yürürlük Şartı-Geçerlilik Şartı Ayrımı

Bildirim kavramının niteliği hususunda çeşitli değerlendirmeler yapılabilir. Bunlardan ilki, bildirimin geçerlilik koşulu mu yoksa uygulanabilirlik koşulu mu olduğu yönündendir[690]. Örneğin, bir düzenleyici idari işlem olan yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanması 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'da düzenlenmiş olup, belirli yönetmelikler bu şarttan muaf tutulmuştur[691]. Bu kapsamda 3011 sayılı Kanun kapsamında yayım zorunluluğuna rağmen; yayımlanmayan yönetmelikler yönünden şekil unsuru sakatlığı söz konusu olacaktır[692]. Birel idari işlemler bakımından ise, farklı görüşler

---

[687] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1164; TAN, İdare Hukuku, s.260.

[688] ATAY, İdare Hukuku, s.536. Nitekim Fransız hukukunda, Kamu ve İdare Arasındaki İlişkilere Dair Kanun'un L.221-2 maddesinde düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girme anı ile ilgili düzenleme yapılmış ve "*düzenleyici bir işlemin yürürlüğe girmesinin, özellikle yasalar veya düzenlemeler veya kuruluşlar tarafından aksi belirtilmedikçe, yayınlanması veya ilan edilmesi yoluyla, uygun tanıtım formalitelerinin tamamlanmasına tabi olacağı*" ifade edilmiştir. Birel idari işlemler bakımından ise; L.221-8 uyarınca Kanun veya diğer düzenlemelerde aksi belirtilmedikçe veya başka bir formalite oluşturulmadıkça, kişiye yönelik bu işlemin bildirimle birlikte uygulanabileceği ifade edilmektedir. Kamu ve İdare Arasındaki İlişkilere Dair Kanun'un tam metni için bkz. (codes.droit.org/CodV3/relations_ entre_le_public_administration.pdf), Erişim T.04.07.2019.

[689] Bununla birlikte doktrinde idari işlemlerin maddi bakımdan ayrımında "*karma işlemlerin*" de yer aldığı ve bunların öznel niteliklerinin var olduğundan bahisle tespit edici yönlerinin bulunduğu ve fakat doğrudan "*tespit edici işlem*" olarak nitelendirilmediği ifade edilmişti. Bu kapsamda karma işlemlerin yürürlüğe girmesi bakımından -bu yönde açıkça pozitif düzenleme yapılmamışsa- kaidenin düzenleyici işlemlere koşut biçimde "*yayınlanmasının esas olduğu*" ifade edilebilecektir. Bkz. SERRAND, Pierre, Droit administratif Tome-I: Les actions administratives, 2. Baskı, PUF, Paris, 2017, s.218.

[690] AKGÜNER/BERK, s.1149; TAN, İdare Hukuku, s.259.

[691] 3011 sayılı Kanun md.1/1 "*Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin; a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, c) Kamuyu ilgilendiren, Yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanır. Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz*".

[692] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1401; ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.311; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.383; AKGÜNER/BERK, s.1149; TAN, İdare Hukuku, s.262.

mevcuttur. Bir görüşe göre, idari işlemlerin bildirimi (duyurulması), işlemin sıhhat ve selameti bakımından zaruri nitelik arz eder[693]. Öğretinin çoğunlukla kabul ettiği diğer bir görüşe göre ise, bildirim işlemin geçerlilik şartı olarak kabul edilmemelidir. Nitekim öğretide Onar, birel idari işlemler açısından yazılı bildirimin yapılmasını geçerlilik şartı olarak değil ve fakat dava süresinin başlaması gibi etkiler dahilinde irdelemiştir[694]. Duran'a göre de birel idari işlemler bakımından bildirim yürürlük şartı olarak değerlendirilse de varlık şartı olarak nitelendirilemeyecektir[695].

Bu anlamda, idari işlemin tamamlanma anı yönünden imzalanma anı esas olup; bildirim, ilgililer ve üçüncü kişiler bakımından ileri sürülebilirliği sağlamaktadır[696]. Nitekim Conseil d'État'ın vermiş olduğu bir kararda da hak doğurucu nitelikteki idari işlemlerin yayınlanma şartından bağımsız olarak, imzalanmalarıyla hukuksal varlık kazandığı ifade edilmiştir[697]. Dolayısıyla idari işlemlerin tamamlanması ve geçerlilik kazanması ile yürürlüğe girmesi hususu birbirinden ayrılmakta olup, işlemin tamamlanması bakımından bildirim "*zorunlu bir şart olarak*" değerlendirilemeyecektir[698]. Bu doğrultuda geçerlilik değil ve fakat idari işlemin yürürlüğe girmesi şartı olarak bildirimin ilgililer yönünden dava açma süresinin başlaması ve işlemin yürürlüğünün sağlanması olmak üzere iki temel fonksiyonu bulunduğundan bahsedilebilecektir[699]. Bu fonksiyonları itibariyle bildirim kavramı, bir geçerlilik şartı olmaktan ziyade yürürlük şartı olarak anlam kazanmaktadır[700]. Bu bağlamda denilebilir ki, kategorik olarak bir idari işlem imzalandığı anda yürürlüğe girebilir ya da bildirimi şartıyla yürürlüğe girebilir[701]. Doktrinde Akıllıoğlu, söz konusu iki hali; imza kuramı ve yayın kuramı olarak iki

---

[693] BALKAR, Kemal Galip, "İdari Kararlarda Makable Şumul Meselesi", AÜSBFD, Cilt:15, Sayı:2, 1960, s.212.
[694] ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-III, 3. Baskı, Hak Kitabevi, Ankara, 1966, s.1962. Bununla birlikte yazar, idari işlemlerde "*onay*"ın geçerlilik şartı mı yoksa yürürlük şartı mı olduğunun belirlenmesi yönünde şu açıklamaları yapmaktadır: "*Burada tasarrufun yürürlüğe girmemesi ve hükümlerini doğurmaması salâhiyet unsurundaki bir sakatlık neticesi olmayıp bu tasarrufun yürüyüp yürümemesi diğer bir makamın rıza ve salâhiyetine bağlı olmasından ileri gelmektedir. Tasarrufun salâhiyet unsuru tamdır. İrade salahiyetli makamdan sadır olmuş ve tasarruf tekevvün etmiştir. Ancak doğmuş olan bu tasarrufun yaşaması diğer bir makamın elindedir".* ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, s.304. Bu doğrultuda yazılı bildirimin tamamlanmış olan idari işlem bakımından yürürlük şartı olarak ele alınabileceği ifade edilebilecektir.
[695] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.410.
[696] DE LAUBADÈRE, Andre, Droit administratif spécial, PUF, Paris, 1958, s.13. Ayrıca bkz. AKEL, s.35.
[697] CE. Sect., 19 décembre 1952, Demoseille Mattéi, Rec., s.594; aktaran, SERRAND, Droit administratif Tome-I, s.216.
[698] SERRAND, Droit administratif Tome-I, s.215. Doktrinde Balta ise, idari işlemlerin yayın veya bildirimle hukuki sonuç doğuracağını ifade etmekle birlikte, bunların yapılmadığı durumlarda; işlemin "*tamamlanmadığını*" ve "*hukuki sonuç doğurmayacağını*" ifade etmektedir. Bununla birlikte yazar, aksi hallerin var olabileceğini de belirtmektedir. BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.180-181.
[699] AYANOĞLU, Taner, Bireysel İdari İşlemlere Karşı Dava Açma Süresinin Başlangıcı, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.5.
[700] AKGÜNER/BERK, s.1149.
[701] EISENMANN, Charles, "Sur l'entrée en vigueur des normes administratif unilateral", Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos, LGDJ, Paris, 1974, s.201.

başlık altında değerlendirmektedir[702]. Bu doğrultuda tespit edici işlemlerin belirli hallerde yükümlendirici veya yararlandırıcı etkilerinin var olduğu göz önünde bulundurulduğunda; bu işlemlerin yapıldığı anda mı yoksa yayınlandığı anda mı yürürlüğe gireceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

2. Tespit Edici İşlemlerin Yürürlüğe Girme Şartı Olarak Bildirim

Bir idari işlem tesis edilmekle birlikte hukuksal varlık kazanmış olur[703]. Bu kapsamda idari işlemlerin hukuksal varlık kazanması için yetkili idare tarafından yapılan irade açıklamasının imzalanmış bir karara dökülmesi gerekmektedir[704]. Söz konusu imzalama, genellikle bir yazılı belge üzerinde gerçekleşse de kimi hallerde elektronik olarak yapılabilmektedir[705]. Bu çerçevede henüz yetki idare tarafından imzalanmamış bir karar mevcut ise, proje niteliğinde bir işlemin varlığı söz konusu olacaktır[706]. Bu anlamda idari işlemin tamamlanma anı, "*işlemi tesis eden idari merciin açık bir tarzla tereddüde mahal vermeksizin işlemi tesis hususundaki kararını açıkladığı an*" olmaktadır[707]. Esasen, idari işlemlerin imzalanmasıyla birlikte artık hukuksal varlık kazanma hali söz konusu olacağından; buna birtakım hukuki sonuçların bağlanması mümkündür[708]. Bununla birlikte idari işlemlerde imza tarihi her durumda yürürlüğe giriş tarihi olarak değerlendirilemeyeceğinden; bu iki tarihin birbirinden ayırt edilmesi gerekecektir[709].

AY md.40 uyarınca, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*". Bu kapsamda devletin pozitif yükümlülüğünün var olduğu ve tesis edilen işlemler bakımından ise herhangi bir ayrımın yapılmadığı vurgulanmalıdır[710]. AY md.125/3'e göre, idari işlemlere karşı dava açma süresi yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacaktır. Bu bağlamda, kaide olarak idari işlemlere karşı yargısal denetim söz konusu olduğunda; idarece muhataplarına gerekli bildirimlerin yapılması gerekmektedir[711]. Ancak, söz konusu hüküm, esasen idari işlemlerin hukuki etki üretme anına

[702] AKILLIOĞLU, Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu, s.33.
[703] YENİCE/ESİN, s.28.
[704] AKYILMAZ, İdari İşlemlerin Yapılış Usulü, s.197.
[705] SERRAND, Droit administratif Tome-I, s.215.
[706] AKYILMAZ, İdari İşlemlerin Yapılış Usulü, s.197.
[707] ATAY, İdare Hukuku, s.536.
[708] SERRAND, Droit administratif Tome-I, s.215.
[709] ATAY, İdare Hukuku, s.536.
[710] AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s.327.
[711] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1171; YILDIRIM, İdari İşlemler, s.375.

değil ve fakat yargısal denetimine karşı bir anlam ifade etmektedir[712]. Bunun yanında bildirimin dava açma süresinin başlangıcı bakımından oynadığı fonksiyon ile yürürlüğe girme anının belirlenmesi bakımından fonksiyonun birbirinden ayrı olduğunu belirtmek gerekmektedir[713]. Bu kapsamda örneğin, İYUK md.7 uyarınca birel idari işlemlere karşı dava açma süresinin "*tebliğ tarihinden*" başlaması[714], bildirimin fonksiyonlarından birini ifade etse de diğer fonksiyonunu doğrudan açıklamaz[715]. Yani, kimi hallerde bildirim, söz konusu iki fonksiyonu aynı anda yerine getirmeyebilir[716].

Dolayısıyla özel hukuktan farklı olarak, idare hukukunda iradenin açıklanması ile idari işlem hukuk âleminde varlık kazanmış olacak ve işlemin fakat hukuki etki doğurması daha sonra olabilecektir[717]. Esasen, idari işlemler geçmişe etkili olmayıp, kural olarak geleceğe etkili biçimde tesis edilirler. Bununla birlikte idari işlemlerin hangi tarihte yürürlüğe gireceğine ilişkin çeşitli görüşler söz konusudur. Doktrinde bir görüşe göre, idari işlemlerin yürürlüğe girmesi için muhataplarına duyurulması, açıklanması zorunludur[718]. Bu açıklama, birel idari işlemler yönünden genellikle taahhütlü posta aracılığıyla yapılsa da belirli hallerde farklı bir usul (ilan vs.) öngörülebilmektedir[719]. Bu anlamda idari işlemler, yetkili idarece tesis edildikleri anda yürürlüğe girmemekte; ancak, bildirim yapıldıktan sonra yürürlük kazanmaktadır[720]. Nitekim Gözübüyük'e göre, idari işlemlerin etki ve sonuçlarını doğurabilmesi için işlemin niteliğine göre ilanı veya tebliği gerekmektedir[721]. Duran da genellikle, idari işlemlerin ancak yayınlandıkları ve tebliğ edildikleri günden itibaren hüküm ifade edeceğini ifade etmektedir[722].

---

712 KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.322.
713 YILDIRIM, İdari İşlemler, s.325; DALKILIÇ, Elvin Evrim, "Elektronik Tebligatın İdari İşlemler Bakımından Değerlendirmesi", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1, 2014, s.108.
714 İYUK md.7/1 "*Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür*". İYUK md.7/2 "*Bu süreler; a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı (...) tarihi izleyen günden başlar*".
715 D2D. E.2004/7423, K.2005/113, T.12.01.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
716 TRUCHET, Droit administratif, s.245.
717 KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.322.
718 YILDIRIM, İdari İşlemler, s.377.
719 7201 sayılı Tebligat Kanunu md.1 "*Kazaî merciler, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, (...) yapılacak elektronik ortam da dâhil tüm tebligat, bu Kanun hükümlerine göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılır*". 7201 sayılı Kanun md.7/a "*(...) Birinci fıkra kapsamı dışında kalan gerçek ve tüzel kişilere, talepleri hâlinde elektronik tebligat adresi verilir. Bu durumda bu kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur (...) Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır (...)*". İYUK md.7/3 "*Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar*". Bu konuda ayrıca bkz. GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1168-1169.
720 YILDIRIM, İdari İşlemler, s.377.
721 GÖZÜBÜYÜK, Yönetsel Yargı, s.163.
722 DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.406.

Atay ise, işlemin imza tarihinin yürürlüğe girme tarihi olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusuna olumsuz cevap verileceğini belirtmiştir[723]. Dolayısıyla yetkili makamlarca imza edilmekle tamam olan ve yürürlüğe giren bu işlemlerin muhatapları hakkında hukuki etki doğurmaları için yazılı bildirim yapmak suretiyle onlara duyurulması gerekmektedir[724]. Ancak, idari işlem tamamlandığı anda hukuksal varlık kazandığından; idare, söz konusu işlem değiştirilmediği müddetçe, bundan sonraki işlem ve eylemlerinde ona uygun davranmak zorundadır[725].

Bu konuda Fransız idare hukukunda, tek yanlı idari işlemler bakımından ardışık iki tarihin varlığı gözlenebilir: bunlar, "*idari işlemin oluşumu*" ve "*yürürlüğe girmesi*"dir[726]. İkincisi, kaide olarak birincisine göre sonradan yapılan formaliteleri kapsar, yani onun "*posterioru*"dur[727]. Bu anlamda, doktrinde Fransız hukukunda çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, ilgililere duyurulmayan bir idari işlem imzalanma anında hukuksal varlığını kazanmış ve sonuçlar doğurmaya başlamıştır[728]. Nitekim Conseil d'État'nın vermiş olduğu bir kararda da idari işlemin imzalanması ve hukuksal varlık kazanması arasındaki korelasyonun, işlemin yargısal denetiminin neden imzalandığı tarihten itibaren yapılmasını da açıkladığı ifade edilmiştir[729]. Aynı şekilde de Laubadère, bir işlemin ne zaman yürürlüğe gireceği sorusuna, onun imzalanmasıyla birlikte ortaya çıktığı an cevabını vermektedir[730]. Ancak bu görüşü ileri süren bazı yazarlara göre, teorik olarak idari işlemlerin yürürlüğe girme anının bu şekilde belirlenebileceği ifade edilmekle birlikte hak doğurucu olmayan işlemler yönünden bir ayrıma gidilmektedir[731]. Bu kapsamda ilgililere duyurulmayan bir kararın icrası idarece gerçekleştirilebilir ve fakat işlemin hak doğurucu nitelikte olup olmadığının irdelenmesi gerekir[732].

---

[723] ATAY, İdare Hukuku, s.537.
[724] KANLIGÖZ, Cihan, "İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim", AÜHFD, Cilt:40, Sayı:1-4, 1988, s.175.
[725] BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.231; AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.420.
[726] HOSTIOU, René, Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, LGDJ, Paris, 1974, s.113.
[727] HOSTIOU, s.113.
[728] AKGÜNER/BERK, s.1147.
[729] CE. Sect., 22 juillet 1949, Société des automobiles Berliet, Rec., s.367; aktaran, SERRAND, Droit administratif Tome-I, s.216.
[730] Bunun yanında yazar, genel olarak bu açıklamanın iki sonucunun bulunduğunu ifade etmektedir: 1º İdari işlemlerin oluşmazdan önce etkilerini doğurmaması (retroaktif etki), 2º idari işlemlerin derhal etki ve sonuçlarını doğurması. DE LAUBADÈRE, Droit administratif spécial, s.12.
[731] TRUCHET, Droit administratif, s.244; aynı yönde, SERRAND, Droit administratif Tome-I, s.218.
[732] AKGÜNER/BERK, s.1147.

a. Yararlandırıcı İşlemler Yönünden

Bir tespit edici işlemin muhatabına bildirilmesiyle birlikte yürürlüğe gireceğine dair herhangi bir açık pozitif kural mevcutsa, bu durumda işlem yapılması anıyla hâlihazırda hukuksal varlık kazanmış ve fakat bildirilmesiyle yürürlüğe gireceği ifade edilecektir[733]. Şayet, böyle bir açık kural söz konusu değilse; işlemin yürürlüğe girme anı yönünden çeşitli değerlendirmelerde bulunulabilir. Yukarıdaki açıklamalara koşut olarak gerek Fransız hukuku gerekse Türk hukuku çerçevesinde birel idari işlemlerin hak doğurucu nitelikte olanlarının imzalanma anında, yükümlendirici nitelikte olanlarının ise bildirim neticesinde ilgililer yönünden etki ve sonuç doğurabileceği ifade edilmektedir[734]. Bu doğrultuda, imza kuramının veya bildirim kuramının "*tek başına*" tüm idari işlemlerin yürürlüğü meselesini açıklayamadığı ifade edilebilir. Zira idari işlem, ilgilisi yönünden hak doğuran bir niteliğe sahipse; ilgililerin imza anından itibaren doğacak olumlu hukuki sonuçlardan yararlanabilmesi gerekmektedir[735]. Örneğin, idarece yeni açılan bir burs ilanı çerçevesinde yaptığı başvurusu neticesinde bursluluk şartlarını sağladığı tespit edilen bir öğrenci bakımından tespit edici işlemin yapıldığı an –yani işlemin tamamlandığı an– hak doğurucu hukuki sonuçların doğması söz konusu olacaktır. Bu hallerde işlemin muhatabına yapılacak yazılı bildirim inşai nitelikte olmayıp açıklayıcı niteliği haiz olacaktır. Dolayısıyla bildirim, idari işlemin tamamlanmasından "*daha geç bir tarihte yapılsa bile*", kişi doğmuş olan haklardan geriye etkili biçimde yararlanacaktır[736].

Yararlandırıcı işlemlerin yürürlüğe girmesi ve hukuki etkilerini üretme anı arasındaki ilişkinin yanında; bu nitelikteki tespit edici işlemlerin durumu ayrı bir özellik arz etmektedir. Zira tespit edici işlemlerde önceden mevcut olan bir maddi olgunun saptanmasına bağlı biçimde hukuki sonuçlar doğabildiğinden; "*yürürlük anında etkili olma hali*" ile "*geçmişe etkili olma hali*" bir arada görülebilmektedir[737]. Örneğin bir kişinin "*maluliyet oranının tespiti*" neticesinde, o kişi artık maluliyet aylığı almaya hak kazanacağından *(=yararlanacağı hukuki statünün kişi yönünden somutlaşması*); bireyin bu aylıktan yararlanması yönünden tebliğ edilmesini beklemesi gerekmemektedir. Aksi takdirde, idarenin söz konusu işlemi geç tebliğ etmesi neticesinde bireyin hakkın kapsamından yararlanamaması gündeme gelecektir.

[733] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.323.
[734] YAŞAR, İdare Hukuku, s.295.
[735] Bkz. SERRAND, Droit administratif Tome-I, s.216.
[736] YAŞAR, İdare Hukuku, s.295.
[737] COSTA, s.225.

Bu noktada, idari usul kavramıyla bağlantılı olarak; tespit edici işlemin yapıldığı tarihin metinde yer alması söz konusu olabilir[738]. Bu husus, özellikle yararlandırıcı işlemler bakımından önem arz edecektir. Zira idari işlemin imzalandığı tarihte etki ve sonuçlarını doğurduğu kabul edildiğinde; işlemin ne zaman yapıldığı hususu bireylerin hak doğumunun ne zaman olduğu konusunda fikir verecektir. Özellikle tespit edici işlemler yönünden, maddi olgu ya da hukuki durumun belirlendiği tarih büyük önem taşıyacaktır. Zira işlemin içeriği "*o an*" tespit edilen olgular olduğuna göre, imzalandığı tarih esasen idarenin "*tespit etme*" hususundaki irade açıklamasının ilgilisine yöneldiği, hazırlık evresinin tamamlandığı tarih olarak ifade edilecektir[739]. Bu sayede yararlandırıcı nitelikteki tespit edici işlemler yönünden hukuki etkinin kendisini göstereceği an, maddi olgu ya da hukuki durumun saptandığı "*o an*" olarak ifade edilebilecektir.

b. Yükümlendirici İşlemler Yönünden

Yükümlendirici idari işlemler bakımından hukuki etkinin idarece doğrudan veya dolaylı olarak, kanunun bireylere yükümlü kıldığı durumları yüklemesi neticesinde ortaya çıkması söz konusu olmaktadır[740]. Bu doğrultuda, idari işlemin yükümlendirici niteliği içerdiği konulara göre çeşitli biçimlerde karşımıza çıkabilir. Nitekim daha önce ihaleye katılma hakkı bulunan bir kişinin ihaleye katılmaktan yasaklanması[741], bir kişinin kabahat oluşturan fiilinden ötürü idari yaptırıma yönelik işlemin tesis edilmesi[742] yükümlendirici işlemlere örnek olarak verilebilecektir. İdare hukukunda tespit edici işlemlerin yararlandırıcı nitelikte olduğu hallerde imzalanma anından itibaren hukuki etki ve sonuç doğurduğu ifade edilebilirse de yükümlendirici işlemlerde farklı bir kabul söz konusudur[743]. Özellikle, öğretide yükümlendirici işlemlerin ancak, muhatabına bildirim yapılması suretiyle yürürlüğe gireceği ifade edilmektedir[744]. Başka bir deyişle, yükümlendirici işlemlerde işlemin muhataplarına karşı uygulanabilirliği, imzalanma anında değil ve fakat bildirimin yapıldığı anda söz konusu olacaktır[745]. Yayın teorisini esas alan görüş çerçevesinde ileri sürülen idari işlemlerde bildirim

738 AKYILMAZ, İdari İşlemlerin Yapılış Usulü, s.198.
739 AKYILMAZ, İdari İşlemlerin Yapılış Usulü, s.199.
740 GRISEL, s.196.
741 CANBAZOĞLU, Kerem, Türk Hukukunda İhalelere Katılma Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.298.
742 YÜCESOY, Ayşe Aslı, "İdari Yaptırımların Yargısal Denetiminde Görevli Yargı Kolu Sorunu", Kabahatler Hukuku Yazıları-I (Ed. KANGAL, Zeynel T.), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.186.
743 DİDDK. E.2017/397, K.2017/1818, T.24.04.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
744 GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1167.
745 Nitekim Fransız hukukunda Kamu ile İdare Arasındaki İlişkilere Dair Kanun L.221-8 uyarınca, birel idari işlemlerin yürürlüğe girmesi bakımından da "*bildirim*" esası öngörülmüştür. Ancak, Serrand'ın ifade ettiği üzere, bu kural yükümlendirici

yapılmadığı müddetçe hukuki düzende etki ve sonuçların doğmayacağı tezi[746], burada anlam kazanmaktadır. Başka bir deyişle, bu teori kapsamında tespit edici işlem; imzalanma anında etki ve sonuçlarını doğurmamakta olup, bunun için ayrıca bir bildirim yapılması gerekmektedir[747]. Aksi takdirde söz konusu işlem hukuksal varlık kazansa dahi, ilgililer yönünden uygulama alanı bulmayacaktır[748].

Ancak, tespit edici işlemin muhataplarının bildirim öncesinde bu işlemi öğrenmesi ihtimali bulunduğu gibi, bildirimin üçüncü kişiler tarafından bilinmesi hali de söz konusu olabilir[749]. Bu hallerde de esasen idare, hukuk düzeninde sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasını önceden ortaya koymuş olmaktadır[750]. Nitekim Danıştay'ın pek çok kararında "*yazılı bildirim esas olmakla birlikte, kimi durumlarda bilgi edinilmesinin (ıttılanın) yazılı bildirimin sonuçlarını doğuracağı, dolayısıyla dava açma süresine başlangıç olarak alınacağı"* kabul edilmiştir[751]. AYM de ilgilinin idari işlemlerden haberdar olmasının, "*tebliğ, ilan veya ıttıla edilmeyle gerçekleşeceğini*" ifade etmiştir[752]. Bu anlamda bireylere yapılacak bildirim; esasen, "*ileri sürülebilirliği sağlayan bir araç olarak*[753]", işlemin muhatabı yönünden kusurun derecesinin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Daha açık bir ifadeyle bildirim, idari işlemin hukuk düzeninde etki doğurabilmesi için değil ve fakat "*muhatabına uygulanabilmesi, muhatabından doğurduğu yükümlülüklere katlanılmasının istenilmesi*[754]" durumlarında gündeme gelmektedir.

---

işlemler bakımından bir anlam ifade etmekte olup, yükümlendirici işlemler yönünden imzalanma anı esas alınmaktadır. Bkz. SERRAND, Droit administratif Tome-I, s.220.

[746] EISENMANN, s.203.

[747] Nitekim Danıştay'ın da idari işlemlerin "*etki ve sonuç doğurması*" ile "*dava konusu edilebilmesi*" hususlarını birbirine indirgeyerek bu teori doğrultusunda karar verebildiği görülmektedir: D2D. E.2004/7423, K.2005/113, T.12.01.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019. Bunun yanında belirtmek gerekirse, yükümlendirici nitelikte bir tespit edici işlemin yapılmasına bağlı olarak uygulama işlemi yapıldığı hallerde; tespit edici işlemin usulüne uygun olarak bildirilmiş olması, uygulama işleminin de ayrıca usulüne uygun biçimde bildirilmesi gereğini ortadan kaldırmamaktadır. Bkz. D6D. E.2003/2824, K.2004/6883, T.22.12.2004, aktaran; AKINCI, Müslüm, Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.292.

[748] ATAY, İdare Hukuku, s.537. Bu bağlamda söz konusu hususun bireylerin "*medeni hak ve yükümlülüklerini ilgilendirmesine bağlı olarak*" yargılama süreci bakımından adil yargılanma hakkının gereği gibi kullanılması bakımından da etkili olduğunun altını çizmek gerekecektir. Bkz. İNCEOĞLU, Sibel, "Adil Yargılanma Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Ed. İNCEOĞLU, Sibel), 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.210.

[749] KAPLAN, Gürsel, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.207.

[750] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.322.

[751] DİDDK. E.2012/817, K.2014/379, T.18.02.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019; DİDDK. E.2011/2433, K.2014/382, T.18.02.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

[752] AYM. E.2008/34, K.2008/153, T.31.10.2008, RG.06.12.2008-27076.

[753] DE LAUBADÈRE, Droit administratif spécial, s.13; GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1171; AKGÜNER/BERK, s.1150.

[754] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.322.

Gerçekten, doktrinde Waline'e göre; idari işlemler tamamlandığı an "*hukuki sonuçlarını doğursa*" da bildirim yapılmaksızın bu işlemlerin "*üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi*" ve onların hukuki durumlarını etkilemesi ve onlara yükümlülük getirmesi düşünülemez[755]. Örneğin, kişinin işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline karar verilmiş ve fakat bu işlem henüz bildirilmemişse; söz konusu yükümlendirici işlem ilgililere karşı ileri sürülemeyeceğinden[756]; bu işlemin hukuksal varlığından habersiz biçimde faaliyetini sürdüren kişiye, bu faaliyetini yürütmesinden ötürü kusur sorumluluğu yüklenemeyecektir. Ne var ki, kişi bu işlemi bildirimden önce öğrendiğinde; söz konusu faaliyete yine de devam ederse ve bunun neticesinde maddi olarak olumsuz sonuçlar doğarsa, sorumluluğu ne şekilde değerlendirileceği açıktır. Gerçekten yayın kuramına göre hukuki etkilerin doğması için "*bildirim*" şartı arandığından; bildirim öncesinde yükümlendirici işlemin öğrenilmesi durumunda faaliyetin kötü niyetli biçimde sürdürülmesine imkan tanınmış olunacaktır.

Bunun yanında, doktrinde Akıllıoğlu'nun belirttiği üzere, yararlandırıcı idari işlemlerin aksine, idari işlemlerin yükümlendirici nitelikte olduğu durumlarda hukuki etkinin "*geriye yürür biçimde*" yorumlanması söz konusu olamaz[757]. Ancak, idari makamlarca tesis edilen tespit edici işlemin hatalı yapılması halinde, bu işlemin muhatapları hakkında yükümlendirici birtakım hukuki etkiler üretilmiş olabilir[758]. Bu kapsamda, yanlış biçimde yapılan (=*içeriği yönüyle hatalı*) bir tespit edici işlem karşısında bireylerin daha önce yararlanabileceği bir statüye bağlı haktan mahrum kalması söz konusu olabilir. Bu bağlamda idareye yapılan başvuru neticesinde tespit edici işlemin esasen yanlış olduğu, şayet işlem doğru yapılsa idi muhataplar yönünden yararlandırıcı niteliğinin söz konusu olacağı ortaya çıkmış ise; işlemin hukuki etkilerinin doğduğu an, belirtilen teoriler ışığında farklı biçimde ele anılabilecektir.

Örneğin, 7269 sayılı Kanun çerçevesinde[759] genel hayata etkili afete maruz bölgede yer alan bir ilde ikamet eden bir kişinin, afete maruz kalmasına rağmen hak sahibi olmadığı "*yanlış*" biçimde tespit edilmiş olabilir. Bu doğrultuda idareye yapılan başvuru neticesinde idarece bu işlemin "*yanlış biçimde tesis edildiği anlaşıldığında*"; bireylerin artık yararlanabilir duruma

[755] WALINE, Précis de droit administratifs, s.380.
[756] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1171.
[757] AKILLIOĞLU, Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu, s.42.
[758] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.300.
[759] 7269 sayılı Kanun md.29/1 "*Yıkılan, yanan veya ağır hasara uğrayan veya uğraması muhtemel olan binalarla imar planları gereğince kamulaştırılmasında zorunluluk bulunan yerlerdeki binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla konut yaptırılır veya kredi verilir*".

gelmesi söz konusu olacaktır[760]. İşte, yayın kuramına göre işlem hukuki etki ve sonuçlarını bildirimle ürettiğine göre, yararlanmanın başlangıcı yönünden bildirim anının esas alınmasının gerektiği düşünülebilir. Oysaki bu durumda işlemin yararlanıcı niteliği göz önüne alındığında; hukuki etki üretilme ve sonuçların doğma anını, "*yanlış biçimde yapılan tespit edici işlemin tamamlandığı ana*" kadar götürmek mümkün olmalıdır[761]. Dolayısıyla tespit edici işlemlerin yükümlendirici nitelikte olması durumunda; kaide, bu işlemlerin hukuki etki ve sonuçlarını doğurması için muhatabına bildirilmesi (tebliği) olsa da bazen ayrık durumların oluşabildiğinin altının çizilmesi gerekecektir[762].

B. Yürürlüğe Girmenin Etkileri

Yetkili idari makam tarafından yapılan idari işlemlerin uygulanması gerekli olduğu gibi, bu husus (gecikmeksizin uygulanma ve işlemin yürürlüğe girmesiyle doğacak hukuki etki ve sonuçlara uyulması bakımından) idare ve bireyler için bir zorunluluk teşkil etmektedir[763]. İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, aksi kanunda öngörülmedikçe, bu tür işlemlere karşı dava ya da itiraz yoluna başvurulduğunda dahi, yürütülmesinin durmasına engel olmaktadır[764]. Bu çerçevede, aksine bir kanun hükmü yoksa veya söz konusu işlem hakkında yargı mercii tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmemişse; işlemin muhatapları yönünden herhangi bir direnme hakkı bulunmamaktadır[765]. Dolayısıyla idare, aksi yönde bir mahkeme kararı bulunmadıkça yapmış olduğu idari işlemin hukuka uygunluğunu kanıtlamaya gerek duymaksızın idari işlemi uygulayabilir veya ona dayanarak yeni işlemler yapabilir[766].

İdari işlemlerin uygulanması belirli hallerde buna yönelik ek idari işlemlerin yapılmasını gerektirdiği gibi, kimi hallerde ise, herhangi bir işlem yapmaya gerek bulunmamaktadır. Örneğin, ilan edilen bir düzenleyici işlemin uygulanması için uygulamaya yönelik olarak yeni idari işlemlerin tesis edilmesi gerekmektedir ki; doktrinde bu işlemlere

---

[760] D11D. E.2002/920, K.2004/893, T.24.02.2004, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[761] Bu anlamda kişi hakkında emekliliğe ilişkin fiili hizmet süresinin yanlış tespit edilmesine bağlı olarak yararlandırıcı işlem tesis edilmediğinde; bunun idarece geri alınması durumunda bu işlemlerin yayın tarihinin esas alınması, kişinin yararlanması gereken hukuki statüden tam anlamıyla yararlanamamasına sebebiyet verecektir. Bkz. D11D. E.2010/2045, K.2014/2199, T.21.04.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019. Bu konu aşağıda daha ayrıntılı olarak irdelenecektir. Bkz. Bölüm-I, s.117.
[762] Nitekim doktrinde Gözler, imzalanmış ve tamamlanmış bir idari işlemin duyurulmamış olsa da bazı hukuki sonuçlar doğurmaya müsait olduğunu ifade etmektedir. GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1173.
[763] MORAND-DEVILLER, s.346.
[764] YAYLA, İdare Hukuku, s.187.
[765] YAYLA, İdare Hukuku, s.188.
[766] AYAYDIN, İdare Hukuku (II), s.412.

uygulama işlemleri adı verilmektedir[767]. Birel idari işlemler bakımından ise, bu işlemlerin yürürlüğe girdiği an hukuki etki ve sonuçlarını doğurduğu ve bu çerçevede söz konusu sonuçların maddi düzene aktarılmasının; işlemin uygulanmasıyla mümkün olduğu ifade edilebilir[768]. Bu anlamda idari işlemlerin icrai olması ile resen icra edilebilir olması birbirinden farklıdır[769].

1. Tespit Edici İşlemlerin Uygulanması

İdari işlemlerin tamamlanması neticesinde yürürlüğe girmesi ve doğurduğu hukuki sonuçların uygulanabilir duruma gelmesi söz konusu olmaktadır[770]. Söz konusu uygulama hususu farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir: örneğin, bir yapı hakkında tesis edilen yıkım kararının uygulanması yıkım eyleminin gerçekleşmesiyle mümkün olduğundan; bu gibi işlemler yürütülmesi kendi içinde saklı işlem kategorisinde ele alınabilecektir[771]. Aynı doğrultuda, bir kamu görevlisine meslekten çıkarma cezası verilmesi halinde, işlemin uygulanması ilgili kamu görevlisinin uzaklaştırılmasına yönelik tedbirlerin alınmasıyla söz konusu olacaktır[772]. Dolayısıyla idari işlemlerin hukuki düzende etkileri ani olsa da maddi alanda bu etkiler gecikmeli olarak gerçekleşebilir[773]. Bu kapsamda idari işlemlerin uygulanabilir olma özelliğinin kanuna uygunluk karinesinin bir neticesi olarak tezahür ettiği ifade edilebilir[774]. İşte, tespit edici işlemlerin imzalanmasıyla birlikte hukuksal varlık kazanmasının yanında, hukuki düzende olduğu gibi maddi düzende de etki ve sonuçlarını gösterebilmesi bakımından; uygulanması ya da ilgililerin ona uygun davranmaları gerekmektedir[775]. Örneğin, kadastro faaliyeti sonucu bir yerin bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybettiğinin ve tarım alanı veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar

---

[767] Belirtmek gerekirse, uygulama işlem kavramı doktrinde bazı yazarlarca hukuki ve maddi sonuçların aynı anda doğması biçiminde değerlendirilirken; bazı yazarlarca hukuki sonucun maddi aleme yansıması için birtakım faaliyetlere gereksinim olduğu biçimimde ele alınmakta ve bu konuda terminolojik kargaşaya sebebiyet vermektedir. Bkz. YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s.93. Bununla birlikte söz konusu terimin, burada kullanımı düzenleyici işlemlerin uygulanmasını ifade eden "*uygulama işlem*" terimini karşılamaktadır. Bu konuda bkz. EVREN, Çınar Can, "İdari Yargıda Uygulama İşlemi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17, Sayı:1-2, 2013, s.1405. Bu anlamda "*uygulama işlemleri*" hususunda var olan terminolojik kargaşaya ayrıntılı biçimde yer verilmesi bu çalışmanın konusunu aşacağından; bu hususa sadece değinmekle yetinilmiştir.

[768] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.779.

[769] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.778-779; DURSUN, Hasan, "İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası", TBB Dergisi, Sayı:72, 2007, s.249.

[770] TAN, İdare Hukuku, s.265.

[771] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.407; AYANOĞLU, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, s.86.

[772] Bkz. GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1188.

[773] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.413.

[774] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.407.

[775] AYAYDIN, İdare Hukuku (II), s.471.

olduğunun tespiti[776] veya orman sınır tespit işlemleri bakımından[777], işlemin tesis edilmesiyle birlikte ilgililerin bu işleme uygun davranma zorunluluğu doğmaktadır. Bu kapsamda söz konusu icrai nitelikteki tespit edici işlemlerin uygulanabilirliği, idarenin bu işlemin hukuki etki ve sonuçlarının maddi düzende doğmasına yönelik gerekli tedbirleri almasıyla mümkün olmaktadır.

İdari işlemlerin uygulanmasıyla ilgili olarak, çoğu halde ilgililerin gönüllü olarak bunu yerine getirdiğinden (gönüllü icrasından) bahsedilebilir[778]. Bununla birlikte, tespit edici işlemlerin uygulanmasında da diğer idari işlemlerde olduğu gibi, aktif veya pasif dirençle karşılaşılabilir. İşte, işlemin hukuki ve maddi düzende etki ve sonuçlarını doğurabilmesi bakımından uyulma ve kimi hallerde katılma şartına uygun davranılmazsa; idarece bunun nasıl sağlanacağı sorusu gündeme gelmektedir[779]. İdari işlemlerin uygulanabilirliği, onun ilgililer karşısında bağlayıcı etkisini genişletir ve sağlamlaştırır[780]. Bu kapsamda yetkili idari makamlar tarafından yapılan idari işlemlerin uygulanması noktasında gerekli olduğu hallerde zorlama kullanımı (=*kamu kudretinin idarenin elinde eyleme dönüşmesi, işlemin zor ve kuvvet kullanılarak uygulanması olanağı*[781]) gündeme gelebilmektedir[782]. İdari işlemlerin temelinde var olan bu zorunluluk hali, aynı zamanda idareyi de bu işlemin uygulanması konusunda zorunlu kılar[783]. Bu kapsamda ilgililerin tespit edici işlemlere uygun hareket edip etmemelerine göre çeşitli ayrımlar söz konusu olabilecektir.

a. Resen İcra

İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, uygulanması noktasında da etkisini gösterdiği gibi, bu sayede maddi düzende de değişiklikler yaratılabilmektedir[784]. Bu kapsamda bazı idari işlemler bakımından uygulama ve maddi düzende değişikliğin yaratılması,

---

[776] Orman Kadastrosu ve 2/B Uygulama Yönetmeliği md.22/1 "*31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları; Devlet ormanı ise, Hazine adına, hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman ise bu müesseseler adına, hususî orman ise sahipleri adına, orman sınırları dışına çıkarılır. Uygulama kesinleştikten sonra sahiplerinin müracaatı üzerine tapuda düzeltme ve tescil işlemleri yapılır*". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)
[777] DİDDK. E.2009/1697, K.2013/1831, T.08.05.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[778] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1188.
[779] WALINE, Précis de droit administratifs, s.381.
[780] MOREAU, s.219.
[781] BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.10.
[782] MOREAU, s.219.
[783] SARICA, Ragıp, İdare Hukuku Ders Notları (Teksir), İstanbul, 1972, s.108.
[784] AYAYDIN, İdare Hukuku (II), s.471.

ilgililerin bu işleme uygun hareket etmelerinin sağlanmasıyla mümkün olmaktadır[785]. Bunun gerçekleşmesi için, idarece ilgililere yönelik birtakım tedbirlerin alınması söz konusu olabilmektedir. Özellikle, tespit edici işlemlerin yapılmasıyla birlikte kimi hallerde işlemin konusunun statüsü hukuken değiştiğinden[786]; bunun maddi düzende değişiklik yaratabilmesi için, ilgililerin söz konusu işleme uygun hareket etmeleri sağlanmalıdır. Örneğin, bir köy sınırı tespit işlemi neticesinde köyün belediye sınırları içerisinde kaldığı tespit edildiyse[787]; bundan böyle, köy halkının belediye sınırları içerisinde kalmakla birlikte maddi düzende yaşanacak değişikliklere uygun davranması gerekecektir[788]. İşte, idari işlemin yapılmasıyla birlikte işleme uymayan kişiler yönünden bizzat idarece işlemin gereklerinin yapılması söz konusu olabilir ki; buna "*resen icra*" adı verilmektedir[789]. Başka bir deyişle, burada işlem idare tarafından bizzat icra edilmektedir[790]. Bununla birlikte tespit edici işlemler yönünden idarece resen icra yetkisi kullanılmadan önce işlemin yürürlüğe girdiği an hususuyla bağlantılı olarak, kişiye öncesinde bildirimin yapılması –yani, karara uymalarına imkân verilmesinin sağlanması– gerekecektir[791]. Nitekim bu sayede, söz konusu işlem ilgililere karşı ileri sürülebilir hale gelecektir[792].

İdarenin resen icra yetkisi kullanımının en tipik örneğini, yıkılmaya yüz tutmuş bir yapının idarece yıkımının gerçekleştirilmesi oluşturmaktadır. Buna koşut biçimde, yapının riskli yapı olarak "*tespit edilmesiyle*" birlikte, 6306 sayılı Kanun çerçevesinde bu tespit edici işlemin uygulanması için yıkımın gerçekleştirilmesi gerektiğinden[793]; maliklerce bunun

---

785 AYAYDIN, İdare Hukuku (II), s.471.

786 KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.294.

787 D8D. E.2007/1103, K.2008/3030, T.29.04.2008, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.10.07.2019.

788 Örneğin, köy halkının bu karara uygun davranmayarak meralarda "*otlatma hakkı*"nın olduğunu ileri sürmesi hukuka aykırı olacaktır. Zira köyün büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kaldığının tespitiyle birlikte köy, hukuk düzeninde 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu Geçici md.2/3 uyarınca mahalleye dönüşmüştür. Bu kapsamda köy halkının bu karara aykırı davranışlarının idarece engellenmesi suretiyle işlemin uygulanması sağlanmış olacaktır.

789 AYAYDIN, İdare Hukuku (II), s.473.

790 ZABUNOĞLU, İdare Hukuku Cilt-I, s.407; YAYLA, İdare Hukuku, s.189. Belirtmek gerekirse, bir tespit edici idari işlemin muhatabına yüklediği yükümlülük mutlak surette o kişi tarafından yerine getirilmek zorunda değilse; idare, o işlemi bizzat uygulayabilir. Ancak, tespit edici idari işlemin muhatabına yüklediği yükümlülük, sadece o kişi tarafından yerine getirilebiliyorsa; bu halde idarece ilgili kişi, zor kullanmak suretiyle uymaya mecbur edilebilir. BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.10.

791 DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.419. Buna koşut biçimde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: İdare Hukuku Alanında İdari Kararlar ile Mahkeme Kararlarının İcrası Hakkında Rec. (2003) 16 Sayılı Tavsiye Kararı'nda da kamu idarelerinin uygulayacağı kararlara karşı, "*özel kişilere, usulüne uygun olarak karara bağlanmış acil durumlar hariç olmak üzere, idari kararın gereğini makul süre içinde yerine getirme imkanı tanınması*" gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu Tavsiye Kararı için bkz. (https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/insan-haklari-bilgi-bankasi/avrupa-konseyi-bakanlar-komitesi-kararlari/), Erişim T.17.12.2019.

792 DE LAUBADÈRE, Droit administratif spécial, s.13; GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1171; AKGÜNER/BERK, s.1150.

793 6306 sayılı Kanun md.2/1 "*Bu Kanunun uygulanmasında; (...) d) Riskli yapı: Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı (...) ifade eder*". 6306 sayılı Kanun md.5/3 "*Uygulamaya başlanmadan önce, riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine altmış günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre içinde yapı, malik tarafından yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve tekrar süre verilerek tebligatta bulunulur. Verilen bu süre*

yapılmaması durumunda idarece işlemin icrasının bizzat yerine getirilmesi söz konusu olmaktadır[794]. Esasen, tespit edici işlemler aracılığıyla daha önce saptanmamış bir maddi olgu ya da hukuk durumun belirtilmesi/ortaya konulması (örneğin, riskli yapının tespit edilmesi) sayesinde, bu sabitlemeye bağlı olarak diğer durumlar/ihtimaller (söz konusu yapının güçlendirilebilir nitelikte olması/yapının riskli olmama ihtimali) dışlanmaktadır. Nitekim bir ilde yetkili idarece "*tespit edilen*" arkeolojik sit alanları bakımından, imar düzeninin sağlanması amacının ötesinde söz konusu alanların özel olarak korunması amacı belirginlik kazandığından[795], kararın ilanı sonrasında kesin inşaat yasağı bulunmaktadır (=*o alana inşaat yapılabilme ihtimali dışlanmaktadır*)[796]. Bu çerçevede, bu yasağa rağmen bir kişinin buraya yapı yapması durumunda, aktif bir direnç söz konusu değilse; imar mevzuatına göre yapının idarece doğrudan yıkımı gerçekleştirilecektir[797]. Buna koşut bir başka örneğe göre, 2844 sayılı Fındık Üretiminin Planlanması ve Dikim Alanlarının Belirlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde fındık tarımı[798] ve 3092 sayılı Çay Kanunu kapsamında çay tarımı[799] sadece idarece tespit edilecek tarım alanlarında yapılabiliyorsa, bu aynı zamanda başka arazilerde bu tarım faaliyetinin yapılamayacağı manasına gelir. Dolayısıyla ilgililerin işleme uymaması neticesinde maddi düzende değişikliğin sağlanamaması hali, idarenin söz konusu işlemi uygulamasıyla son bulmaktadır[800]. Dikkat edilirse, idari işleme uymayan bireyler yönünden "*uymama*" halinin oluşturduğu sonuçların giderimi –yetkinin pozitif hukuk kurallarında öngörülmesi kaydıyla[801]– idarece bizzat yerine getirilmektedir.

---

içinde de maliklerince yıktırma yoluna gidilmediği takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahallî idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır".

[794] BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.10.

[795] YASİN, Melikşah, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.9.

[796] 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu md.21/3 "*(...) arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parseller...*". 2863 sayılı Kanun md.17/1 "*a) (...) Koruma bölge kurulunca sit alanı olarak ilan edilen yerlerde; bu kararın ilanından önce imar mevzuatına ve onanlı imar plânlarına uygun olarak alınmış yapı ruhsatı ve eklerine göre subasman seviyesi tamamlanmış yapıların inşasına devam edilebilir, ancak bu maddenin (c) bendi uyarınca yapılanma hakkı aktarımını re'sen uygulamaya da ilgili idareler yetkilidir. Subasman seviyesi tamamlanmamış yapıların yapı ruhsatları iptal edilir. Kesin yapılanma yasağı bulunan sit alanlarında bu madde hükümlerinden faydalanılamaz*".

[797] 2863 sayılı Kanun md.16 "*Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanlarında ruhsatsız olarak inşaat yapmak yasaktır. Buralarda ruhsatsız olarak yapılacak inşaatlar ile, koruma amaçlı imar planlarında, plana; sitlerde, sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre işlem yapılır*".

[798] 2844 sayılı Kanun md.4/1 "*Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra izin alınmadan yeni fındık bahçesi kurulamaz, belirlenen alanlar dışında mevcut fındık bahçeleri yenilenemez*".

[799] 3092 sayılı Kanun md.2/1 "*Çay tarım alanları Cumhurbaşkanınca tespit edilir. Bu alanlar dışında çay tarımı yapmak yasaktır*".

[800] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.296.

[801] BALTA, İdare Hukuku, s.205.

Daha önce açıklandığı üzere, idare hukukunda idarece yapılmakla birlikte yöneldiği kişi veya nesnenin hukuki durumları üzerinde doğrudan değişikliğe yol açmayan ve nihai işlemin öncesinde yapılan tespit edici işlemler de bulunmaktadır. Bu tespit edici işlemlerin çoğunluğu, ayrılabilir işlem olmayıp nihai işlemin yapılmasına yönelik tesis edilen bu yönüyle de aralarında hukuki bağ oluşturan işlemlerdir[802]. Öyle ki, söz konusu nihai işlem tesis edilmeden önce tespit edici işlemin hiç yapılmaması durumu da nihai işlemi hukuka aykırı hale getirecektir[803]. Özellikle, idarece resen icra yetkisi kullanımı söz konusu olduğunda; bu tespit edici işlemler daha önem arz etmektedir. Gerçekten, maddi olguların ve hukuki durumların tespitinin doğru biçimde yapılmaması, idarenin işlemi bizzat uygulayabildiği haller göz önüne alındığında, telafisi güç zararlara yol açabilecektir. Bu nedenle idarece resen icra yetkisi kullanılmadan önce; tespit edici işlemlerin hukuka uygun biçimde yapılması gerekmektedir. Örneğin, trafik kurallarına uymaksızın seyir halinde olan araçların trafikten alıkonulması veya yasak yere park etmiş aracın alınıp götürülmesi bakımından[804]; aracın "*trafikte seyrinin uygun olmadığının*[805]" veya aracın park ettiği yerin "*park etmeye yasak yer*" niteliğinde olduğunun tespitinin yanlış biçimde yapılması, aynı zamanda devamında tesis edilecek işlemlerin de –bu yanlış tespitten etkilenerek– hukuka aykırı hale gelmesine neden olacaktır[806].

b. Cebren İcra

İdari işlemlerin uygulanması bahsinde cebren icra usulü bakımından, idarenin idari işleme uymayan ilgililer yönünden aktif bir direnişle karşılaşması söz konusu olduğundan; kanunda açıkça öngörülmesi kaydıyla direnişi kıracak ölçüde cebir kullanımı (zora başvurma olanağı) söz konusu olmaktadır[807]. Bu doğrultuda terminolojik olarak söz konusu yetki kullanımının "*cebir kullanarak resen icra*" şeklinde tanımlanması da mümkündür[808]. İdari işlemlere uyma zorunluluğu çerçevesinde, idare karşılaştığı aktif direnci kıracak ve bu işlemi bizzat uygulayacak ve yerine getirecektir[809]. İdarenin böyle bir yol izleyebilmesi için; Fransız

[802] SEZGİNER, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, s.57.
[803] BALTA, İdare Hukuku, s.180.
[804] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.741.
[805] Örneğin, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md.21 uyarınca tescil belgesi ve tescil plakası alması gerekirken; bunları almaksızın trafiğe çıktığı "*tespit edilen*" araçların trafikten menedilmesi söz konusu olacaktır. Bu bağlamda, aracın tescil belgesi ve tescil plakasının bulunup bulunmadığının tespitinin hukuka aykırı yapılması, aracın trafikten menedilmesi işlemini de hukuka aykırı hale getirecektir.
[806] SEZGİNER, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, s.57.
[807] AKGÜNER/BERK, s.1145.
[808] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1191; DURSUN, İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası, s.253.
[809] BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.10.

hukukunda da kabul edilen ağır ve acil bir halin varlığı[810], yasal düzenlemelerin doğrudan yerine getirmeye açıkça izin vermiş olması[811] ve ilgililerin eylemli olarak bu işleme uygun davranmaması gerekmektedir[812]. Bu anlamda, idari işlemin uygulanması zorunluluğu ile idarenin bunu kamu gücüne dayanarak, gerekirse zor kullanmak suretiyle yerine getirmesi arasında mantıksal bir silsile söz konusudur[813].

Bununla birlikte, idari işlemlere uyma zorunluğunun varlığı her durumda mutlak biçimde ele alınamayacaktır[814]. Özellikle, bireylere borç veya yapma ya da yapmama mükellefiyeti yükleyen işlemler dışında, talebe bağlı gerçekleştirilen yararlandırıcı nitelikteki idari işlemler bakımından idarece "*zorla yerine getirme*" söz konusu olmayacaktır[815]. Gerçekten, bir kişiye yararlandırıcı işlem yapıldığında; kişinin sonradan yararlanmama iradesi doğabilir. Örneğin, idarenin bir kişiye işyeri açma ve çalışma izni verdiği varsayımında, kişiye işyeri açma zorunluluğu getirilmesi gibi bir durum söz konusu değildir[816]. Aynı doğrultuda, bir kişinin tespit edici işlem sonrasında hak sahibi olması, mutlaka o haktan yararlanması gerektiği biçiminde yorumlanamayacaktır. Nitekim kadastro çalışmaları neticesinde o taşınmaz bakımından "*hak sahipliğinin*" tespit edilmesine rağmen, kişinin bu haktan zorla yararlandırılması söz konusu değildir[817]. Buna koşut biçimde, fındık üretimi yapılacak alanlar, idarece arazinin kalite özellikleri ve kullanma kabiliyet sınıfları göz önüne alınarak yapılarak tespit edilmekte ve bu arazilerin malikleri bakımından, "*teşvikten yararlanma*[818]" gibi haklar doğabilmektedir. Bununla birlikte bireyler yönünden teşvikten yararlanma hususunda herhangi

[810] Bkz. TC. 2 décembre 1902, Société immobilière de Saint-Just, aktaran; LONG, Marceau/WEIL, Prosper/BRAIBANT, Guy vd., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20. Baskı, Dalloz, Paris, 2015, s.60. Esasen aciliyet hali, cebren icra bakımından olağanüstü koşulların varlığı durumunda da maddi anlamda aynı etkidedir. Bkz. CE.4 juin 1947, Entreprise Chemin, Rec.246, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.62. Bu konuda ayrıca bkz. GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1192.
[811] BALTA, İdare Hukuku, s.205.
[812] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.740-741.
[813] SARICA, İdare Hukuku Ders Notları, s.108.
[814] SARICA, İdare Hukuku Ders Notları, s.107.
[815] BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.10.
[816] Belirtmek gerekirse, bu gibi durumlarda işlemin doğrudan muhatabı olmayan üçüncü kişiler yönünden söz konusu işlem yararlandırıcı nitelikte olmadığından pasif biçimde uyma zorunluluğu doğmaktadır. Burada ele alınan husus ise, spesifik olarak o işlemden yararlanan bir kişinin bu işleme uyma zorunluluğunun bulunmayışıdır. Bkz. SARICA, İdare Hukuku Ders Notları, s.106-107.
[817] 3402 sayılı Kadastro Kanunu md.7/1 uyarınca, "*Teknisyenler, elde ettikleri bilgi ve buna dair kanaatleri her taşınmaz mal için düzenleyecekleri kadastro tutanağına yazarak bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz malı sınırlandırır ve hak sahiplerini tayin eder*". Bu anlamda hak sahipleri belirlendikten sonra idareye düşen görev, kişinin yararlanmasına engel olmamak, şayet varsa engelleri ortadan kaldırmaktadır.
[818] 2844 sayılı Kanun md.5 "*Arazi kullanma kabiliyet sınıflarına göre, fındık yerine ülke ekonomisi bakımından daha yararlı başka bir tarım ürünü yetiştirmesi Tarım ve Orman Bakanlığınca önerilen veya bu talebi Bakanlıkça uygun bulunan fındık bahçesi sahiplerine; a) Fındık bahçesi, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olmak ve Cumhurbaşkanınca belirlenen alanlar dışında bulunmak, b) Kanunun 3 üncü maddesine uygun olarak beyanname vermiş olmak. Kaydıyla Tarım ve Orman Bakanlığı ile Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığınca kredi ve teknik yardım sağlanır*".

bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla, aksi açıkça düzenlenmedikçe[819], idarenin bu durumda olan yararlandırıcı işlemlerinin etki ve sonuçlarından yararlanmayan kişiye karşı bunu zorla uygulanması düşünülemez[820]. Bu doğrultuda idarenin yükümlülüğü, esasen ilgilinin haktan yararlanmasına engel olunmaması biçiminde karşımıza çıkacaktır[821].

Bunun yanında, bazı idari işlemlerin ilgililer yönünden yükümlendirici nitelikte olması söz konusu olabilir. Bu hallerde yararlandırıcı işlemlerden farklı olarak bireylerin tesis edilen işlemlere uymama gibi bir alternatifi bulunmamaktadır[822]. Bu durumda şayet, ilgililerce işleme uygun davranılmazsa; idare kanunda açıkça öngörülmesi kaydıyla cebir kullanmak suretiyle işlemin yerine getirilmesini sağlar[823]. Örneğin, kesin inşaat yasağının bulunduğu arkeolojik sit alanı olduğu tespit edilen bölgeye yapı yapan kişi, idarece yapılan bildirime rağmen; yapıyı tahliye etmiyor ve yıkımı gerçekleştirmiyorsa[824], idarece cebren tahliye edilmek suretiyle yapının yıkımı gerçekleştirilebilecektir. Buna koşut olarak, 6306 sayılı Kanun kapsamında "a*ğır hasar görme riski*" bulunduğu tespit edilen yapıların bulunduğu alanlarda yıkıma yönelik olarak ilgililer tarafından süresi içinde tahliye yapılmazsa, gerektiğinde "*kilitli olan kapıları açmak*" suretiyle bu işlemin gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir[825]. Benzer yönde, genel

---

819 Örneğin, 3194 sayılı Kanun md.8/1 (c) hükmüne göre, "*Tarım arazileri, 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan; tarımsal amaç dışında kullanılamaz, planlanamaz, köy ve/veya mezraların yerleşik alanı ve civarı veya yerleşik alan olarak tespit edilemez*". Bu çerçevede tarım arazisi olarak tespit edilen arazilerin malikleri bakımından tarım yapılması bir hak olsa da bu haktan yararlanılamaması durumu, kanun çerçevesinde mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla bu gibi hallerde haktan yararlanmanın kendisi, kamu hizmetinin muntazam ve düzenli biçimde işlemesi bakımından bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilir (Ayrıca bkz. DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.416). Bu doğrultuda örneğin, 2844 sayılı Kanun md.2 "*Fındık üretimi yapılacak alanlar; kalite özellikleri ile arazi kullanma kabiliyet sınıfları dikkate alınarak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Bakanlar Kurulunca belirtilecek alanlarla sınırlandırılır. Bu alanların tespitinde, ülke ekonomisi bakımından daha yararlı başka tarım ürünlerinin üretilemeyeceği hususu da göz önünde bulundurulur. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren her beş yılda bir veya Cumhurbaşkanınca lüzum görüldüğünde, talepteki gelişmelere göre tahmin edilen üretim hedeflerine ulaşabilmek için fındık üretimine izin verilecek yeni alanlar, Cumhurbaşkanınca kalite özellikleri ve arazi kullanma kabiliyet sınıflarına göre tespit ve ilân olunur*". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

820 SARICA, İdare Hukuku Ders Notları, s.107.

821 AKGÜNER/BERK, s.1143.

822 Örneğin, amme alacaklarının tahsili söz konusu olduğunda işlemin muhatabı yönünden yükümlendirici bir işlem tesis edileceğinden; bireylerin kamu gücü kullanımı neticesinde gerçekleştirilen işlemlere uymama imkanı da bulunmamaktadır. Bkz. ÜSTÜN, İdare Hukuku Boyutuyla 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Uygulamalarında Görev Sorunu, s.4-5.

823 AKGÜNER/BERK, s.1144.

824 Nitekim konuyla ilgili olarak bir idare mahkemesi kararında "*İzmir ili, Urla ilçesi, A1 Mahallesi, 85 ada, 39 parsel sayılı ve 1. derece arkeolojik sit alanı içinde kalan taşınmazda ruhsatsız yapı yapıldığı gerekçesiyle 3194 sayılı İmar Kanununun (...) 32. maddesi uyarınca (yasal süresi 30 gün içinde) ruhsatlandırılmadığı veya yıkılmadığından bahisle 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 3.161,42-TL para cezası verilmesine ve ruhsatsız yapıların yıkımına ilişkin 18.02.2016 tarih 194 sayılı belediye encümeni kararı*" hukuka uygun bulunmuş; karar bu yönüyle bölge idare mahkemesi tarafından onanmıştır. İzmir BİM, 4.İDD, E.2017/2552, K.2017/2443, T.19.12.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.

825 6306 sayılı Kanun md.6/A f.3 "*Yapıların tahliyesinin Bakanlıkça verilen süre içerisinde yapılması mecburidir. Verilen sürede yapıların tahliye edilmemesi durumunda, kilitli olan kapıları açmak veya açtırmak da dâhil olmak üzere tahliye ve yıktırmaya yönelik iş ve işlemler, gerektiğinde kolluk kuvvetlerinin de yardımıyla Bakanlıkça yapılabilir veya yaptırılabilir*".

sağlığın korunması bakımından zührevi hastalığı bulunduğu tespit edilen kişiler yönünden zorla tedaviye sevk etme hali söz konusu olabilir[826].

Belirtmek gerekirse, idarenin cebren icra yetkisini kullandığı durumlarda, AY md.13 çerçevesinde[827]; söz konusu müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir[828]. Gerçekten hukuk devleti ilkesini benimseyen anayasal düzenlerde kamu gücü kullanılmak suretiyle temel hak ve hürriyetlere müdahale edildiği durumlarda kanunilik ve ölçülülük ilkelerine özel bir önem verilmesi gerekmektedir[829]. Bu anlamda tespit edici işlemlerle kişilerin temel hak ve hürriyetlerini etkileyen "*sınırlama, yasaklama*" gibi haller söz konusu olduğunda; söz konusu ilkelere uygun hareket edilmesi her şeyden önce hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır[830]. Dolayısıyla idarece cebren icra yetkisinin kullanımının; ulaşılmak istenen amaç bakımından "*zorunlu*" nitelikte olması ve sonuç itibariyle "*hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi*" gerekliliğinin altı çizilmelidir[831].

2. Tespit Edici İşlemlerin Geriye Yürümezliği

İdari işlemler esasen geleceğe etkili olacak biçimde tesis edilir ve hukuk düzeninde sonuçlarını doğurur[832]. Başka bir ifadeyle, idari işlemin uygulanması yürürlüğe girmesiyle başlayabileceği gibi, sonraki bir tarih olarak da belirlenebilir[833]. Ayrıca böyle bir tarih açıkça öngörülmese de "*şimdi (filhal) etkili olmadığı*" ifade edilen bazı işlemlerin kişiler üzerinde ileride "*hukuki etkilerini*" göstermesi mümkündür[834]. Bu anlamda bu açıklamalarda da

---

826 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu md.107 "*Zührevi bir hastalığa müptela olduğu tahakkuk ederek hastalığı etrafına neşir ve sirayet ettirdiğinden şüphe edilen kimseler cebren tedaviye sevk olunabileceği gibi hastalığın sirayetine mani olmak üzere bir hastanede tecrit ve tedavi altına alınabilir. Bu hususta kuvvei cebriye istimali dahi caizdir*".

827 AY md.13 "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*".

828 AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072.

829 ÖZAY, İl Han, "İdari Kolluk-Adli Kolluk", İÜHFM (Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı'ya Armağan), Cilt:71, Sayı:1, 2013, s.950. Ayrıca bkz. BRAIBANT, Guy, "Le principe de proportionnalite", Mélanges offerts a Marcel Waline Tome-II, LGDJ, Paris, 1974, s.298.

830 ÖZAY, İdari Kolluk-Adli Kolluk, s.950.

831 AYM. E.2018/62, K.2018/117, T.27.12.2018, RG.08.03.2019-30708; AYM. E.2016/181, K.2018/111, T.20.12.2018, RG.05.04.2019-30736; AYM. E.2018/136, K.2019/21, T.10.04.2019, RG.20.06.2019-30807.

832 DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.412.

833 TAN, İdare Hukuku, s.260.

834 DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.398. Belirtmek gerekirse, yukarıda incelendiği üzere; bu işlemlerin "*etkili olmadığı*" ifadesinin kullanılması yerine bu işlemlerin yapılmasından itibaren "*etki üretme elverişliliğine sahip olduğunu*" ve fakat hukuki etkilerini "*ileri tarihte*" gösterebileceğini ifade etmenin daha tutarlı olduğu kanaatindeyiz.

belirtildiği üzere; idari işlemlerin geriye etkili olmaması genel bir hukuk ilkesi olup, birel idari işlemlerin imzalanmasından önce, yükümlendirici nitelikteyse bildiriminden önce, hukuki sonuçlarını doğurması söz konusu olmayacaktır[835]. Bu doğrultuda, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, kazanılmış hakların korunmasına yöneliktir[836]. Çoğu halde, tespit edici işlemlerde mevcut bir maddi olgu veya hukuki durumun belirlenmesi söz konusu olduğundan; bu belirlemenin geriye yürür biçimde ele alınması düşünülemez. Gerçekten, ilgililerin daha sonradan yapılan tespit edici işlemlerle önceki dönem bakımından etkilenmesi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin ihlali anlamına gelecektir[837].

Bununla beraber, kimi haller bakımından bu işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin istisnaları bulunmaktadır[838]. Özellikle, bir idari işlemin açıkça geriye yürür olduğuna dair istisna niteliğinde bir kanun hükmü varsa geriye etkili biçimde yürüme hali söz konusu olacaktır[839]. Şayet, böyle bir kanun hükmü yoksa idari işlemlerin idarece geri alınması veya yargı mercii tarafından iptal edilmesi sonucu[840], doğmuş olan hukuki sonuçların giderimi için; geriye yürür biçimde işlem tesis edilmesi gerekebilir[841]. Kural olarak idari işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanmasında işlemin yapıldığı tarih esas olup, işlemin hukuki etki ve sonuçlarının yeni hukuki durumlarla bağdaşmaması durumunda yapılacak olan bu işlemin geleceğe etkili olacak şekilde kaldırmaktır[842]. Ancak, daha önce yapılan tespit edici işlemlerin sonradan maddi olgu ya da hukuki durumlarla bağdaşmamasından değil; başından beri hukuka aykırı olması halinde nasıl hareket edilecektir? Bu ihtimalde, idarece yapılan tespit edici işlemlerin geri alınması neticesinde yeniden işlem yapılması gereği ortaya çıkabilecektir. Bu

---

835 TRUCHET, Droit administratif, s.247.

836 YANNAKOPOULOS, Constantin, La notion de droit acquis en droit administratif français, LGDJ, Paris, 1997, s.25; YAŞAR, İdare Hukuku, s.307.

837 GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1174.

838 Bkz. VLACHOS, Georges, "Le retrait des actes administratifs", La Revue Administrative, Yıl:23, Sayı:136, 1970, s.112; ÖZDEMİR, İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi, s.1002.

839 Bu hususun idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin sınırını teşkil eden hallerden birisini oluşturduğu yönünde; CE. 25 juin 1947, Société du journal L'Aurore, (https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-25-juin-1948-societe-du-journal-l-aurore), Erişim T.15.07.2019. Ayrıca bkz. MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.246.

840 Burada bir hususu vurgulamak gerekir ki, o da şudur: idari işlemlerin "*iptali*" kavramı yönünden kimi hallerde terminolojik bir sorun gündeme gelmektedir. İdari işlemlerin idare tarafından "*iptal*" edilmesi bazı Danıştay kararlarında aksi belirtilse de esasen ileriye dönük biçimde kaldırılma halini ifade eder. Bu anlamda söz konusu ifade (=*idari işlemin idari yargı mercii tarafından iptali*) bu anlamıyla idari işlemlerin idarece geri alınmasından farklıdır. YILDIRIM, Turan, "İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.577. Aynı yönde; BÜLBÜL, Erdoğan, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.4-5. Bununla birlikte idari yargı mercii tarafından iptal söz konusu olduğunda bu ihtimalde idari işlemin geri alınması haline koşut biçimde, işlem geriye etkili biçimde geçersiz kılınacaktır.

841 TRUCHET, Droit administratif, s.248; ÖZDEMİR, İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi, s.1007.

842 TAN, Turgut, İdari İşlemlerin Geri Alınması, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s.10.

bağlamda tespit edici işlemlerin "*yöneldiği kişiler (muhatapları) üzerindeki etkileri*" bakımından değerlendirme yapılması gerekmektedir[843].

a. Yükümlendirici Etkinin Bulunduğu Haller Bakımından

İdari makamların irade açıklamaları kapsamında, "*ilgililerden belirli bir davranışta bulunmayı, bulunmamayı veya belli bir davranışa göz yummayı isteyen*" işlemler söz konusu olabilmektedir[844]. Örnek olsun, bir kişinin maluliyet oranının veya belirli bir meslekte kazanma gücü oranı kaybının yanlış tespiti neticesinde kişinin "*maluliyet aylığından*[845]" veya "*sürekli işgöremezlik hakkından*[846]" yararlanamaması gündeme gelecektir. Aynı doğrultuda, bir kişinin vatandaşlık durumunun yanlış tespit edilmesi neticesinde, o kişi "*vatansız*" statüsüne bağlı haklardan yararlanamamış olacaktır[847]. İşte, bu örnekler açısından; tespit edici işlem geri alınırsa veya yargı mercii tarafından iptal edilirse, bireyin yararlanamadığı statünün kazanılmasına yönelik yeniden tespit edici işlem yapılması gerekecektir.

Bununla birlikte, doktrinde Gözler'in de belirttiği üzere, geçmişe dair yapılan her işlem geriye yürüme biçiminde yorumlanamayacaktır[848]. Bu doğrultuda idari işlemin geriye yürümesi, geçmişte yaşanan olay ve durumların da etkilenmesiyle anlam kazanmaktadır[849]. Yukarıda verilen örneklerde de geçmişe dair "*yeniden*" somut olgu ve durumların belirlenmesi söz konusu olmakta ve buna bağlı biçimde bazı hukuki sonuçlar geçmişe etkili olacak şekilde

---

[843] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.132.
[844] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.132.
[845] 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu md.25/1 "*Sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usûlüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az % 60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı, malûl sayılır*" (Metnin altı tarafımca çizilmiştir). Özellikle söz konusu kişilerin sosyo-ekonomik durumları bakımından "*maluliyet veya engellilik durumlarının tespiti*" neticesinde söz konusu aylıkları alabildiği gözetildiğinde; tespit edici işlemin kurucu ve yöneldiği konunun içeriğine göre önem arz eden nitelikte olduğu ifade edilebilecektir. Bkz. D15D. E.2016/2380, K.2016/2544, T.12.04.2016, DD. Sayı:142, s.263.
[846] 2925 Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu md.8 "*İş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %10 azalmış bulunduğu Kurumca tespit edilen sigortalı, sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanır*".
[847] 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu md.50/1 "*Vatansızlığın tespiti Genel Müdürlükçe yapılır. Vatansız kişilere, Türkiye'de yasal olarak ikamet edebilme hakkı sağlayan Vatansız Kişi Kimlik Belgesi düzenlenir. Başka ülkeler tarafından vatansız kişi işlemi görenler bu haktan yararlandırılmaz*". 6458 sayılı Kanun md.51 "*Vatansız Kişi Kimlik Belgesine sahip kişiler; a) Bu Kanundaki ikamet izinlerinden birini almak üzere talepte bulunabilirler, b) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı edilmezler, c) Yabancılarla ilgili işlemlerde aranan karşılıklılık şartından muaf tutulurlar, ç) Çalışma izniyle ilgili iş ve işlemlerde 4817 sayılı Kanun hükümlerine tabidirler, d) 5682 sayılı Kanunun 18 inci maddesi hükümlerinden yararlanabilirler*".
[848] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1178.
[849] BIYIKLI, Hasan İsmet, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi", DD. Sayı:11, 1973, s.92.

doğmaktadır[850]. Ayrıca, bireylerin taleplerinin idarece reddedilmesi şeklinde gerçekleşen bu gibi hallerde (=*olumsuz işlemlerin geri alınması*); talebin reddine yönelik tespit edici işlemin, hukuka ayrılığından bahisle geri alınması durumunda yeniden yapılan tespit edici işlem geriye etkili biçimde yürürlüğe girecek ve bireyin geçmişe dönük olarak yararlanması söz konusu olacaktır[851].

b. Yararlandırıcı Etkinin Bulunduğu Haller Bakımından

Yükümlendirici etkinin bulunduğu haller yanında, tespit edici işlemlerin tesis edilmesi neticesinde ilgililer üzerinde yararlandırıcı etki doğuyorsa; bu durumda geri alma neticesinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğinin de açıklanması icap etmektedir. Kural olarak yararlandırıcı nitelikte olan hukuka uygun işlemlerin geri alınması söz konusu değildir[852]. Ne var ki, yararlandırıcı nitelikte olan bir tespit edici işlemin hukuka aykırılığı idarece saptandığında; geri alınması ancak süre dava açma süresiyle sınırlı olacak biçimde mümkündür[853]. Ancak, mevcut olgu ve durumların yanlış belirlenmesi neticesinde tespit edici işlemlerde yokluk, açık hata veya ilgilisinin hilesinin varlığı da söz konusu olabilir[854]. Bu işlemler görünürde yararlandırıcı nitelikte olsalar da esasen kişiler üzerinde hak doğurmaya elverişli değildir[855]. Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun vermiş olduğu bir kararda buna vurgu yapılarak bu özellikteki idari işlemlerin kazanılmış hak doğurmayacağı ve her zaman geri alınabileceği ifade edilmiştir[856]. Bu doğrultuda, yok hükmünde olan, hileyle tesis edilen veya açık hata sonucu[857]

[850] Belirtmek gerekirse, bu hallerde geçmiş zaman dilimi içerisinde ileriye etkili bir işlemin varlığından bahsedilebilecektir. Nitekim doktrinde Ayanoğlu bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: "*insanoğlunun bugünkü teknolojik düzeyine göre geriye doğru bir hareket henüz olası gözükmemekteyse de, hukuksal anlamı ile geriye yürüme, hukuk tekniğine dayanan bir operasyon olup, varsayımsal bir karakter taşır. Dolayısıyla da bu anlamdaki geriye yürüme, yönü geçmiş olan bir hareket şeklinde değil, geçmiş zaman dilimi içinde kalan bir noktadan (olaydan) başlayan ve yine geçmiş zaman dilimi içinde kalmakla birlikte ileriye (geleceğe) doğru bir hareket şeklinde karşımıza çıkar*". AYANOĞLU, Taner, "Kanunlar ve İdari İşlemler Bakımından Geriye Yürümezlik İlkesi", Legal Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı:112, 2012, s.86.

[851] BIYIKLI, s.123.

[852] TAN, İdari İşlemlerin Geri Alınması, s.49. Bu kapsamda idarenin idari işlemleri "*istediği zaman*" geri alma ve değiştirme yetkisinin varlığından bahsedilemeyecektir. Aksi yönde bkz. D11D. E.1966/2297, K.1967/2854, T.26.10.1967, aktaran; BURGU, Faruk/DİKBAŞ, Orhan/ÖZEREN, Ahmet vd., Belirli Konularda Tüm Emsalleriyle Danıştay Kararları Cilt-II, Nam Matbaası, Ankara, 1970, s.106.

[853] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.435.

[854] Belirtmek gerekirse, bu gibi hallerde idarece geri alma süresi süresiz olduğundan; yararlandırıcı işlemlerin ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceği prensibi bu gibi hallerde uygulama alanı bulmayacaktır. D8D. E.1997/506, K.1999/5569, T.27.10.1999, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.

[855] OĞURLU, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.63.

[856] DİBK. E.1968/8, K.1973/14, T.22.12.1973, DD. Sayı:14-15, s.182.

[857] Belirtmek gerekir ki, açık hatanın varlığı söz konusu olduğunda; normal hatadan daha ağır ve vahim bir durum bulunsa da bu kavrama dikkatle yaklaşılması gerekmektedir. Özellikle işlemin muhataplarının bilemeyeceği veya kusuru bulunmadığı durumlarda idarenin hatasından dolayı sorumlu tutulmaları hakkaniyete uygun olmayacaktır. YILDIRIM, İdari İşlemler, s.388.

yapılan tespit edici işlemler, yararlandırıcı nitelikte olsalar da geri alınabilmekte[858] ve bu kapsamda geriye etkili biçimde sonuçlar doğabilmektedir.

İdare hukuka aykırı bir işlemin hukuk düzeninde varlığını devam ettirmesinin önlenmesi bakımından yükümlü olup, bu durum esasen hukukun genel bir ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır[859]. İdari işlemlerin kurucu unsurlarından birinin, ilk bakışta fark edilebilecek şekilde ağır ve açık biçimde hukuka aykırı olması veya eksik olması durumunda "*yokluk*" hali söz konusu olacaktır[860]. İkinci nedene örnek olarak, bir sürücünün sahte belgeler kullanarak "*hileyle*" sürücü belgesi aldığının tespit edilmesi durumunda; kişinin sürücü belgesi geçmişe etkili olarak iptal edilecektir[861]. Aynı doğrultuda, yapı kayıt belgesi alamayacak bir yapı olmasına rağmen yalan beyanla bu belgenin alındığının tespit edici işlemle belirlenmesi durumunda, işlem geriye etkili biçimde yürüyecek ve bu belgenin sağladığı haklar geri alınacaktır[862].

Örneğin, Danıştay'ın vermiş olduğu bir karara konu olayda, kişinin içkili yer açma ruhsatı aldığı yerin belediye sınırlarında değil, köy sınırları içerisinde olduğu tespit edilmiş ve önceki tespit edici işlemin (içkili yer ruhsatı alınan yerin belediye sınırları içinde olduğunun tespiti) "*açık hatayla*" yapıldığından bahisle işlem iptal edilmiştir[863]. Buna koşut biçimde Danıştay kararına konu başka bir olayda, "*kaydı yapılan öğrencilerin bazılarının kaydını yaptırdığı halde, idarenin kayıt işlemlerinde görevli personelin hatası ile kayıt yaptıran asil adaylardan bazılarının kayıt yaptırmadığının değerlendiril(mesi)*" biçiminde hatalı tespit edici işlem yapılmış; sonrasında ise "*kontenjan fazlası olarak yapılan kayıt işlemi*", idarece "*açık hata*" bulunduğu gerekçesiyle geri alınmıştır[864]. Bu örnekler bakımından açık hatanın var

---

[858] D14D. E.2011/8485, K.2011/1330, T.10.10.2011, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.

[859] Bkz. CE. 3 février 1989, Cie. Alitalia, aktaran; RICCI, Jean-Claude, Droit administratif, 4. Baskı, Hachette, Paris, 2004, s.16.

[860] ERKUT, İdare Hukukunda Yokluk Teorisi, s.71-72; FİŞ ÜSTÜN, Gül, "İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı:101, 2013, s.27.

[861] 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md.41/3 "*Bu maddede aranan şartlardan herhangi biri mevcut olmadan veya hileli yollarla temin edilmiş olduğunun anlaşılması hâlinde, sürücü belgesi, Emniyet Genel Müdürlüğü veya bağlı trafik tescil kuruluşlarınca iptal edilir. Bu kişilere, bu madde hükümlerine uygun olarak yeniden sürücü sertifikası alınması hâlinde yeniden sürücü belgesi verilir*".

[862] ÇAKIR, Hüseyin Melih, "Yapı Kayıt Belgesi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:2, 2018, s.82.

[863] D10D. E.1996/4639, K.1998/5838, T.17.11.1998, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.

[864] "*(...) her ne kadar davacının kontenjan fazlası olarak öğrencilik kaydının yapıldığı süreçte idarece hukuka aykırı olarak tesis edildiği görülen işlemlerin tarafı olmadığı ve bu nedenle işlemlerin tesis edilmesinde kişisel olarak idareyi yanıltması olanağı bulunmadığı görülmekte ise de, Anayasal düzeyde koruma gören eğitim hakkının kullanılmasında, olanakların kısıtlılığı nedeniyle fırsat eşitliğini de sağlamak üzere getirilmiş olan kuralların getirdiği sınırlamalar karşısında; bu kurallara aykırı olarak idarece "açık hataya" düşülerek yapıldığı görülen öğrenci kaydının iptal edilmesinde, hukuk güvenliği ve idari*

olduğunun tespiti neticesinde, söz konusu tespit edici işlemin geriye etkili biçimde yürüdüğünden bahsedilebilecektir[865]. Bunun yanında açık hatanın varlığı durumunda işlemin muhatabına herhangi bir kusur yüklenemeyeceğinden; bireylere yeniden işlemin yapılmasına dair hukuki imkân tanınması hukuki güvenlik ilkesine uygun olacaktır[866]. Şayet, tespit edici işlemde var olan hata "*açık hata*" niteliğinde olmayıp "*düzeltilebilir maddi hata*" niteliğindeyse (örneğin işlemin metni ile bildirilen hali arasında hataen fark bulunması); düzeltme işlem ile bu hata giderilebilir ve fakat bu yönüyle işlem yine geriye yürür vaziyettedir[867].

Son olarak, tespit edici işlemler neticesinde doğacak sonuçların infisahı şarta bağlanması söz konusu olabilir ki; bu ihtimalde, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte geriye yürüme durumu oluşmaktadır[868]. Örneğin, idarenin yatırımcılara belirli hallerde irtifak hakkı ve kullanım izni tesis etmesi kanunda öngörülen infisaha şarta bağlanmışsa; bu şartın gerçekleştiğinin tespit edilmesiyle birlikte, geriye yürüme hali söz konusu olacak ve yararlandırıcı nitelikte işlemler geri alınacaktır. Bu çerçevede yatırımcının örnek olarak "*kanunda belirtilen istihdam edilen işçi sayısına uymadığının*" veya "*yatırımı süresinde tamamlayamadığının*" tespiti işlemi, önceki işlemin hukuk düzeninde doğurduğu sonuçların geriye etkili biçimde ortadan kaldırılmasını sonuçlamaktadır[869]. Aynı doğrultuda, metil alkol yapma faaliyetinin icrası ve ilgili ürünün ülkeye girebilmesi, 4520 sayılı İspirto ve İspirtolu

---

istikrar ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır". D8D. E.2012/7320, K.2013/423, T.29.01.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.11.07.2019.

[865] Şüphesiz, açık hata olarak değerlendirilemeyen hallerde tespit edici işlem neticesinde aksine işlem yapılmış olsa da bu işlem geriye etkili olarak yürümeyecektir. Nitekim Danıştay'ın verdiği bir karara göre, "*Sınavda yapılan bir kısım usulsüzlüklerin atama işlemini sakatlayabileceği, idarenin, bu nedenle sakatlanmış olması yüzünden yargısal yönden iptal edilebilecek atama işleminin, karşı bir işlemle ortadan kaldırabileceği kuşkusuzdur. Ancak belirtmek gerekir ki, bu sakat işlemin ortadan kaldırılması için idarece yapılan, bir «geri alma işlemi» değildir (...) Şu hale göre, sınavların tüm sonuçlarıyla iptal edildiği ifade edilmekte ise de, göreve atanan personel hakkında, idare, sözü geçen Yasa hükmüne göre ve yapıldığı andan başlayarak hüküm ifade eden «göreve son verme» işlemini tesis etmiştir*". D1D. E.1982/44, K.1982/51, T.08.03.1982, DD. Sayı:46-47, s.46.

[866] "*(...) olayda, davalı idarece geri alınan hatalı işlemin oluşturulmasında, davacıya yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı göz önüne alınarak, yetkili belediyeden ruhsat alınması amacıyla, davacıya makul bir süre tanınması, bu süre içerisindeki gelişmelere göre bir işlem oluşturulması gerekmektedir. Ruhsatın alınması için belli bir süre verilmeden, işyerinin doğrudan çalışmaktan alıkonulması, idarelerde olması gereken güven ve tutarlılık ilkelerinin yanı sıra, iyiniyet ilkesine de aykırı bulunduğundan, davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir*". D8D. E.1996/3197, K.1999/907, T.03.03.1999, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.11.07.2019.

[867] BIYIKLI, s.126-127.

[868] MEMİŞ, İdare Hukuku, s.295.

[869] 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ek md.3/7 "*Yatırımcının bu madde kapsamında belirlenen şartlara uymadığının veya mücbir sebepler hariç öngörülen sürede yatırımın tamamlanmadığının tespiti halinde, herhangi bir yargı kararı aranmaksızın irtifak hakkı veya kullanma izni iptal edilir. Bu durumda taşınmaz üzerindeki tüm yapı ve tesisler sağlam ve işler durumda tazminat veya bedel ödenmeksizin taşınmaz maliki idareye intikal eder ve bundan dolayı hak lehtarı veya üçüncü kişilerce herhangi bir hak ve talepte bulunulamaz. Ancak, öngörülen sürede yatırımın en az yüzde ellisinin gerçekleştirilmesine rağmen yatırımın tamamlanmaması veya öngörülen istihdam sayısına yüzde onu aşan oranda uyulmaması halinde ise irtifak hakkı veya kullanma izni bedelleri için sağlanan indirimler iptal edilir ve iptal tarihinden itibaren ayrıca hasılat payı alınır*".

İçkiler İnhisarı Kanunu'nda öngörüldüğü üzere[870], belirli hallerde idarece uygun görülen bozucu şartlara bağlanmış olabilir[871]. İşte, bu şartın gerçekleştiğinin tespit edilmesi halinde[872], bireyin söz konusu faaliyette bulunma hakkı geri alınacak veya ülkeye sokulan mal bakımından hukuka aykırılık hali gündeme gelecektir. Nitekim Danıştay kararına konu bir olayda, "*mavi flama çekildikten sonra koşudan önce ve sonraki tartılar arasında bir kilogramlık fark tespit edildiğinde*[873]", maddi olguyu saptayan söz konusu tespit edici işlem neticesinde atın –yarış sonrasında tespit edilen kilogram farkı neticesinde– diskalifiye edilebileceği ve alınan ödülün vs. geri alınabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, infisahı şartın gerçekleştiğinin tespitinin yapılması da tespit edici işlemler bakımından geriye yürümezliği ilkesinin istisnasını teşkil edecektir[874].

[870] 4520 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu md.5 "*Metil alkol yapmak veya yurda sokmak istiyenler İnhisarlar İdaresinden müsaade almağa ve bu idarece tayin edilecek şartlara riayete mecburdurlar*".

[871] Örneğin İngiliz hukuk sisteminde yapı izni istemi bakımından kabul ya da ret ihtimallerinin yanında idarece "*uygun görülen şartlara bağlı olarak*" verilmesi şeklinde ek bir ihtimal de bulunmaktadır. Bu anlamda Örücü'nün aktardığı üzere, mukayeseli hukuk açısından da belirli hallerde bir işlemin tesisi "*uygun görülen şartlara (conditions as they think fit)*" bağlanabilmektedir. ÖRÜCÜ, Esin, "İngiltere'de Yapı İznine İlişkin İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetim", Kubalı'ya Armağan (Mélanges Kubalı), İÜ Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:8, Sayı:11, 1974, s.239.

[872] Belirtmek gerekirse, idare bu gibi hallerde var olan kurallar bütününe bir kural daha getirmekte ve ilgilinin o kurala uygun hareket etmemesi neticesinde işlem tüm etki ve sonuçlarıyla geri alınmış olmaktadır. Bkz. MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.297.

[873] D12D. E.1965/3802, K.1966/2058, T.31.05.1966, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap Cilt:I, s.109.

[874] Bkz. D12D. E.1966/495, K.1967/74, aktaran; ÖZEREN/DÜNDAR/DİKBAŞ vd., s.273.

§ İKİNCİ BÖLÜM:
İDARİ USUL YÖNÜNDEN TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN İŞLEVİ VE DEĞERİ

Bir kavramın kullanımı, gösterdiği veya işaret ettiği şeyden farklı olarak kendisinde içkin olan işlevinden ibarettir[875]. Bu anlamda bir kavramın belirli bir kurgu içerisinde kullanımı, işlevinin/işlevlerinin ne olduğunun ortaya konulmasında da yol gösterici olacaktır[876]. Bu doğrultuda, tespit edici işlemlerin tanımı, bu kavramın idari usul çerçevesinde fonksiyonlarının anlaşılmasıyla daha işlerlik kazanacaktır. Ancak, söz konusu fonksiyonların açıklanmasından önce idari usul kavramının tanımlanmasına ve ilkeleri çerçevesinde tespit edici işlem kavramıyla olan ilişkisine değinmek gerekmektedir. Zira böyle bir yöntem, yukarıda tanımı yapılan tespit edici işlemlerin; idari usul içerisinde hangi işlevleri yerine getirebildiğinin anlaşılmasını sağlayacak ve yargısal denetiminde hangi esaslardan hareket edileceğinin anlaşılması hususunda teorik bir zemin oluşturacaktır[877]. O halde, yukarıda açıklanan tespit edici işlemlerin tanımı doğrultusunda yapılması gereken, idari usul kavramının çerçevesinin belirlenmesi ve bu işlemlerin fonksiyonlarının neler olduğunun bu bağlamda irdelenmesidir.

İdari usul kuralları, idari işlemin geçerliliği üzerinde etkili olup, bir süreci (process) ifade etmektedir[878]. Bu sürecin ne şekilde izlenmesi gerektiği, bireylerin temel hak ve hürriyetleriyle bağlantılı olduğu da göz önüne alındığında önem arz etmektedir[879]. Özellikle idari usul kavramı genel anlamda, ortak ihtiyacın karşılanmasına yönelik biçimde ve kamu yararına yönelik olarak yapılan idari işlemler bakımından izlenmesi gereken usul ve şekil kurallarını ifade ettiğinden; bu konuyu temel hak ve hürriyetlerden bağımsız düşünmek

---

875 WITTGENSTEIN, Ludwig, Tractatus Logico-Philosophicus (çev. PEARS, D. F./McGUINNESS, B. F.), Routledge, London, 2001, s.52.

876 WACKS, Raymond, Hukuk Kuramını Anlamak: Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramına Giriş (çev. ÜNVER ŞAHİN, Fatma Süzgün/ÜNVER, Serdar), Astana Yayınları, Ankara, 2017, s.27.

877 Nitekim bazı Danıştay kararlarında da idari işlemin hukuki denetimi açısından kesin hüküm verilirken; benzer bir metodolojinin izlendiği görülmektedir: Bkz. D13D. E.2015/4344, K.2015/3712, T.02.11.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020; D13D. E.2009/6703, K.2015/802, T.02.03.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020; D9D. E.2015/3334, K.2018/1706, T.15.03.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020; D8D. E.2016/2586, K.2018/3830, T.03.07.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.

878 DURAN, Lütfi, "İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular", AİD, Cilt:31, Sayı:2, 1998, s.3.

879 Zira Türkiye'de yürütme organı ve idare, bireylerin temel hak ve hürriyetleri alanına sıklıkla karışabilmekte olup, bu uygulama kaynağını büyük ölçüde anayasadan almaktadır. TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.152-153. Bu anlamda, anayasanın idareye belirli sınırlar dahlinde tanıdığı müdahale olanakları karşısında, idari işlemin yapılış sürecinde belirli usul kurallarının izlenmesi hukuk devleti ilkesi açısından elzemdir.

mümkün değildir[880]. Bu doğrultuda, temel hak ve hürriyetler ile tek taraflı karar alma gücü arasındaki bağıntının idari usul ilkeleri bağlamında ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir[881]. Hatta bu bağlamda, "*idari demokrasi*" olarak adlandırılabilecek bir kavramın; idari usul çerçevesinde –temel hak ve hürriyetler yönünden– idarenin tek yanlı karar alma gücünün demokratikleşmesi fenomenini yansıtması beklenir[882]. İşte bu fenomenin gerçekleşmesi açısından kelime olarak somut olgu ve durumlardan yola çıkarak gerçeğin ne olduğunun gösterilmesi anlamına gelen "*tespit*"; idari işlemin yapılışında önemli bir yeri haiz olup, belki de bu sayede işlemin hukuki geçerliliği sağlanmakta ve işlem, bireyler yönünden anlaşılabilir hale gelebilmektedir[883]. Bu anlamda idari usul kuralları, bir hukuk sisteminde idari işlemlerin ilişkiler bütününe sirayet ederek idari işleyişi olumlu yönde etkilediğinden; maddi olguların ve hukuki durumların doğru biçimde belirlenmesi açısından da bu kurallara uygunluğun sağlanması gerekir[884] (=*tespit edici işlemler ve idari usul kavramı ilişkisi*). Zira bir hukuk sisteminde yasamanın demokratik biçimde oluşturulması ve işleyişi, bizi yürütmenin yasallığının dolayısıyla idari işleyişin en iyi düzeyde olduğu *(=tespit edici işlemlerin her durumda idari usul kurallarına uyularak tesis edildiği*) sonucuna götürmeyecektir[885]. Bu anlamda idari usul ilkeleri kapsamında tespit edici işlemlerin yapılış sürecinin anlaşılması, bu işlemlerin fonksiyonlarını ve temel hak ve hürriyetlerle olan ilintisini de ortaya koyacaktır.

Öte yandan, idari usul kurallarına uygunluğun sağlanması halinde, doğabilecek olası bir uyuşmazlığın önüne geçilerek idari yargı merciine daha az iş düşeceğinden[886]; tespit edici işlemlerin tesis edilmesi bakımından söz konusu kurallar daha önemli hale gelmektedir. Bunun yanında idari usul kavramının insan hakları ve hukuki koruma mekanizmalarının etkili kullanılması bakımından önemi gözetildiğinde[887]; pozitif hukuk kurallarının da gözetilmesi gerekmektedir. Özellikle, Türk kamu hukukunda Fransız hukukundan farklı olarak "*özgürlük düşüncesi*", İHAS ve anayasa metinlerinde pozitif olarak düzenleme imkânı bulmuş insan

[880] KANLIGÖZ, Cihan, "Katılımcı Demokrasi ya da "İdari Usul Kanunu Hazırlığı" Uluslararası Sempozyumu Üzerine", AÜHFD, Cilt:45, Sayı:1, 1996, s.177-178.
[881] TESTARD, Christophe, Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative, LGDJ, Paris, 2018, s.41.
[882] TESTARD, s.43.
[883] AKILLIOĞLU, Tekin, "İleri İdare Hukuku Seminerleri: Hukuk Metodolojisinin İdare Hukuku Alanına Uygulanması", İHİD, Cilt:16, Sayı:1, 2013, s.36.
[884] TORTOP, Nuri, "Yönetimin İyileştirilmesi Çalışmalarının Denetlemeye Etkileri ve Yararları", AİD, Cilt:31, Sayı:2, 1998, s.15.
[885] KELSEN, Hans, Demokrasi: Doğası & Değeri (çev. UYSAL, Yasin), Dost Yayınları, Ankara, 2019, s.68.
[886] AKILLIOĞLU, Tekin, "İdari Usul ve Kişisel Verilerin Korunması", (www.idare.gen.tr/akkillioglu-idariusul.htm), Erişim T.21.07.2019.
[887] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.21.

hakları listesi bağlamında somutlaştığından[888]; idari usul ve tespit edici işlem kavramları arasındaki bağıntının da pozitif hukuk kuralları ekseniyle ele alınması icap eder[889]. Metodolojik olarak, kamu yönetimi ile idare hukuku arasında sıkı bir ilişki bulunduğu göz önüne alındığında[890]; idari işlemler içerisinde yeri ve özelliği -çalışmanın birinci bölümünde- ortaya konulan tespit edici işlemlerin, -çalışmanın ikinci bölümünde- yapılış sürecinin ve bu süreç kapsamında bireylerin hangi hukuki imkanlara sahip olduğunun açıklanması; bu işlemlerin geniş anlamda dava konusu edilebilirliğinin anlaşılması açısından daha yararlı olacaktır. Bu bağlamda, bu bölümde tespit edici işlemlerin tanımı ve özelliklerinden hareketle idari usul ilkeleri yönünden ne şekilde ele alınması gerektiği irdelenecektir.

I. İDARİ USUL VE TESPİT EDİCİ İŞLEM BAĞINTISI

Temel hak ve hürriyetler temelinde ortaya çıkan modern hukuk devleti sisteminde, bireylerin idarenin denetimini sağlayan hukuki araçlara kolay biçimde erişebilmesi ve idareye karşı özgürlüklerinin korunarak güvence altına alınması önem arz etmektedir[891]. Esasen doktrinde "*hukuk düzeninin objektif üstün kuralları*" olarak ifade edilen temel haklara ilişkin hükümler, "*tüm hukuk sistemini etkilediğinden; sadece kural koyucular açısından değil, aynı zamanda söz konusu normları uygulayanlar için bağlayıcı*" niteliktedir[892]. Bu anlamda amaç, bir devletin hukuk devleti niteliğinde olmasının sağlanması, şayet bu nitelikteyse korunması olduğundan; usul kuralları bağlamında temel hak ve hürriyetlerin korunması bu anlamda bir amaç değil araçtır[893]. Dolayısıyla idari faaliyetlerin işleyişi sırasında tesis edilen idari işlemler ile usul kavramı arasında bağlantıyı bu çerçevede kurmak mümkün olacaktır.

Gerçekten, idari faaliyetlerin düzgün ve sistematik yürütülmesi ile temel hak ve hürriyetler arasında doğrudan bağlantı kurulabilir[894]. Bu doğrultuda hukuk devletinde, idarece

---

888 ERKUT, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s.72.

889 Gerçekten, idari işlemlerin yapılışı ve uygulanması noktasında idari makamların izleyeceği usulün de bireylerce bilinebilecek biçimde açık olması gerekmekte ve bunun yolu da söz konusu idari usul esaslarının pozitif hukuk metinlerinde gösterilmesinden geçmektedir. LAUBINGER, Hans-Werner, "Yurttaş Yardımcı Olarak İdare", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2008, s.117.

890 GROSHENS, J. Claude, "Droit administratif et sciences administratives en france", La Revue Administrative, Yıl:20, Sayı:120, 1967, s.657.

891 DE LAUBADÈRE, André, Manuel de droit administratif, 9. Baskı, LGDJ, Paris, 1969, s.11.

892 SABUNCU, M. Yavuz, "Temel Hakların Anayasal Konumu Üzerine", İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt:7, 1985-1986, s.17.

893 BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.40.

894 AKYILMAZ, Bahtiyar, "Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usûl Hakkında Kanun", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.35.

pozitif hukukta kendisine verilen görevlerin "*yerine getirilmesi sürecinde*" bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin teminat altına almasını sağlayacak bazı düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Bu anlamda usul, sadece yargı fonksiyonuna ilişkin bir kavram olmayıp, faal kamu görevlilerini de tesis edecekleri işlemler bakımından ilgilendirmektedir[895]. Zira idari makamlar için ortaya çıkan düzenli ve güvenilir biçimde işleyiş ihtiyacı, birtakım elverişli kurallara uyulmakla sağlanmaktadır ki; esasen bu kurallar "*usul kuralları*" olarak ifade edilebilir[896]. Bunun yanında "*usul kuralları*" ifadesi kimi hallerde şekil kavramına[897] ya da dava ve yargılama kavramlarına referans verilerek kullanılabilmektedir[898]. Ancak –böyle bir kullanımın yol açacağı terminolojik karmaşanın önlenmesi adına– "*idari usul*" kavramının, yargılama usulünden farklı olarak; idari işlemlerin yapılışı ve oluşunu kapsayan sürece ilişkin kurallarını ifade ettiğini vurgulamak gerekmektedir[899].

Bu bağlamda çeşitli hukuk sistemlerinde idarenin kamu gücü kullanarak tek yanlı kararlar alabilmesi ve bunları gerektiğinde zorla uygulama yetkisinin bulunması, bireylerin gerek karar alma sürecinde gerekse sonraki aşamada; idareyi "*usul kuralları*" çerçevesinde oluşturulan ilkeler doğrultusunda etkileme girişimlerine olanak tanıyabilecektir[900]. Öyle ki; kamu hukuku-özel hukuk ayrımı noktasında daha esneklik gösteren hukuk sistemlerinde dahi, bu kurallara riayet edilerek belirli genel ilkelerin üretilmesi gereğinden bahsedilmektedir[901]. Bu doğrultuda, yargı mekanizmasının işletilmesi dışında, usul kurallarına bağlı olarak ilkelerin üretilmesi ve bunlara riayet edilerek düzenli ve güvenli biçimde işlemesi sağlanması; bir yandan bireylerin temel hak ve hürriyetlerini olumlu yönde etkileyecek, öte yandan idarenin keyfiliğini ve hukuka aykırılığı hareket etmesini önleyecektir[902]. Gerçekten Akyılmaz/Sezginer/Kaya'nın ifade ettiği üzere, "*yargısal usulün bir ön safhası olarak idari*

---

[895] GİRİTLİ, İsmet/BİLGEN, Pertev, İdarî Kaza Ders Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1966, s.47.
[896] BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.196.
[897] AKILLIOĞLU, Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1983, s.2-3.
[898] CAN, Emre, İdari İşlemin Şekil Unsuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.19.
[899] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.69.
[900] ÖZKAN, Gürsel, "İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa'da, İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan), Cilt:2, Sayı:1-2, 1998, s.282. İdari kararların alınış süreci bakımından çeşitli hukuk sistemlerindeki farklılıkları ampirik biçimde ortaya koyan bir çalışma için bkz. HALLIDAY, Simon, Judicial Review and Complience with Administrative Law, Hart Publishing, Oxford, 2004, s.19 vd.
[901] MULLAN, David, "Administrative Law at the Margins", The Province of Administrative Law (Ed. TAGGART, Michael), Hart Publishing, Oxford, 1997, s.136-137.
[902] Doktrinde Bilgen, idari işlemlerdeki usul unsurunun kişilerin temel hak ve hürriyetleri açısından garantiler getirdiğini ve idareyi kendi ajanlarına karşı koruduğunu ifade etmektedir ki, bu anlamda idari usulün "*garanti ve koruma fonksiyonunun*" bulunduğundan bahsedilebilir. BİLGEN, Pertev, Kamulaştırma Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s.5.

usul ile ilgililer için en etkin korumayı sağlayan yargılama usulü arasında belirli bir uyum olması, belirli ilkelerle birbirini tamamlamaları zorunludur[903]". O halde, tespit edici işlemlerin yargısal denetimini irdelemeden önce, idari usul kavramı bakımından hangi yönlerden ele alınabileceğinin açıklanması gerekecektir.

A. İdari Usul Kavramının Tanımı

İdarenin kamu gücü kullanarak yerine getirdiği faaliyetlere karşılık hiçbir usul kuralının sınırlama teşkil etmemesi, idari işleyişe de yansıyacak biçimde olumsuz sonuçlar doğuracaktır[904]. Bu anlamda idari usul, sadece "*hukuksal koruma*" işlevini gerçekleştirmekle yetinmeyip, aynı zamanda idari faaliyetlerin "*içeriğini ve esaslarını*" da belirleyen bir kavram olarak anlaşılmalıdır[905]. Buna koşut olarak, idari usul sadece "*bireyler*" yönünden değil; aynı zamanda "*idari iç işleyişte*" de etkili bir hukuki mekanizma olarak değerlendirilebilir[906]. Zira idarenin, bireyleri yalnızca idare edilen süjeler olarak öngörerek idari usul kurallarına uymaksızın hareket etmesi, çoğu halde o faaliyetin icrası sürecinde tesis edeceği hukuki tasarrufların esasını da etkileyeceğinden[907]; sorumluluğunu da gündeme getirecektir.

Bu çerçevede idari işlemler bakımından hukuka uygunluk, esas ve biçim yönünden ayrı ayrı incelendiğinden; esasın güvencesi de usul kuralları çerçevesinde somutlaşmaktadır[908]. Bu kapsamda idare hukukunda idari işlemin yapılış sürecinin önemli ve etkin bir işlevi bulunduğu ve idari usul boyutunun yargısal denetimin ayrılmaz bir parçası haline geldiği ifade edilebilecektir[909]. Nitekim idari usul sayesinde bireylerin işlemin yapılışı öncesinde veya yapılma anında bu işlemlere çeşitli biçimde katılmaları, bilgi edinmeleri imkânı sağlanacak ve "*yargısal denetim öncesinde*" dolaylı biçimde bir denetimi sağlamış olacaktır[910]. Bu doğrultuda, doktrinde Azrak da "*idari uyuşmazlıkların, idari yargıya başvurulması öncesinde*

[903] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.492-493.
[904] ÇAL, Sedat, "İdari Usul Kanunu (ve Bilgi Edinme Hakkı) Gereksinimi Üzerine", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2012/2, 2012, s.158.
[905] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.489.
[906] Bkz. DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.161.
[907] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.275.
[908] ŞAHİN, Cenk, "İdari Usul Yasa Tasarısı Genel Gerekçe", Günışığında Yönetim (Yaz. ÖZAY, İl Han), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.917.
[909] ERKUT, İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.1.
[910] YAYLA, İdare Hukuku, s.387.

çözülmesinin sağlanması suretiyle, yargının giderek artan dava yükünün azaltılması doğrultusunda" bir hukuki müessese olarak, "*idari usul*" kavramının önemini vurgulamıştır[911].

İdare hukukunda genellikle idarenin yerine getireceği görevlerin pozitif hukukta ne şekilde düzenlendiği, içeriğinin ve kapsamının ne olduğu üzerinde durulmuş ve fakat bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi bakımından izlenen yöntem ve metot ihmal edilmiştir[912]. Bunun yanında, hukuk devleti ilkesinin zaman içinde önem kazanmasıyla birlikte son yıllarda idari usul kavramına verilen önem artmıştır[913]. Doktrinde Azrak'ın ifade ettiği üzere idari usul, "*idarenin kamu menfaatinin süratli ve rasyonel şekilde gerçekleştirilebilmesi için gerekli hukuki şartların sağlanması ve idari kararların tarafsız ve dikkatli bir araştırmaya dayandırılması suretiyle idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin teminat altına alınması amacına yöneliktir*[914]". Bu bağlamda idari usul kavramı idarenin tüm faaliyetlerine yönelik geniş bir değeri ifade eder[915]. Akyılmaz/Sezginer/Kaya'ya göre ise idari usul, "*bir idari faaliyetin hangi idari makam tarafından, hangi aşamalardan geçilerek yapılacağını gösteren ve ne şekilde tespit edileceğini ortaya koyan kurallar bütünüdür*[916]". Bu anlamda idari usul kavramının; işlemin doğru biçimde tesis edilmesi bakımından bir araç olup[917], somut olgu ve durumlardan hareketle gerçek olanın belirlenmesi manasına gelen "*tespit*" kavramıyla bağlantı içerisinde olduğu söylenebilecektir.

1. İdari Usul Kavramının Kapsamının Belirlenmesi

İdari usul kavramı, idari işlemin oluşumu bakımından doğrudan etkiyi haiz bir süreci ifade etmekte olup bu süreçte yaşanacak bir eksiklik hali, işlemin hukuka uygunluğunu etkiler[918]. Gerçekten idari faaliyetlerin yerine getirilmesi bakımından idari işlemlerin hukuk düzenindeki önemi ve etkisi, titiz bir prosedürün izlenmesi gerekliliğini de ortaya

---

911 AZRAK, A. Ülkü, "İdari Yargı Dışı Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usulleri", Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl Sempozyumu, Danıştay Matbaası, Ankara, 2010, s.71. Ayrıca bkz. CANDAN, Turgut, "1982 Reformundan Bu Yana Temyiz Mercii ve İçtihat Mahkemesi Olarak Danıştay'ın İş Yükü", Yeni Türkiye (Yargı Reformu Özel Sayısı), Sayı:10, Yıl:2, 1996, s.735.

912 AZRAK, A. Ülkü, "Umumî İdarî Usul ve Kodifikasyonu Meselesi", İÜHFM, Cilt:33, Sayı:1-2, 1967, s.67. Ayrıca bkz. BADURA, Peter, "Das Verwaltungsverfahren", Allgemeines Verwaltungsrecht (Ed. ERICHSEN, Hans-Uwe/MARTENS, Wolfgang), Walter de Gruyter, Berlin, 1975, s.235-236.

913 TAN, İdare Hukuku, s.246.

914 AKYILMAZ, Bahtiyar, "İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü", Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.16.

915 Bkz. ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-III, s.1474.

916 AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.492.

917 AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.492.

918 PEISER, s.25.

çıkarmaktadır[919]. Bu kapsamda bireylerin menfaatleri ile idari faaliyetlerin yerine getirilmesinde belirli "*usul kurallarına uyma zorunluluğunun*" varlığı birbiriyle ilişkilendirilebilir[920]. Buna koşut olarak Danıştay, bir kararında öğretiye de atıfta bulunarak idari usul kavramını, "*idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bir takım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünü*[921]" biçiminde tanımlamıştır. Bu çerçevede kavramın kapsamı, "*idarenin kamu gücünü kullanma imtiyazı*" ve bireylerin geniş anlamda "*menfaatleri*" çerçevesinde belirlenmelidir[922].

Bununla birlikte, Danıştay'ın vermiş olduğu bazı kararlarda ise idari usul kavramı, idari işlemin yargısal denetime konu olabilirliği bakımından değerlendirilerek; "*tamamlanması için gerekli bir prosedürü*[923]" ifade eder biçimde kullanılmıştır. Benzer şekilde Fransız hukukunda da öğretide bazı yazarlarca idari usul, işlemin kabul edilmesinden önce tamamlanması gereken tüm formaliteler biçiminde ifade edilmiştir[924]. Bazı yazarlar ise, idari işlemler bakımından uygulanacak prosedürün işlemin hazırlanışı ve yürürlüğe girmesi süreçlerini kapsadığını belirtmektedir[925]. Bu anlamda yukarıda çizilen çerçeve doğrultusunda, idari usul kavramının idari işlemler yönünden "*geniş bir uygulama alanı*" bulacağı (=*bir prosesi ifade edeceği*) ileri sürülebilir.

Bu doğrultuda doktrinde Ulusoy, "*idari prosedür*" kavramını tercih ederek, "*genel idari prosedürün*" içeriğini "*idari işlemin henüz tesis edilmeden önceki hazırlık aşamasında, yapılışı esnasında, yapılışı sonrasında, tebliğinde veya duyurulmasında, gerekçelendirilmesinde, ilgililerin buna idari yoldan itirazında, işlemin kaldırılmasında, geri alınmasında, değiştirilmesinde izlenmesi gereken her türlü yöntem ve kural*" biçiminde geniş olarak ele almaktadır[926]. Benzer biçimde Hondu, "*bir işleme başlanılmasından bu işlemin kesinleşip*

---

[919] PEISER, s.42.
[920] AZRAK, Umumî İdarî Usul ve Kodifikasyonu Meselesi, s.72. Şüphesiz, idari faaliyetlerin yerine getirilmesi araçlarından biri idari işlem olduğundan; bir idari işlem türü olan tespit edici işlemlerin oluşumu bakımından da idari usul kurallarının gözetilmesi gerektiği ve bunun da bireylerin hak ve menfaatlerini etkileyeceği ifade edilebilecektir.
[921] D10D. E.2001/2814, K.2002/3262, T.25.09.2002, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[922] Nitekim İdari Usul Kanun Tasarısı md.3'te idari usul kavramının kapsamı yönünden ilgili; "*yapılacak işlemin yöneltildiği veya etkilediği kişi veya sürecin sonunda hukuki durumları veya menfaatleri etkilenme ihtimali olan üçüncü kişiler*" olarak tanımlanmıştır.
[923] D12D. E.2004/4077, K.2005/1353, T.13.04.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019; DVDDK. E.2002/203, K.2002/340, T.25.10.2002, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[924] DELVOLVÉ, s.152.
[925] DUPUIS, Georges/GUÉDON, Marie-José, CHRÉTIEN, Patrice, Droit administratif, 12. Baskı, Sirey, 2011, s.488.
[926] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.275.

ilgililere tebliğ edilmesine hatta idari davaya konu edilmesine kadar geçen aşamada işlemin taraflarının uyması gereken usullerin belirlenmesinde zaruret bulunduğunu" ifade etmiştir[927]. Buna koşut biçimde Özkan da idari usul işleyişi içerisinde "*işlem üretme sürecinin*" yanında "*idari başvuru sürecine*" de yer vermektedir[928]. Bu bağlamda, geniş anlamıyla idari usul, sadece idari işlemin yapılış anına kadar olan süreci ifade etmemekte, tamamlanma anından sonraki süreci de belirli ölçüde içermektedir[929]. Nitekim İstanbul Komisyonu tarafından hazırlanan ve fakat kanunlaşamayan İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanun Tasarısı (İdari Usul Kanun Tasarısı[930]) uyarınca da idari usul kavramı, "*idari faaliyetlerin yürütülmesi sürecindeki her türlü muameleyi*" ifade etmektedir[931]. Bunun yanında, her ne kadar İdari Usul Kanun Tasarısı'nda idari usul kurallarının birel idari işlemlerin yapılma sürecinde uygulanacağı ifade edilmişse de ayrıca "*idari itiraz usulü*" öngörülmüş olduğundan[932]; genel idari usul kavramının bu hususu da ihtiva ettiği ileri sürülebilir[933]. Başka bir deyişle idari işleme yapılacak itiraz prosedürünün de genel idari usul kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilebilecektir[934].

---

[927] HONDU, Selçuk, "İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.260.

[928] ÖZKAN, Gürsel, "İdari Usul", DD. Sayı:101, 2000, s.23.

[929] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.275. Bkz. CAN, İdari İşlemin Şekil Unsuru, s.21.

[930] Söz konusu Taslak metni 2003 yılında gözden geçirilse de sonrasında kanunlaşamadığından; Adalet Bakanlığı tarafından 2008 yılında ayrıca "*Genel İdari Usul Kanun Tasarısı*" hazırlanmıştır. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın (2008) metni için bkz. ÜSTÜN, Gül, "İdari Usul", İdare Hukuku (Ed. YILDIRIM, Turan), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.548 vd. Bu doğrultuda çalışmada birinci metin; "*İdari Usul Kanun Tasarısı*", ikinci metin ise "*Genel İdari Usul Tasarısı*" olarak adlandırılacaktır.

[931] İdari Usul Kanun Tasarısı md.3 "*Bu Kanunda geçen, (...) c) İdari Usul: İdari faaliyetlerin yürütülmesi sürecindeki her türlü muameleyi, d) Muamele: İdari usul sürecinde taraflar tarafından gerçekleştirilen her bir usul aşamasını (...) ifade eder*".

[932] İdari Usul Kanun Tasarısı'nın İkinci Kısım Üçüncü Bölümü'nün başlığı "*İdari İtiraz Usulü*" adını taşımaktadır. Bu doğrultuda, İdari Usul Kanun Tasarısı md.23'e göre, "*idari usul sürecinde yapılan işlem ve muamelelere karşı ilgili on gün içinde üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama itiraz edebilir. Başvurunun yapıldığı makam, itiraz dilekçesinin kendisine ulaşmasından itibaren en geç yedi gün içinde konuyu bir karara bağlayarak ilgiliye yazılı olarak bildirir. Bu süre içinde cevaplandırılmayan itiraz dilekçeleri reddedilmiş sayılır*". İdari Usul Kanun Tasarısı md.24'te ise, "*idari usul sürecinin sonunda yapılan kesin işleme karşı itirazlarda İdari Yargılama Usulü Kanununun ilgili hükümleri uygulanır*" hükmü yer almaktadır. Bu bakımdan Tasarı madde gerekçelerinde belirtildiği üzere, oturumların tamamlanıp, kararın ilgilisine tebliğ edilmesiyle birlikte, İYUK'ta öngörülen kurallardan hareketle ihtiyati itiraz mekanizmasının işletilmesi sonucu yargıya başvurulabilecektir. İdari Usul Kanun Tasarısı madde gerekçeleri için bkz. BERK, Kahraman, "İdari Usul Kanun Tasarısı Madde Gerekçeleri", Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.922.

[933] Nitekim Azrak'a göre umumi idari usul, "*ferdî mahiyette idari tasarrufların ısdarına takaddüm eden hazırlık safhasındaki işlemler*" ile "*idari tasarruflara karşı müracaat yollarını ve nihayet idari tasarrufların idare tarafından re'sen değiştirilebilecekleri ve ortadan kaldırılabilecekleri halleri ve bunlar yapılırken takip edilecek prosedürü düzenler*". AZRAK, Umumi İdari Usulün teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, s.14. Benzer yönde; ÖHLINGER, Theo, "Anayasa Hukukunun İdari Usule İlişkin Gerekleri", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2008, s.133. Aynı doğrultuda Genel İdari Usul Kanunu md.4'te ise, "*Bu Kanunda geçen; (...) d) İdari usul: İdari işlemlerin yapılması sürecinde idari makamların uymaları gerekli zorunlu ilke ve kuralları (...) ifade eder*" hükmüne yer verilmiş ve devamında kanun kapsamında "*uyuşmazlıkların yargı öncesi çözüm usulleri*" ve "*yargı kararlarının uygulanması usulü ve sorumluluğu*" düzenlenmiştir.

[934] ÖZKAN, İdari Usul, s.23.

2. İdari Usulün İdari İşlemler Bakımından Etkisi

İdari usul kuralları, idari işlemlerin başlangıçtan sona ermeye değin çeşitli zaman dilimleri içinde uygulanabilmektedir[935]. Bu bağlamda idari işlemlerin tamamlayınca kadar geçen aşamalarının yanında oluş aşamasını da geniş anlamda kapsayan bir sürecin "*idari usul*" kavramı içerişinde irdelenmesi mümkündür. Başka bir deyişle, idari işlemlerin "*hazırlık süreci, yürürlüğe girmesi, işlemle menfaat ilişkisi bulunan kişilerin hukuki durumları yahut söz konusu idari işleme karşı yapılabilecek başvuru yolları*" gibi hususların idari usulle bağlantılı olarak irdelenmesi, idari işlemin tamamlanması ve sonrasındaki bazı aşamaları da ele almakla mümkün olacaktır[936]. Bunun yanında içeriği itibariyle, genel anlamıyla idari usul kavramı, idarenin hukuk devleti ilkesi gereği bütün faaliyetlerinde uyması zorunlu kuralları ihtiva etmektedir[937]. Başka bir deyişle idari usul, "*idare hukukunda icra edilen idari faaliyetlerin ve tesis edilen idari işlemlerin düzenini*" ifade etmektedir[938]. Ancak, içeriksel olarak idari işlemlerin idari faaliyetlerin yerine getirilmesinde bir hukuki araç olduğu düşünüldüğünde; idari usul kavramının esasen idare hukuku alanında yapılan idari işlemlere yönelik olduğu ifade edilebilecektir[939]. Bu bağlamda çalışmada, idari işlemlerin tamamlanma sürecini kapsar biçimde genel anlamıyla "*idari usul*" kavramı tercih edilerek, kavram içerik olarak birel işlemlerle "*sınırlı*" tutulacaktır[940].

İdari işlemler yönünden ortaya konulan bu ayrım aynı zamanda idari işlemin unsurlarından şekil unsuruna verilecek anlamın ne olduğu konusunda da önem kazanmaktadır. Özellikle, idari işlemlerde şekil unsuru bakımından ifade edilecek olursa, her ne kadar İYUK'ta

---

[935] AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.30.

[936] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.69; ÜSTÜN, İdari Usul, s.542. Ayrıca bkz. CAMBIER, Cyr, Droit administratif, F. Larcier, Bruxelles, 1968, s.258; DURAN, İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular, s.30-31. Nitekim Özkan da genel idari usul ilkelerini "*idare makamına yönelik usul ilkeleri, bireyin güvenliğine yönelik usul ilkeleri, idari işleme yönelik usul ilkeleri ve yargı kararlarının uygulanmasına yönelik usul ilkeleri*" olarak tasnife tabi tutmaktadır. ÖZKAN, Gürsel, "İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.55.

[937] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.69. Gerçekten İngiliz hukukuna benzer biçimde idari usulün yargısal mekanizmaların işletilmesinden önceki süreçte, bireylerin hak ve hürriyetlerinin korunması yönündeki güvenceleri ifade ettiğini belirtmek işlevsel açıdan daha isabetli olacaktır. Bkz. CAN, İdari İşlemin Şekil Unsuru, s.53.

[938] AKILLIOĞLU, Tekin, "İnsan Hakları ve Yönetsel Yargı Yöntemimiz", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1993, s.118.

[939] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.69.

[940] AZRAK, İdari Usulün Teorik Esasları, s.15.

açıkça belirtilmese de[941] usul kavramı gömülü biçimde bulunmaktadır[942]. Başka bir deyişle, idari işlemler bakımından usul kavramı bir unsur teşkil etmemekle birlikte şekil kavramından da farklılaşmaktadır[943]. Her ne kadar "*usul*"ün "*şekil*" kavramıyla birlikte değerlendirilmesi ve idari işlem tasarılarını ilgilendirmeleri yönünden ortak özellikleri bulunsa da "*şekil*" idari işlemin kendisine bağlıyken, "*usul*" idari işlemin varlığından önce gelmektedir[944]. Başka bir deyişle usul, formdan önceki formaliteleri de içerecek biçimde, yani şekilden önceki ana ilişkin ortaya çıkan kurucu unsuru teşkil etmektedir[945]. Dolayısıyla şekil kavramı daha belirliyken, usul daha dinamik (devingen) bir yapı arz etmektedir[946]. Bu doğrultuda idari işlemlerin her olayda ilgili birey veya nesneye dair somut olgu ve durumları tespit ederek, yani belirli bir ön aşamayı tamamlayarak yapılması asıl olduğundan[947]; idari usul kurallarının tespit edici işlemlerin hazırlık ve oluşumu aşamasında önem arz ettiğini vurgulamak gerekir.

B. Çeşitli Hukuki Sistemler Analizinde İdari Usul Kavramının Tespit Edici İşlemlerle İlişkisinin Ortaya Konulması

Hukuk devleti kavramının demokratik esaslar çerçevesinde anlam kazanması, zaman içinde idari usul kavramının kodifiye edilmesine yönelik, çeşitli biçimlerde ortaya çıkan genel bir eğilimi ortaya koymuştur[948]. Bu eğilim çerçevesinde, on dokuzuncu yüzyıldan itibaren birbirlerinden farklı tarihi esaslardan hareketle, değişik ülke hukuk sistemlerinde idarenin kamu gücü kullanımını kontrol etmek amacıyla farklı şekiller oluşturulmuştur[949]. Buna koşut biçimde idari rejimi oluşturan sebepler ve idari usul kurallarının uygulanması da her hukuk sisteminde farklılık arz etmekte ve aynı hukuki tesiri göstermemektedir[950]. İdari usul kavramının hukuki temellerine bakıldığında çeşitli milletlerarası antlaşmalar ve ülke anayasalarında bazı hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Örnek olsun, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı md.41'de "*iyi idare hakkı (right to good administration)*" düzenlenmiş olup, bu hak; "*herkesin kendisini*

---

[941] Nitekim İYUK md.2/1 (a) hükmüne göre, "*idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları*" ifadesi yer almakta ve fakat ayrıca bir "*usul*" ifadesine yer verilmemektedir.
[942] DURAN, İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular, s.27. Bu nedenle doktrinde Özay, bu unsurun "*usul-şekil*" biçiminde ele alınması gerektiğini ifade etmektedir. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.491.
[943] ÜSTÜN, İdari Usul, s.538.
[944] DELVOLVÉ, s.152.
[945] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.491.
[946] DURAN, İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular, s.27.
[947] TAN, İdare Hukuku, s.248.
[948] ALFONSO, Luciano P., "Avrupa Ülkelerinde İdari Usul Yasalarının İçerdiği Esaslar", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2008, s.83.
[949] VERSAN, Vakur, "İngiltere'de İdarenin Kazaî Murakabesi ve İdari Kaza Fikrinin Doğuşu", Ord. Prof. Dr. Tahir Taner'e Armağan, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, s.122.
[950] VERSAN, s.122.

olumsuz yönde etkileyecek birel işlemin yapılmasından önce dinlenilmesini, kişinin kendi dosyalarına erişebilmesini, idarenin almış olduğu kararlarda gerekçe gösterme yükümlülüğünün var olduğu" hususlarını kapsamaktadır[951].

Ulusal hukuk sistemlerinde çeşitli anayasalara bakıldığında ise; örneğin, 1920 tarihli Federal Avusturya Anayasası md.132/3'te "*karar verme yükümlülüğünün ihlali*" nedeniyle idari prosedür bakımından taraf olduğunu iddia eden kişinin "*idari itirazda*" bulunulabileceği öngörülmektedir[952]. Aynı doğrultuda, 1978 İspanya Anayasası md.105 hükmüne göre, idari işlemlerin yapılmasında uygun olduğu ölçüde ilgili "*tarafların dinlenmesi bakımından gerekli güvencelerin sağlanacağı*" ifade edilmiştir[953]. Nihayet Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası md.84/1'de "*Eyaletlerin federal yasaları öz işleri olarak yürüttükleri durumda, idare örgütünün ve idari usullerin düzenlenmesi kendilerine aittir*" ifadesi yer almakta ve bu bağlamda idari usul kavramının anayasal bir değer olduğu görülmektedir[954]. Buna koşut biçimde Anayasada da idari usule ilişkin bazı hükümler yer almaktadır[955].

Aynı doğrultuda ulusalüstü hukuk düzeninde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından verilen "*bazı kararların*" bu konuda önem arz ettiği ifade edilebilir[956]. Örneğin,

---

[951] Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı md.41/2 hükmünün orijinal metni şu şekildedir: "*This right includes: (a) the right of every person to be heard, before any individual measure which would affect him or her adversely is taken; (b) the right of every person to have access to his or her file, while respecting the legitimate interests of confidentiality and of professional and business secrecy; (c) the obligation of the administration to give reasons for its décisions*". Şart'ın tam metni için bkz. (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX: 12012P/TXT&from=EN), Erişim T.27.07.2019.

[952] Federal Avusturya Anayasası (1920) md.132/3 hükmünün orijinal metni şu şekildedir: "*For breach of the duty to reach a decision appeal may be raised by someone who alleges as party in an administrative procedure to be entitled to get a decision*". 1920 tarihli Federal Avusturya Anayasası'nın İngilizce tam metni için bkz. (https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf), Erişim T.24.07.2019.

[953] İspanya Anayasası (1978) md.105 hükmünün orijinal metni şu şekildedir: "*The law shall make provision for: (...) c) The procedures for the taking of administrative action, with due safeguards for the hearing of interested parties when appropriate*". İspanya Anayasası'nın İngilizce tam metni için bkz. (http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf), Erişim T.24.07.2019.

[954] Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası md.84/1 hükmünün orijinal metni şu şekildedir: "*Where the Länder execute federal laws in their own right, they shall provide for the establishment of the requisite authorities and regulate their administrative procedures*". Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın İngilizce tam metni için bkz. (https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf), Erişim T.07.12.2019.

[955] AY md.40/2 "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*". AY md.74/1 "*Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir*". AY md.74/3 "*Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir*". AY md.125/3 "*İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar*". AY md.129/2 "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez*".

[956] Belirtmek gerekirse uluslararası sözleşmelerle düzenlenmeyen hususlar, belirli hallerde Bakanlar Komitesi kararlarına konu olabilmektedir. Karahanoğulları'nın belirttiği üzere, bu gibi ortak ilkelerin düzenlenmesi gereken hallerde, tavsiye kararları alınabilmektedir. Bu kapsamda yerine göre "*tavsiye kararı (Recommendation)*" yahut "*karar (Resolution)*" alınabilmekte ve uygulama alanı bulabilmektedir. Bu bağlamda söz konusu kararların "*Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan Avrupa hukukunun ortak değerlerine ulaşılmasını kolaylaştırma*" işlevi bulunmaktadır: Bkz.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi İdarenin İşlemleri Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında Res. 77 (31) sayılı Kararı'nda, Üye Devletlerin "*idari yöntemlerle ilgili kurallar yoluyla varılmak istenen temel amaçlar ve özellikle, idare ile birey arası ilişkilerde hukuka saygılı olmayı güvence altına alma zorunluluğu konularında*" görüş birliği içerisinde olduğu[957] ifade edilerek idari usul ve temel hak ve hürriyetler arasındaki bağlantının önemi vurgulanmıştır. Benzer biçimde, İdari Makamlar ile Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda Rec (2001) 9 Sayılı Tavsiye Kararı'nda, alternatif bir çözüm yolu olarak, yeniden inceleme yapılmasının herhangi bir tasarruf için mümkün olması ve bunların "*idari bir işlemin uygunluğu ve/veya yasallığı ile ilgili*" olabileceği ifade edilmektedir[958].

Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İdari Usuller Üzerine Rec. 87 (16) Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı'na göre ise, "*çok sayıda insanın adil ve etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için bu ilkelerin uyarlanması ve desteklenmesi gerektiği*" ifade edilmiştir[959]. Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Rec. 80 (2) sayılı Tavsiye Kararı'nda idari işlemlerde takdir yetkisinin kullanıldığı durumlarda bazı usul kurallarına yer verilerek; "*Takdir yetkisinin kullanımını düzenleyen tüm genel idari direktifler; i. alenidir veya ii. ilgilinin istemi üzerine, işlemden önce veya sonra ilgiliye, uygun bir biçimde ve yeterli içerikte bildirilir*" hükmüne yer verilmiştir[960]. Özellikle bireylerin temel hak ve hürriyetlerini teminat altına alma işlevi göz önünde bulundurulduğunda[961]; idari usul kuralları ile idari işlemlerin yapılışı ve uygulanması arasında

KARAHANOĞULLARI, Onur, "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı", AÜHFD, Cilt:45, Sayı:1, 1996, s.324. Bu bağlamda idari usul kavramı irdelerken bu normlara da yer vermek gerekmektedir. Nitekim Avrupa Konseyi Statüsü md.15 uyarınca, "*Bakanlar Komitesi, Danışma Meclisinin tavsiyesi üzerine veya kendi girişimiyle, sözleşme ve uzlaşmaların yapılması ve hükümetlerce belli konularda ortak bir politikanın izlenmesi dahil, Avrupa Konseyinin amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli önlemleri inceler. Vardığı sonuçlar Genel Sekreter tarafından üyelere duyurulur. Komitenin vardığı sonuçlar, gereğinde, üye hükümetlere tavsiyeler niteliği kazanabilir. Komite, üye hükümetlerden bu tavsiyeler konusunda aldıkları önlemleri bildirmelerini isteyebilir*".

957 Söz konusu kararın çevirisi için bkz. KUNTBAY, İhsan, "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında Karar", AİD, Cilt:11, Sayı:4, 1978, s.3.

958 Tam metin için bkz. (https://www.anayasa.gov.tr/media/3662/cmrec20019tralternativestolitigationadministrative.pdf), Erişim T.02.08.2019.

959 Bkz. CAN, İdari İşlemin Şekil Unsuru, s.81-82.

960 KARAHANOĞULLARI, İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, s.328.

961 Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(80)2 sayılı Tavsiye Kararı'nda "*Bir idari makam takdir yetkisini kullanırken, kişilerin haklarına, özgürlüklerine veya menfaatlerine zarar verecek şekilde bir genel idari direktiften ayrılırsa ilgili, kararın gerekçesinden haberdar edilir*" hükmüne yer verilmiştir. Bu anlamda Karahanoğulları'nın belirttiği üzere, takdir yetkisi kullanımının söz konusu olduğu işlemlerde usul kurallarına özel bir önem verilmiş ve bireylerin hakları ve menfaatleri ön planda tutulmuştur. Bkz. KARAHANOĞULLARI, İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, s.334.

bağıntının varlığı ve bunun da çeşitli hukuk metinlerinde "*somutlaştırıldığı (cismanileştirildiği)*" ifade edilebilir.

Karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde analiz yapıldığında; pek çok hukuk sisteminde idari usulün kodifiye edilmiş olduğu görülmektedir: Örneğin, Avusturya'da 1991 tarihli Genel İdari Usul Kanunu[962], Polonya'da 1960 tarihli İdari Usul Kanunu[963], Almanya'da 1976 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu[964], İtalya'da 1990 tarihli İtalyan İdari Usul Kanunu[965], ABD'de ise 1946 tarihli İdari Usul Kanunu (APA[966]) mevcuttur. Belirtmek gerekirse, Fransız hukukunda da ABD ve Avusturya gibi hukuk sistemlerinin aksine genel bir usul kanunu bulunmamaktadır[967]. Benzer biçimde ABD, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinin aksine, Türk hukukunda Genel İdari Usul Kanun Tasarısı kanunlaşamadığından; idari işlemlerin tabi olduğu genel bir usul kanunu bulunmamaktadır[968]. Bu Tasarı kanunlaşmadığından; idari usul kuralları değişik kanunlarda ve yönetmeliklerde dağınık biçimde düzenlenmiştir[969]. Esasen Alan'ın da ifade ettiği üzere, yapılması elzem olan idari usul kanununun amacı, idarenin hukuk sınırları içerisinde hareket etmesini sağlamak ve olası bir menfaat ihlali durumunda bireyleri yargıya başvurmadan önce idari itiraz yollarına yönelterek uyuşmazlığı usul kuralları çerçevesinde çözmektir[970].

---

[962] Belirtmek gerekirse, söz konusu kanun, genel idari usul hakkında İkinci Dünya Savaşı sonrasında pek çok ülkede başlayan kanunlaştırma hareketinin öncüsü olmuş ve örnek teşkil etmiştir. AZRAK, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, s.101. Tam metin için bkz. (https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005768), Erişim T.24.07.2019.

[963] Tam metin için bkz. (http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?doc_id=1329), Erişim T.24.07.2019.

[964] Tam metin için bkz. (https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg), Erişim T.24.07.2019.

[965] Tam metin için bkz. (https://www.legislationline.org/documents/id/19085), Erişim T.24.07.2019.

[966] Tam metin için bkz. (https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/part-I/chapter-5), Erişim T.24.07.2019.

[967] PEISER, s.42. Bununla birlikte Fransa açısından idari usul kanunu olarak işlev görebilecek pek çok hukuki düzenlemenin yürürlüğe konulduğu ifade edilebilecektir. ÖZKAN, İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa'da İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeleri, s.283.

[968] Bu konuda doktrinde Güran'ın da değindiği üzere; daha önce Anayasa Tasarısı ve Komisyon Raporu'nun, Danışma Meclisindeki müzakeresinde, idarenin kuruluşuna ilişkin 154'ncü maddeye geçilmeden önce, üyelerden Cahit Tutum tarafından "*Genel İdarî Usul Yasasının çıkarılmasını bir Anayasal direktif haline getirmek ve böylece yıllardır vatandaşla idare arasındaki ilişkilerdeki eksiklikleri ve keyfilikleri önlemeye yönelik bir öneri*" sunulmuş ve fakat bu öneri "*halihazırda idare bölümünü düzenleyen hükümler arasında, idari kararlara karşı yargı yolu vesaire gibi müesseselerin bulunduğu*" gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Bkz. GÜRAN, Sait, "Yönetimde Açıklık", İHİD (Prof. Dr. Ragıp Sarıca'ya Armağan), Cilt:3, Sayı:1-3, 1982, s.111-112. Ayrıca bkz. GÜNDAY, İdare Hukuku, s.144.

[969] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.144. Bununla birlikte Türk hukuku bakımından idari usul kurallarının ayrı ayrı kanunlarla düzenlenmediği düşüncesinde olarak yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. AKYILMAZ, Bahtiyar, "İkibinli Yıllarda Türkiye'de İdari Usul: Yoksa Var mı?", Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2016, s.207.

[970] ALAN, Nuri, "İdari Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri", DD. Sayı:97, 1999, s.15.

İdari usul ile idari yargılama usulü arasında var olan bu sıkı ilişki, kimi hallerde kuralların da iç içe geçebilmesine neden olmaktadır[971]. Bu durum özellikle, 2577 sayılı Kanun nezdinde somutlaşmakta olup, söz konusu Kanun'un 10. ve 11. maddelerine bakıldığında; bazı idari usul kurallarının da düzenlendiği görülmektedir[972]. Ancak, Türk hukukunda her ne kadar böyle bir genel idari usul kanunu bulunmasa da çeşitli hukuk normları ve içtihatlarla belirlenmiş kuralların var olduğunu unutmamak gerekir[973]. Nitekim Türk hukukunda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Dördüncü Kısmının başlığı "*Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul*" şeklinde düzenlenmiş olup, burada Rekabet Kurulu'nun idari işlem tesis etmezden önce uyması gerekli bazı idari usul kuralları genel olarak belirtilmiştir[974]. Aynı doğrultuda, Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda zikredildiği üzere, "*213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun; vergilendirme alanında geçerli usul yasalarıdır*[975]". Bunun yanında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4458 sayılı Gümrük Kanunu[976] gibi kanunların da idari usule ilişkin hükümlerinin bulunduğu ifade edilebilir[977].

---

971 ALAN, Nuri, "İdari Usul ve İdari Yargı", DD. Sayı:102, 2000, s.4.

972 İYUK md.10/1 "*İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler*". İYUK md.11 "*İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır*".

973 PEISER, s.42.

974 Nitekim 4054 sayılı Kanun'da, "*Rekabet Kurulu'nun resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vermesi*" (md.40), "*başvuru sahiplerine yazılı bildirim yapılması*" (md.42), "*Kurul'un karar alma sürecinde tarafları bilgilendirmesi ve sözlü savunma hakkının tanınması*" (md.44), "*sözlü savunma toplantısında izlenecek yöntem*" (md.47, 48) gibi hususlar açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu konuda ayrıca bkz. ASLAN, Zehreddin, "İdare Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.281.

975 DVDDK. E.2014/1187, K.2014/1361, T.30.12.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

976 "*Öte yandan; 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesine giren ve çıkan eşyaya ve taşıt araçlarına uygulanacak gümrük kurallarının belirlenmesi olduğu belirtilen 4458 sayılı Gümrük Kanunu, esas itibarıyla hem bir maddi vergi kanunu hem de idari usul kanunu niteliği taşımakta, Kanunda vergiye ilişkin hükümlerinin olması, bu niteliğini değiştirmemektedir*". Ankara BİM. 4.VDD, E.2016/1682, K.2016/85, T.27.10.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019. (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

977 Nitekim 4374 sayılı Kanun md.4'e göre ihale, "*Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri*" ifade etmektedir. 4458 sayılı Kanun md.3/16 "*Gümrük beyanı deyimi, belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde eşyanın bir gümrük rejimine tabi tutulması talebinde bulunulmasını (...) ifade eder*". 4458 sayılı Kanun md.3/18 "*Eşyanın gümrüğe sunulması deyimi, eşyanın gümrük idaresine ya da gümrükçe tayin edilen veya uygun görülen herhangi bir yere getirilmesi üzerine, belirlenen usul ve esaslara uygun olarak, gümrük idarelerine yapılan bildirimi (...) ifade eder*". 4458 sayılı Kanun md.59 "*Gümrük beyanı; a) Yazılı olarak, b) Bilgisayar veri işleme tekniği yoluyla, c) Sözlü olarak, d) Eşya sahibinin bu eşyayı bir gümrük rejimine tabi tutma isteğini ifade ettiği herhangi bir tasarruf yoluyla, Yapılabilir*".

Yukarıda belirtilen usul kanunları mukayese edildiğinde; "*idari usul*" kavramının tek bir genel idari kanun çatısı altında yahut değişik konuları içeren birden fazla kanunla düzenlenebildiği görülmektedir[978]. Değişik hukuk sistemlerinde yer alan idari usul kavramının mukayese edilerek irdelenmesi; kavramın hukuki temellendirmesini kolaylaştıracağı gibi, idari usul ve tespit edici işlem bağıntısını daha anlaşılır biçimde ortaya koyacaktır. Bu kapsamda örneğin, Alman İdari Usul Kanunu md.9 hükmüne göre idari usul kavramı; "*idari makamların, koşulların incelenmesinde, idari işlemin hazırlanmasında ve yapılmasında ya da kamu hukuku sözleşmesinin akdedilmesinde bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik herhangi bir faaliyettir; bu, bir idari işlemin yapılmasını ya da bir kamu hukuku sözleşmesinin akdedilmesini de içerir*[979]". Bu anlamda Alman İdari Usul Kanunu'nda yer alan idari usul tanımının genel anlamıyla kullanıldığı ve idari işlemin hazırlanmasıyla birlikte yapılışını ve idarece akdedilecek kamu hukuk sözleşmelerini konu edindiği belirtilebilir[980]. Buna koşut olarak Amerikan İdari Usul Kanunu'nun 551. maddesinde işlem, "*genel veya birel nitelik taşıyan; geleceğe etkili, kuralları veya bunların siyasalarını belirleyici, açıklayıcı veya emredici şekilde tespit eden*" kuralların bütünü veya bir kısmını içerir biçimde, geniş anlamıyla tanımlanmıştır[981]. Aynı maddede idari karar ise, "*bir idarenin gerek olumlu gerek olumsuz gerek bağlayıcı gerek tespit edici nitelikte olsun, işlem yapma dışındaki, ancak ruhsatlandırmayı da içeren bir nihai tasarrufunun bütünü veya bir kısmı*" olarak tanımlanmıştır[982]. Bu doğrultuda, Amerikan İdari Usul Kanunu'na bakıldığında idari usul kurallarının tespit edici işlemler bakımından da uygulama alanı bulacağı söylenebilecektir.

Bu anlamda Dicey'in 19. yüzyılda ileri sürdüğü idare ve kamu arasındaki ilişkilerin common law sisteminde bağdaşmazlığı görüşünün aksine[983], idari makamların yapmış olduğu işlemlerin ilgililer üzerinde hukuki etkileri göz önüne alındığında; bunların usul kurallarına tabi

[978] İdari işlemlerin yapılışına dair kodifikasyon hareketleri hakkında bkz. AKYILMAZ, Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usûl Hakkında Kanun, s.37.
[979] GEMALMAZ, M. Semih/DOĞRU, Osman, "Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası (1976)", İHİD (Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan), Cilt:9, Sayı:1-3, 1988, s.128.
[980] Bu Kanun (VwVfG) anlamındaki idari prosedür, otoritelerin şartların incelenmesi, bir idari işlemin hazırlanması ve kabul edilmesi veya bir kamu hizmeti sözleşmesinin sonuçlandırılmasını amaçlayan dış faaliyettir; idari yasanın yürürlüğe girmesini ya da kamu hizmeti sözleşmesinin imzalanmasını içerir. KLINGLER, Christian/SCHATTKE, Klaus-Günther/FISCHER, Carsten K., Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Baskı, Verwaltungsakademie Berlin, Berlin, 2018, s.86. Benzer bir anlayışın Hollanda Genel İdare Hukuku Kanunu bakımından da geçerli olduğu ifade edilebilecektir. OĞURLU, Yücel, "Hollanda Genel İdare Hukuku Kanununa Bir Bakış", AÜEHFD, Cilt:9, Sayı:3-4, 2005, s.13.
[981] TARHANLI, İştar, "Amerikan İdari Usul Kanunu", İHİD (Prof. Dr. Vakur Versan'a Armağan), Cilt:6, Sayı:1-3, 1985, s.228.
[982] Bkz. TARHANLI, Amerikan İdari Usul Kanunu, s.229.
[983] TARHANLI, İştar, "Çağcıl Bir Federal İdare Hukukuna Doğru", İHİD, Cilt:7, Sayı:1-3, 1986, s.155-156.

olması bir gereklilik olduğu ifade edilebilecektir. Ancak, düzenleniş biçimine göre bazı idari usul kanunlarında işlem türleri arasında ayrıma gidilerek belirli özellikteki işlemlerin kapsam dışında bırakılması öngörülmüştür. Nitekim İsviçre İdari Usul Hakkında Federal Kanun md.5/3'e göre, "*idari makamların bir talebe ilişkin dava edilebilecek veya tesbit açıklamaları idari işlem sayılamaz*". Bununla birlikte, idari makamların Federal Kanun'a dayalı olarak birel durumları düzenleyen ve "*hak ve yükümlülüğün varlığını, yokluğunu veya kapsamının tespit eden işlemler*", idari işlem niteliğinde kabul edilmiştir[984]. Bu anlamda İsviçre İdari Usul Hakkında Federal Kanun çerçevesinde, tespit edici işlemlerin ilgililer üzerinde hak ve yükümlülük doğuran hukuki etkileri bulunabileceğinden; idari usul kurallarına tabi olacağı ifade edilecektir. Nitekim Kanun'un devamına bakıldığında; idari makamların "*yetkili olup olmadığı*[985]" bakımından veya "*bir konuyu araştırdığı*[986]" durumlarda tespit edici işlem yapması gerektiği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda tespit edici işlemlerin somut hukuki durumlar bakımından belirsizliği ortadan kaldıran ve hukuki dayanak teşkil eden bir işlevi bulunduğundan; idari usul ilkeleri çerçevesinde çeşitli fonksiyonlar arz ettiği ve belirli hallerde yapılmasının bir gereklilik olduğu ifade edilebilecektir[987]. Bu anlamda idari makamların tesis ettiği tespit edici işlemlerin kendi içsel alanını oluşturduğu yaklaşımı, hukuk devleti ilkesi karşısında kabul edilemez ve köhnemiş bir anlayışı yansıtmaktadır[988].

Bu kapsamda Avrupa Birliği Temel Şartı'nda öngörülen iyi idare hakkına koşut biçimde, yanlış bir tespit edici işlemin yapılması neticesinde ilgililer üzerinde olumsuz hukuki sonuçlar doğurabilmesine karşı, uyuşmazlığın idari yargıya intikal etmezden önce

---

[984] İsviçre İdari Usul Hakkında Federal Kanun md.5/1 "*İdari makamların federal kamu hukukuna dayanarak birel durumları düzenleyen ve aşağıdaki konuları içerenleri idari işlem sayılır: a. Hak ve yükümlülüklerin kurulması, değiştirilmesi veya kaldırılması; b. Hak ve yükümlülüklerin varlığının, yokluğunun veya kapsamının tesbiti; c. Hak ve yükümlülüklerin kurulması, değiştirilmesi, kaldırılması veya tesbitine ilişkin taleplerin reddi veya incelenmemesi*". Bkz. Çev. ODER, Burak, "İdari Usul Hakkında Federal Kanun (20 Aralık 1968)", İÜSBFD, Sayı:3-4-5, 1993, s.311.

[985] İsviçre İdari Usul Hakkında Federal Kanun md.7/1 "*İdari makamlar işlem yapma yetkilerini re'sen denetlerler*". İsviçre İdari Usul Hakkında Federal Kanun md.9/1 "*Kendini yetkili gören makam, taraflardan birinin yetkisizlik itirazı üzerine yetkisini bir idari işlemle tesbit eder*". Bkz. ODER, İdari Usul Hakkında Federal Kanun (20 Aralık 1968), s.311.

[986] İsviçre İdari Usul Hakkında Federal Kanun md.12/1 "*İdari makam konuyu re'sen tesbit eder ve gerekirse aşağıda sayılan delillerden yararlanır: a. Belgeler, b. Tarafların verdiği bilgiler, c. Üçüncü kişilerin verdiği bilgiler veya tanıklıkları, d. Keşif, e. Bilirkişi raporları*". Bkz. ODER, İdari Usul Hakkında Federal Kanun (20 Aralık 1968), s.312.

[987] ENGEL, Christoph, Planungssicherheit für Unternehmen durch Verwaltungsakt, Mohr, Siebeck, 1992, s.13. İsviçre İdari Usul Hakkında Federal Kanun'a koşut biçimde Polonya İdari Usul Kanunu md.8'de çerçevesinde tespit edici işlemlerin "*vatandaşların devlet organlarına olan güvenini ve idari işleyişin düzgün biçimde sağlanması*" noktasında değer arz ettiği ve idari usul kapsamına dahil edildiği ileri sürülebilecektir. Polonya İdari Usul Kanunu md.8 hükmünün İngilizce metni şu şekildedir: "*Public administration bodies are required to conduct proceedings in such a way as to increase the trust of citizens in the State bodies and public awareness and appreciation of the law*". Bkz. (https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/EN%20-%20Code%20of%20Administrative %20procedures%20Poland%20.pdf), Erişim T.02.08.2019.

[988] AZRAK, A. Ülkü, "İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.88.

çözümlenmesine yönelik olarak[989], idari usul kurallarının etkin hale getirilmesi gerekmektedir[990]. Özellikle tespit edici işlemlerin gerek idari işlemlerin hazırlanmasında gerekse nihai birer işlem olarak hukuk düzeninde sonuçlar doğurması mümkün olduğundan; hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerinin sağlanmasına yönelik olarak, söz konusu pozitif hukuk düzenlemeler uyarınca genel idari usul kurallarının tespit edici işlemlerle sıkı bir bağlantı içerisinde olduğunun ifade edilmesi isabetli olacaktır[991].

C. İdari Usulün Tespit Edici İşlemler Yönünden Anlamı

İdarenin tek yanlı biçimde, kamu gücüne dayalı olarak işlem tesis etmesi ve bunların da bireylerin hukuki durumlarını etkilemesi, idare ile idare edilenler arasında bir eşitsizliğin varlığını işaret ettiği gibi, demokratik anlayışa uymayan bir yapının bulunduğu çıkarımına yol açabilir[992]. Ancak, idari faaliyetlerin yerine getirilmesi bakımından idarenin tek yanlı karar alabilme ve bunları uygulama yetkisine basit bir karşı çıkmanın ötesinde sistemin demokratik hale gelmesinin ne şekilde sağlanacağı meselesi üzerinde yoğunlaşmak gerekmektedir[993]. Bu kapsamda Azrak'ın belirttiği üzere, yöneten-yönetilen ya da idare eden-idare edilen biçiminde yapılan katı ayrımları bir kenara bırakarak, idarenin uyuşmazlığın doğmasına sebebiyet verecek faaliyetlerde bulunmasının önüne geçilmesi gerekmektedir[994]. İşte, bu bağlamda idari işlemin yapılışı veya oluşumu süreçlerinde idari usul kurallarının devreye girmesi, söz konusu işlemlerin hukuka uygunluğunu ve idarenin hukuk devleti ilkesi içerisinde hareket etmesini sağlayacaktır[995]. Öte yandan, Danıştay kararlarında "*idari usullere göre tesis edilme*" ibaresinin idari işlemlerin varlığı bakımından önem arz ettiği görülmektedir[996]. Bu anlamda bir idari işlem olarak tespit edici işlemlerin, pozitif hukuk kurallarıyla öngörüldüğü üzere, usul kurallarıyla

---

[989] Konuyla ilgili Azrak, idare ile ilgililerin ancak idari işlem yapıldıktan ve yargısal uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yüz yüze geldiğini belirterek, bu "*yanlış yaklaşımın*" hukuk sistemimizde egemen olduğunu vurgulamaktadır. AZRAK, İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar, s.89.

[990] GÜZEL, Oğuzhan/ODYAKMAZ, Zehra, "İyi İdare Hakkı", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2017, s.14-15. Ayrıca bkz. (Çev.) KARAHANOĞULLARI, Onur, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC(2007)7 Sayılı Tavsiye Kararı, DD. Sayı:116, 2007, s.III-IV.

[991] Nitekim Alman İdari Usul Kanunu md.9'da yapılan idari usul tanımında "*koşulların incelenmesi*" ifadesi gerçeğe ulaşılması için somut olgu ve durumların doğru biçimde "*tespit edilmesini*" gerektirir ki; bu bağlamda söz konusu kavramlar arasında bağıntının var olduğu ifade edilecektir.

[992] TESTARD, s.17.

[993] TESTARD, s.17.

[994] AZRAK, İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar, s.88.

[995] OĞURLU, Yücel, "İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?", AÜEHFD, Cilt:9, Sayı:1-2, 2005, s.83.

[996] "*Bir kamu kurumunun özel mülkiyetinde arsa bile kamunun sahip olduğu taşınmaz malların idare, tahsis ve satışı ile ilgili olarak yapılan bütün işlemler kanunlarla düzenlenmiş idari usullere göre tesis edildiğinden idare hukuku ilkelerine ve kamu hukukunu yakından ilgilendiren kanunlara göre yapılacağından bu türlü işlemlerin idari bir işlem oldukları açıktır*". D10D. E.1989/492, K.1990/2224, T.17.10.1990, DD. Sayı:82-83, s.894.

sıkı bir bağlantısı bulunmakta olup, yargı içtihatlarında söz konusu teorik açıklamalar somutlaşmaktadır. Bu cismanileşme süreci, esasen idari usul kavramının tespit edici işlemler bakımından ne anlam ifade ettiğini de ortaya koymaktadır.

Örneğin Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, "*köyler arasında mevcut sınırların toprak üstü uygulamasında anlaşmazlık doğması halinde, bu anlaşmazlığın belirtilen idari usul ve esaslara göre idarece çözümleneceği ve gerekirse sınırların yeniden çizileceği(ne)*" karar verilmiştir[997]. Keza, Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda ise, "*2981 sayılı Kanun kapsamında gecekonduların tespiti ve sonrasındaki işlemlerin yanında hak sahipliği esasının ve hak sahipliğinin tespiti ve geri alınması hususlarının idari usul ve esaslar çerçevesinde belirlendiği*" ifade edilmiştir[998]. Bu örneklerin dışında, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu[999] kapsamında idari para cezasını gerektiren hallerin gerçekleştiğinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından resen belirlenmesi halinde; Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için "*ön araştırma yapılmasına karar verilmesi zorunlu olmasına rağmen*", bu usul yerine getirilmeksizin tespit edici işlemin yapılması hukuka aykırı olacaktır[1000]. Bu örnekler, esasen idari usul kavramının tespit edici işlemler yönünden önem arz ettiğini ortaya koyar niteliktedir.

1. Tespit Edici İşlemler ve İdari Usul Bağıntısının Önemi

Tespit edici işlemlerin yapılması ve muhataplara bildirilmesi süreçleri bakımından idari usul kuralları, uygulama alanı bulabilmekte ve işlemin hukuka uygunluğunu etkileyebilmektedir[1001]. Bunun yanında, bir nihai işlemin hazırlayıcısı olarak tespit edici işlemlerin kendisi idari usul bakımından rol oynayabilmektedir[1002]. Nitekim Danıştay'ın vermiş

---

[997] UM. E.2000/58, K.2001/4, T.26.02.2001, RG.18.06.2001-24436.

[998] D14D. E.2016/1963, K.2017/132, T.18.01.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019. Aynı yönde bkz. İstanbul BİM. 5.İDD. E.2017/452, K.2017/672, T.10.05.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[999] RG.20.12.2003-25322.

[1000] D13D. E.2015/2878, K.2015/2433, T.18.06.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[1001] Bu kapsamda tespit edici işlemler bakımından pozitif hukuk kurallarıyla herhangi bir idari usul öngörüldüyse buna uyulması zorunludur. Nitekim Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda bu husus vurgulanmıştır: "*Doktrinde idari usul; idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bir takım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünü olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da rekabet ihlalinin saptanabilmesi amacıyla bir idari usul öngörüldüğünden, Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlaline ilişkin bir karar alırken, konuyu Kanun'da öngörülen biçimde incelemek ve araştırmak zorunluluğu bulunmaktadır. Belirtilen prosedüre uyulmaksızın Kurul'ca, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un yasakladığı bir faaliyetin varlığının saptanmasına ve ceza takibine yasal olanak bulunmamaktadır*". D13D. E.2005/161, K.2005/2120, T.19.04.2005, DD. Sayı:110, s.388. (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1002] Benzer bir durum iki yanlı idari tasarruf olan idari sözleşmeler bakımından da söz konusudur. Örneğin, bayındırlık işleri ile idari sözleşmelerin hazırlık safhasının tamamlanması için; ilgili genel şartnamelerin ve teknik ve hukuki durumları içeren özel şartnamelerin hazırlanmasıyla idari usullerle olgunlaştırılarak birer hukuki tasarruf halini alması gerekir ki, bu da ancak

olduğu bir kararda, bir kamu görevlisi tarafından mal bildiriminde bulunulmadığının idarece "*tespiti*" halinde bu hususun ilgilisine ihtar edilmesi gerekliliğinin "*bir idari usul olarak düzenlenmiş bulunduğu*" ve bu usulün, aynı zamanda kişinin "*suç işleme kastıyla hareket edip etmediğinin açığa kavuşturulması bakımından da önem arz ettiği*" ifade edilmektedir[1003]. Bu doğrultuda usul kuralları uyarınca yapılan bir tespit edici işlem; olgusal ve hukuki sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediği hususu ile işlemle ulaşılmak istenen kamu yararının sağlanıp sağlanmadığı konusunda yol gösterici nitelikte olup, bu işlemin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirliğin sağlanması bakımından da ilgililere bildirilmesi gereklilik arz etmektedir.

Danıştay'ın konuyla ilgili başka bir kararında ise, "*4458 sayılı Kanunun 234'üncü maddesi uyarınca para cezası uygulanabilmesi için, ithal edilen eşyanın tarife uygulamasını etkileyen (...) ölçülerinin farklı veya kıymetinin noksan beyan edilmiş olduğunun saptanması gerektiği, olayda ise, bu yönde yapılmış bir tespitin bulunmadığı*" belirtilerek verilen cezanın hukuka aykırı olduğuna hükmeden ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır[1004]. Bu doğrultuda idari usul kurallarının idari faaliyetlerin icrası bakımından keyfiliği önlediği ifade edilebilir[1005]. Aynı şekilde, imar planında kamu hizmeti için ayrılmış bir yerde bulunan yapının onarımı için yapılan talebin reddedilerek; yeterli irdeleme yapılmaksızın tehlikeli bir yapı niteliğinde olduğundan bahisle yıkımına karar verilmesi usul bakımından hukuka aykırı olacaktır[1006]. Zira söz konusu durumda idarenin yapının yıkılma riskinin olduğu (tehlikeli yapı niteliğinde olduğu) yönünde sarih veya zımni olarak bir tespiti bulunmamaktadır[1007]. Benzer biçimde, başka bir Danıştay kararında "*tesisin park alanında park halinde bulunan tanker ile piyasa faaliyetinde bulunulduğu yönünde bir tespite yer verilmediği, yalnızca tankerin tesiste park halinde ve içinde akaryakıt bulunduğunun tespit edildiği; bu durumda, davacının sahibi olduğu tesisi lisans amaçları doğrultusunda başkalarına kullandırdığı yolunda kesin ve yeterli bir tespit bulunmadığından, dava konusu Kurul kararında yasal düzenlemeye uyarlık bulunmadığı*

"*kamu hizmeti ile ilgili genel anlamda ve teknik seviyede koşulların idare tarafından belirlenmesi*" ile mümkün olacaktır. AYHAN, Önder, "İdari Sözleşmeler", DD. Sayı:32-33, 1979, s.118. Ayrıca bkz. TAN, Turgut, "İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler", AÜSBFD (Prof. Dr. Turan Güneş'e Armağan), Cilt:50, Sayı:3-4, 1995, s.294-295.

[1003] D5D. E.2016/17722, K.2017/12426, T.09.05.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[1004] D7D. E.2012/679, K.2015/2752, T.14.05.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019; D7D. E.2012/681, K.2015/2754, T.14.05.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[1005] "*Hizmetlerin görülebilmesi için saptanan ücretler için düzenlenen tarifeler mahallî veya merkezi vesayet organlarının onayı ile kesinleştiğinden kamu fiyatı olarak isimlendirilen ve kamu kudreti karakteri ağır basan hu gibi ücret saptamaları da idari bir işlem sayılır. Elektrik ücret tarifeleri içinde 0973 sayılı Kanunla böyle bir idari vesayet mekanizması kurulmuş olup elektrik ücret tarifelerinin düzenlenmesi ile ilgili olarak idarelerin keyfî uygulamalarım önlemek gayesi ile bazı idari usuller uygulanırken*…". D9D. E.1975/1475, K.1975/1999, T.20.11.1975, DD. Sayı:22-23, s.371.

[1006] AKILLIOĞLU, Tekin, "Yıkım Kararlarında Yöntem Sorunları", AİD, Cilt:12, Sayı:4, 1979, s.45.

[1007] AKILLIOĞLU, Yıkım Kararlarında Yöntem Sorunları, s.45.

gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline[1008]" hükmedilmiştir. Bu anlamda nihai işlemin olgusal sebebini oluşturması bakımından tespit edici işlemlerin "*doğru somut olgu ve durumlardan hareket edilerek yapılması*" elzemdir. Özellikle, yükümlendirici nitelikteki nihai idari işlemlerde "*nesnel maksada ulaşmak bakımından*" gerekli tespit edici işlemlerin yapılmayarak idari usul kurallarına uyulmaması durumunda sebep ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılık söz konusu olacaktır[1009].

2. Olağan Usulden Sapma Hali Olarak Usul Saptırması

İdari usul bakımından tespit edici işlemlerin yapılması gerekirken yapılmamasının yanında, kimi hallerde tespit edici işlemlerin yapılması neticesinde de birtakım hukuka aykırı durumlar meydana gelebilir ki, bunları da "*idari usul sürecinden sapılması/usulün saptırılması*" şeklinde nitelendirmek mümkün olabilir. İdare hukukunda "*usul saptırması*" olarak ifade edilen ve yetki saptırmasının diğer bir görünüşü olarak kabul edilen kavrama göre, "*belli bir gaye için konulmuş olan bir idari usulün, idari olarak, başka bir gaye için kullanılması*" söz konusudur[1010]. Pozitif hukukta açıkça yer almayan usul saptırması kavramı, idari işlemlerin maksat unsuru bakımından hukuka uygunluğu denetiminde ele alınmaktadır[1011]. Bu kapsamda tespit edici işlemlerin kamu yararı dışındaki bir amacın gerçekleştirilmesi için usul saptırmasına sebebiyet verecek şekilde tesis edilmesi, ona dayanarak yapılan idari işlemi de hukuka aykırı hale getirecektir[1012].

Nitekim Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda, "*aynı davacılar tarafından aynı yapı için açılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda yapının taşıyıcı elemanlarını olumsuz yönde etkileyen herhangi bir de formasyon bulunmadığı yapının uzun süre daha fonksiyonunu yerine getireceği (...) yıkılacak derecede tehlikeli bir yapı olmadığı belirtildiği (...) idarece usulüne uygun olarak kamulaştırma yapılmak suretiyle amaca ulaşılması gerekirken Haliç'in temizlenmesi amacına sığınılarak fakat yıkılma eğilimli olduğundan bahisle yapının yıktırılması yoluna gidilmesinin usul saptırmasını oluşturduğu ve dava konusu yıkma işleminin açıkça hukuka aykırı olduğu nedeniyle iptaline*" karar veren ilk

[1008] D13D. E.2007/13290, K.2009/5489, T.20.05.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.
[1009] YAYLA, İdare Hukuku, s.141.
[1010] DÜNDAR, Maksat Denetimi, s.60-61.
[1011] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s.508.
[1012] ATAY, E. Ethem, "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması", Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu 12 Mayıs 2008, Danıştay Yayınları, Ankara, 2009, s.78-79, dn.175.

derece mahkemesi kararı onanmıştır[1013]. Söz konusu kararda belirtildiği üzere, "*yıkılacak derecede tehlikeli bir yapı niteliğinde olmadığı(na)*" dair tespit edici işlem yapılması gerekirken; "*yapının yıkılma eğilimli olduğu(ndan)*" hareketle yıkım işlemi tesis edilerek usul saptırılmasında bulunulmuştur[1014]. Aynı doğrultuda, toplu konut projesi yapmak amacıyla bir alanın riskli alan niteliğinde olduğunu "*tespit*" ederek, kentsel dönüşüm uygulamasına tabi tutulması usul saptırmasını oluşturacaktır[1015]. Özellikle bir bölgenin tespit edici işlem neticesinde hukuki statüsünün değişeceği durumlarda, işlemin yöneldiği alanın fiziksel sınırlarının düzenleyici işlemle açıkça belirtilmemiş olması[1016], o işlemin idarenin "*istencine bağlı olarak*" yahut "*keyfi bir şekilde*" yapılacağı manasına gelmemektedir. İşte, tespit edici işlemlerin "*belirli maddi olguları ve hukuki durumları sabitlemesi*", bu noktada bir değer ifade etmektedir. Yani, tespit edici işlemle maddi olguların ve hukuki durumların saptanması neticesinde belirli/sınırlı bir alan tespit edilebiliyorsa, sırf bazı uyguların yapılmasını sağlayabilmek için öncesinde, bu sınırın dışında olması gereken alanın belirli alana dahil edilmesi bakımından usul saptırması halinin gündeme gelebileceğinden bahsedilebilecektir.

Benzer biçimde, bir kamu görevlisini bulunduğu idari birimden geçici olarak görevden uzaklaştırılmasını sağlamak amacıyla, söz konusu idari birimin yeniden organize edilerek ihtiyaç fazlası kadro bulunduğunun tespit edilmesi buna örnektir[1017]. Bu doğrultuda, idari usul bakımından yapılması gereken tespit edici işlemin başka bir gayeye ulaşmak üzere yapılması halinde, usul saptırması hali söz konusu olacak ve yapılan işlem hukuka aykırı hale gelecektir. Zira idare, idari usul kuralları çerçevesinde bir işlem tesis ettiği zaman, artık o usule bağlı olarak hareket etmek zorundadır; aksi durum usul saptırması teşkil eder[1018]. Dikkat edilirse, yukarıdaki örneklerde idari usul kuralları uyarınca nihai işlemin hazırlık aşamasında yapılması gereken tespit edici işlemler "*yanlış*" biçimde yapılmış ve bu tespit edici işlemler vasıtasıyla "*başka bir amaca*" ulaşılması hedeflenmiştir. Bununla birlikte, tespit edici işlemlerin "*doğru*" yapılması neticesinde de usul saptırması meydana gelebilir. Örneğin Giritli'nin belirttiği üzere, bir

[1013] D6D. E.1987/451, K.1987/590, T.27.05.1987, DD. Sayı:68-69, s.444-445.
[1014] Bkz. YILDIRIM, Ezgi, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Esas)", Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.421.
[1015] YASİN, Melikşah, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler", Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.11.
[1016] Bkz. AYANOĞLU, Taner, "Türk İmar Hukukunda "Arazi ve Arsa Düzenlemesi " ve "Düzenleme Ortaklık Payına" İlişkin Esaslar", Legal Hukuk Dergisi, Yıl:7, Sayı:81, 2009, s.2819.
[1017] Bu durumda idarenin açık takdir yetkisi bulunsa da söz konusu işlem, maksat unsuru yönünden yargısal denetime tabi tutulabilecektir. D12D. E.2009/365, K.2013/2535, T.10.04.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.
[1018] YAYLA, Yıldızhan/BÜLBÜL, Erdoğan, "İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 22.5.1997 Gün ve E.1996/1406, K.1997/561 Sayılı Kararı Üzerine Düşünceler", İHİD, Cilt:13, Sayı:1, 2000, s.425.

memurun işe devamsızlık yaptığının idarece tespit edilmesi neticesinde disiplin cezası verilmesi gerekirken bakanlık emrine alınması usul saptırması olarak nitelendirilebilecektir[1019]. Aynı şekilde idari faaliyetin yerine getirilmesi bakımından özel hukuk kişisine ait bir taşınmaz mala ihtiyaç olduğunun tespiti doğru biçimde yapılmış ve fakat idarece kamulaştırma usulü yerine taşınmazın geçici işgali gerçekleştirilmiş olabilir[1020]. Bu bağlamda tespit edici işlemlerin yapılması neticesinde o tespite bağlı usulün yerine getirilmemesinin, idari işlemi sebep ve maksat unsuru yönünden sakatladığı ifade edilebilir[1021].

Gerçekten idari usul bakımından hukuki değer arz eden iki unsurdan birisinin tercih yapılarak yeğlenmesi, ancak pozitif hukukun izin verdiği ölçüde mümkün olur, aksi takdirde usul saptırması hali gündeme gelecektir[1022]. Zira kamu hukuku, bu anlamda nihai amacı ve buna ulaşmadaki araçları belirlediğinden; idare, yapacağı işlemlerde buna uymakla zorunlu olmaktadır[1023]. Bunun zorunluluğun belki de tek istisnası Fransız hukukunda kabul edildiği üzere, aciliyet durumu teşkil eden olağanüstü bir halin bulunmasıdır ki[1024], bu durumda dahi olağanüstü bir durumun varlığını gerektiren şartların tespit edilmesi gerecektir. Bu bağlamda belirtmek gerekirse, idari işlemin hazırlık sürecinde bilginin nereden elde edildiği ve ne şekilde ele alındığı önemli bir konu olup, idari usul kuralları bağlamında işlemin hukuka uygunluğunun sağlanması bakımından tespit edici işlemlerin büyük rol oynadığı ifade edilebilir. Bu kapsamda gerek işlemin hazırlık aşamasında gerekse nihai işlem olarak tespit edici işlemlerin yapılışında; "*doğru şeyler toplanabilmeli ve bunu yaparken de konuyu/amacı saptırmamalı, ilgililerin haklarına riayet edilmeli*"dir[1025].

D. Tespit Edici İşlemlerde Bilgi Toplama ve Değerlendirme Süreci

İdari işlemlerde karar verme süreci çoğu zaman gerekli bilgilerin toplanması ve bunların değerlendirilmesi sürecini içermektedir[1026]. Bu süreç, genel olarak somut olgu ve durumların

[1019] GİRİTLİ, İsmet, "Türk Devlet Şûrası İçtihadlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması", İÜHFM, Cilt:21, Sayı:1-4, 1957, s.108.
[1020] YENİCE/ESİN, s.32.
[1021] Özellikle maksat unsuru sakatlıklarında, işlemi yapan idarenin iradesinin ve niyetinin irdelenmesi söz konusu olduğundan; bu unsur subjektif bir görünüm arz etmektedir. Bu kapsamda söz konusu unsurun objektifleşebilmesi bakımından sebep unsuru ile çoğu halde birleştirilmesi söz konusu olmaktadır. Bkz. IŞIKLAR, Celal, "İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması", İÜHFM (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, s.850.
[1022] AKILLIOĞLU, Hukuk Metodolojisinin İdare Hukuku Alanına Uygulanması, s.62.
[1023] ATAY, İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması, s.78, dn.175.
[1024] OYTAN, Muammer, "Fransa'da Olağanüstü Hal ve Koşullar Nazariyesi", DD. Sayı:40-41, 1981, s.7.
[1025] AKILLIOĞLU, Hukuk Metodolojisinin İdare Hukuku Alanına Uygulanması, s.36.
[1026] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.80.

tespiti ile başladığından; tespit edici işlemler özelinde bilgilerin toplanması ve idareyi irade açıklamasında bulunmaya iten saiklerin neler olduğunun ortaya konulması gerekmektedir[1027]. Bu nedenle idari işlemin yapılmasından önce, bilgi toplama ve değerlendirme süreci tamamlanmaksızın ilke kararlarına dayanmak suretiyle otomatik işlem tesisi gerçekleştirilemez[1028]. Bu doğrultuda bilgi toplama ve değerlendirme süreci önem arz etmekte olup, pozitif hukuk kurallarıyla düzenlenmiştir. Örneğin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Yedinci Kısım "*Bilgi Toplama*" başlığını taşıyan Dördüncü Bölümünde Maliye Bakanlığı ve vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların bilgi toplayabileceği düzenlenmiştir[1029]. Bu doğrultuda, tespit edici işlemler öncesinde (örneğin, mücbir sebepler nedeniyle vergi ödevlerini yerine getiremeyecek durumda olanların tespiti[1030]) bilgi toplama ve değerlendirme süreci gerçekleşmektedir. Aynı doğrultuda, 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında KHK. md.23 uyarınca "*mesleki yetersizliğe ilişkin*" ihbar ve şikâyetler doğrudan değerlendirmeye alınmayarak incelemeye tabi tutulmakta ve elde edilen bilgi ve belgeler değerlendirilerek mesleki yetersizliği "*tespit edilen*" kişilere yönelik olarak Kurulca yaptırım içeren idari işlemler tesis edilebilmektedir[1031].

Özellikle ekonomik ve sosyal haklarla ilgili olarak nihai işlemin hazırlık aşamasında tespit edici işlemlerin kişiler üzerinde hak ve yükümlülük doğurucu hukuki sonuçlarının bulunduğunu vurgulamak gerekir. Gerçekten, mali konularda idarenin bilgi toplama sürecinin tamamlanmasından sonra tespit edici işlemler yaptığı görülmektedir. Örneğin, Danıştay

---

[1027] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.81.

[1028] DURAN, İdare Hukuku, s.409-410.

[1029] 213 sayılı VUK md.148'de bilgi istenmesi hususu bakımından tesis edilecek idari tasarrufun niteliğine yönelik herhangi bir sınırlama yapılmadığı görülmektedir. Buna göre, "*Kamu idare ve müesseseleri, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişiler, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların istiyecekleri bilgileri vermeye mecburdurlar*". 213 sayılı VUK. md.149'da ise, "*Kamu idare ve müesseseleri (Kamu hizmeti ifa eden kurum ve kuruluşlar dahil) ile gerçek ve tüzelkişiler vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve vergi dairesince kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli fasılalarla ve devamlı olarak yazı ile vermeye mecburdurlar*" hükmü yer almaktadır.

[1030] 213 sayılı VUK md.15/3 "*Maliye Bakanlığı, mücbir sebep sayılan haller nedeniyle; bölge, il, ilçe, mahal veya afete maruz kalanlar itibarıyla mücbir sebep hali ilân etmeye ve bu sürede vergi ödevlerinden yerine getirilemeyecek olanları tespit etmeye yetkilidir. Bu yetki vergi türleri ve işyerleri itibarıyla; beyannamelerin toplulaştırılması, yeni beyanname verme süreleri belirlenmesi ve beyanname verme zorunluluğunun kaldırılması şeklinde de kullanılabilir*".

[1031] 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında KHK. md.23/7 "*Meslekî yetersizliğe ilişkin ihbar ve şikâyetler Kurulca doğrudan değerlendirmeye alınmaz. Bu ihbar ve şikâyetler öncelikle denetim görevlileri veya il ve ilçe sağlık müdürlüklerince incelemeye tâbi tutulur. Yapılan inceleme neticesinde fiilin meslekî yeterlilik değerlendirmesi yapılması veya meslekî müeyyide uygulanması gerektirdiğinin tespit edilmesi hâlinde kanaat raporunu içeren inceleme dosyası Kurula gönderilir. Ayrıca fiil hakkında adlî kovuşturma yapılmış ise, verilen kararlar da Kurula intikal ettirilir. İdarî inceleme veya varsa adlî kovuşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler de değerlendirilerek, genel hükümler saklı kalmak üzere Kurulca; a) Mesleğinde yetersizliği tespit edilenler ile dikkatsiz ve özensiz davranışla ölüme veya vücut fonksiyon kaybına sebep olanların yetersiz görüldükleri alanda meslekî yeterlilik eğitimine tâbi tutulmalarına karar verilir…*". (Altı tarafımca çizilmiştir.)

kararına konu bir kararda araç muayene istasyonlarının özelleştirilmesi sürecinde değer tespiti yapılırken; "*bilimsel verilerden hareket edilerek*" her bölge için ayrı değerlendirme yapıldığı ifade edilmiştir[1032]. Nitekim bu olay bakımından tespit edilecek değerin özelleştirme işlemleri bakımından esas alınması, sonrasında gerçekleşecek ihale sürecini ve rekabet ortamını[1033] etkilemektedir. Aynı doğrultuda, içkili yerlerde çalışma ruhsatı ile ilgili olarak içkili yerler bölgesi tespit edilmekte ve bu tespit edici işlemin hazırlık aşamasında "*genel güvenlik*" ve "*genel ahlak*" yönünden inceleme yapılması gerekmektedir[1034].

Keza, kişinin gümrükten geçirilecek bir malla ilgili olarak idarece risk yönetimi çerçevesinde ilgili usul ve esaslara göre verilerin toplanması[1035] ve buna bağlı olarak risk tespiti (örneğin, ulusal ya da uluslararası düzeyde alınmış önlemlerin doğru bir şekilde uygulanmasını engelleyen bir eşyanın tespiti[1036]) gerçekleştirilebilir. Bunun yanında sosyal haklar bakımından da tespit edici işlemlerde bilgi toplama ve değerlendirme sürecinin doğru biçimde tamamlanması büyük önem taşımaktadır. Nitekim devlet tarafından yapılan mali yardımlar (destekleme ödemeleri) bakımından bireyler hakkında gerekli inceleme yapılarak bilgi toplama süreci tamamlandıktan sonra hak sahipliğine yönelik tespit edici işlemler gerçekleştirilebilmektedir[1037]. Keza AY md.56 ve md.57 çerçevesinde bir yapının güçlendirilebilir olup olmadığına ilişkin tespit edici işlem yapılmazdan önce, yapının tamamından beton numuneleri almak ve gerekli ölçümler yapılmak suretiyle bilgi toplanması

[1032] D13D. E.2006/1471, K.2008/2913, T.29.02.2008, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[1033] Bu bağlamda "*rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemleri*" kapsayan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un da rekabetin korunması amacının gerçekleştirilmesine yönelik maddi hukuk kurallarının yanı sıra, bu kuralları uygulayacak olan Rekabet Kurulunun izleyeceği usullerin ayrıntılı olarak düzenlendiği ve Kanun'un bu özelliği gereği özel bir idari usul yasası niteliği taşıdığı ifade edilmelidir. DİDDK. E.2006/2169, K.2010/562, T.08.04.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019. Bu konuda ayrıca bkz. AKSOYLU, Özge, 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.3.

[1034] D10D. E.1995/861, K.1997/770, T.06.03.1997, aktaran; BAL, Yakup/KARABULUT, Mustafa/ŞAHİN, Yahya, Danıştay 10. Daire Kararları Cilt-I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.4-5.

[1035] D10D. E.2012/2938, K.2016/818, T.17.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[1036] 4458 sayılı Kanun md.3 "*Bu Kanunda geçen; (...) "Risk" deyimi, Türkiye Gümrük Bölgesi ve diğer ülkeler arasında taşınan eşyanın giriş, çıkış, transit, nakil ve nihai kullanımına ve serbest dolaşımda bulunmayan eşyaya ilişkin olarak, a) Ulusal ya da uluslararası düzeyde alınmış önlemlerin doğru bir şekilde uygulanmasını engelleyen (...) ifade eder*". 4458 sayılı Kanun md.10/A/2 "*Ani ve rastgele yapılanlar dışındaki gümrük kontrolleri; risklerin tespiti ve risk derecesinin ölçülmesi ile ulusal ve gerekli görüldüğü takdirde uluslararası düzeyde riskleri değerlendirerek gerekli önlemleri oluşturmak amacıyla bilgisayarlı veri işleme tekniklerini kullanan risk analizi esas alınarak yapılır*".

[1037] 5488 sayılı Tarım Kanunu Geçici md.3/3 "*25/4/2006 tarihinden itibaren meri mevzuat uyarınca desteklemelerden yararlanabilmek için başvuruda bulunan ancak ibrazı öngörülen makbuz, fatura ve diğer belgelerin herhangi birini ibraz edememesi nedeniyle desteklemeden yararlandırılmayanlara, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına başvurmaları ve Bakanlık tarafından yapılan incelemede bunların gerçek üretim yaptığının tespit edilmesi hâlinde hak ettikleri destekleme ödemeleri yapılır. Yapılan ödemelere faiz işletilmez, masraf veya ek ödeme adı altında herhangi bir ödeme yapılmaz*".

aşamasının tamamlanması[1038], bir yerin "*yapılaşmaya kapalı alan (jeolojik sakıncalı alan)*" olarak tespit edilmesinden önce bilimsel ve teknolojik araştırma yapılarak toplanan verilerin değerlendirilmesi[1039] gerekmektedir. Aksi takdirde eksik bilgi toplanmasına dayalı yapılacak değerlendirme de eksik kalacak ve tespit edici işlemin hukuka aykırılığı gündeme gelecektir. Bu çıkarıma koşut biçimde, vergi yükümlülerinin ödeyeceği miktarın tespit edilmesi hususunda İstanbul BİM tarafından verilen karara göre, "*re'sen vergi tarh edilirken, vergi dairelerinin bilgisi dışında bırakılan matrahın gerçeğe en yakın miktarının saptanması gerekmektedir. Ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılıp tespit edilmesi ise ancak vergi incelemesi yapmak suretiyle mümkün olabilir*[1040]". Bu kapsamda somut bir araştırma yapılarak gerekli bilgiler toplanmadan ve takdir sebebi açıkça belirtilmeyen idari işlemin hukuka aykırı olacağı ve kimi hallerde muhatabı yönünden geri dönülmez sonuçlara yol açabileceği[1041] ifade edilebilecektir.

1. Sürecin Tespit Edici İşlemler Bakımından Önemi

Yukarıda yer verilen pozitif düzenlemeler ve yargısal içtihatlar ışığında bilgi toplama ve değerlendirme süreçlerinin tespit edici işlemler ve ona dayalı olarak sonradan yapılacak işlemler açısından "*temel (vazgeçilmez) bir unsur*" niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Bu kapsamda, idarenin sonraki süreçte yapacağı idari işlemler yönünden söz konusu verilerin doğru biçimde kayıt altına alınması icap eder[1042]. Aksi takdirde, kayıtlı verilerin yanlış olmasından hareketle hatalı tespitler ve buna bağlı hukuki sonuçlar doğabilecektir[1043]. Örnek olsun, Sosyal Yardım Verilerinin Kaydedilmesine ve Paylaşılmasına İlişkin Yönetmelik md.9 çerçevesinde "*kişisel verilerin toplanması, kaydedilmesi ve güncellenmesi esnasında hanenin gerçek durumunu ortaya koyacak işlemlerin yapılmaması ya da hanenin beyanının*

[1038] Bkz. İzmir BİM. 4.İDD. E.2017/363, K.2017/533, T.11.04.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[1039] Bkz. D6D. E.2008/7420, K.2010/4870, T.17.05.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019; D6D. E.2008/4528, K.2010/4231, T.27.04.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[1040] İstanbul BİM. 4.VDD, E.2016/786, K.2017/391, T.17.02.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[1041] Örneğin, ilk derece mahkemesi tarafından verilen ve Danıştay tarafından onanan bir karar göre, "*Hristiyan olmaktan kaynaklı sorunlar ve baskılar yaşadığı için ülkesini terk etmek zorunda kaldığı, baskıya uğradığı, tehdit edildiği, ülkesine geri gönderilmesi durumunda ağır hapis, işkence veya ölüm cezası ile karşı karşıya kalacağı hususlarındaki iddialarına yönelik olarak 6458 sayılı Yasa'nın 93. maddesi uyarınca yapılması gereken bilgi toplama görevinin yeterli ve gerekli düzeyde yerine getirilmediği anlaşıldığından (iade edilecek ülkenin durumu hakkında, hükümetler ve hükümetlerarası kuruluşlar ile hükümet dışı kuruluşların hazırladığı raporlar dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmadığı tespit edildiğinden), (...) uluslararası koruma talebinin reddedilmesine dair dava konusu işlemin ulusal ve uluslararası metinler yönünden hukuka aykırı bulunduğu(na)*" hükmedilmiştir. D10D. E.2016/3607 K.2016/3907, T.28.10.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019. Bu doğrultuda kişinin uluslararası koruma statüsünün belirlenmesinde somut olgu ve durumların tespit edici işlemlerle saptanmasının, başta yaşam hakkı olmak üzere pek çok temel hak ve hürriyeti etkilediği ifade edilebilecektir.

[1042] KAYA, Cemil, İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.226.

[1043] KAYA, İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, s.226.

ve tespit edilen hususların gerçeğe uygun şekilde kayıt altına alınmaması nedeniyle kamu kaynağının hak etmeyen kişilere aktarılması sonucu" kamu zararının doğabileceği belirtilmektedir[1044]. Benzer biçimde 2872 sayılı Çevre Kanunu kapsamında deniz kirliliğine ilişkin kirletenin ve çevreye olan zararın tespitine[1045] ilişkin çalışmalar somut veri ve bilimsel değerlendirmelere dayalı gerekçelerle yapıldığından[1046]; "*deniz kirliliğine sebebiyet verdiğine*" dair tespit edici işlem yapılmasından önce veri toplama ve bilgi değerlendirme sürecinin eksik yapılması ve kaydın yanlış tutulması halinde idari para cezasının ilgililer tarafından ödenmesi bakımından hukuka aykırı sonuçlar doğabilecektir[1047].

Bu doğrultuda tespit edici işlemlerde yararlanılan verilerin toplanmasında yaşanabilecek eksiklikler, bu işleme dayalı olarak doğan hukuki sonuçlar nedeniyle bireylerin hak ve menfaatlerinin ihlaline sebebiyet verebilir[1048]. Erem'in ifade ettiği üzere, "*enformatik, idari işlemlerin otomatikleşmesini, bunun sonucu olarak da idari muamelelerde görülen gecikmenin önlenmesini ve karar mercilerine tahminlere göre değil, bilinen unsurlara göre karar verme olanağını sağlıyacak, bunun sonucu olarak da idari kararlar daha az hatalı olabilecektir*[1049]". Özellikle, büyük sayıda verinin kaydedilmesi gibi bir durumla karşılaşıldığında, kamu yönetiminin, daha önceki veri birikimini doğru biçimde nasıl

---

[1044] Belirtmek gerekirse, bu ihtimalde Sosyal Yardım Verilerinin Kaydedilmesine ve Paylaşılmasına İlişkin Yönetmelik md.9 uyarınca "*oluşacak kamu zararından veya oluşabilecek kişi mağduriyetlerinden, işlemi yapması gerektiği halde yapmayan veya hatalı kaydı yapan personel*" sorumlu olacaktır. Dolayısıyla verilerin toplanması sürecinde oluşabilecek noksanlıklar veya sonrasında kayıt altına alınırken yaşanan aksaklıklar, idareyle olan iç ilişkide söz konusu kamu görevlisinin sorumluluğuna da yol açabilmektedir.

[1045] 2872 sayılı Çevre Kanunu md.20 "*İdari nitelikteki cezalar şunlardır: (...) Bu Kanunda öngörülen yasaklara ve sınırlamalara aykırı olarak ülkenin egemenlik alanlarındaki denizlerde ve yargılama yetkisine tâbi olan deniz yetki alanlarında ve bunlarla bağlantılı sularda, tabiî veya sunî göller ve baraj gölleri ile akarsularda (...) idarî para cezası verilir*". 2872 sayılı Çevre Kanunu md.12/4 "*İlgililer, çevre kirliliğine neden olabilecek faaliyetleri ile ilgili olarak, kullandıkları hammadde, yakıt, çıkardıkları ürün ve atıklar ile üretim şemalarını, acil durum plânlarını, izleme sistemleri ve kirlilik raporları ile diğer bilgi ve belgeleri talep edilmesi halinde Bakanlığa veya yetkili denetim birimine vermek zorundadırlar*".

[1046] "*Deniz kirliliğine neden olunduğu ileri sürülen durumun kesin olarak belirlenmesine yönelik olarak da Yönetmeliğin 21.maddesinde öngörülen usule uygun şekilde tespit yapılıp kirlenen mahalden ve kirleticiden yeteri kadar numune alınmadığından para cezası verilmesi yolundaki işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır*". D6D. E.2001/1795, K.2003/1486 T.11.03.2003, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019; Ayrıca bkz. D14D. E.2013/10840, K.2015/1168, T.17.02.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[1047] Nitekim Danıştay kararlarında da verilerin toplanması aşamasının tamamlanması neticesinde yapılan tespit edici işlemlerin hukuka uygunluğuna karar verilmiştir: "*İstanbul Büyükşehir Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü deniz ekiplerince 11/01/2001 gününde yapılan kontrollerde, Yenikapı açıklarında Rusya Bayraklı MV "X1" adlı geminin şaftından yağ kaçırması sonucu yoğun deniz kirliliği oluştuğu görülerek tutanak düzenlendiği, fotoğraflar çekilip numune alındığı, 11/01/2001 günlü laboratuvar analiz raporuyla da, anılan numunenin yağ içerdiği, mevzuat uyarınca aranan değer 15 ppm olduğu halde numunenin yağ oranının 25 ppm olduğunun tespit edilerek, geminin deniz kirliliğine sebebiyet verdiğinin saptandığı anlaşıldığından (...) davacıya para cezası verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı…*". D6D. E.2008/1972, K.2009/61, T.12.01.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019. Ayrıca bkz. D6D. E.1998/4989, K.1999/5754, T.16.11.1999, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[1048] Bkz. UM. E.2019/779, K.2020/20, T.27.01.2020, RG.07.03.2020-31061. Ayrıca bkz. DEMİRKOL, Selami, "İdari Yargı Kararlarında, Çevre Hakkının Yansıması İdari Mahkemelerin Konuya Duyarlılığı'na Dair Bir Çalışma Taslağı", İBD, Cilt:84, Sayı:4, 2010, s.2129.

[1049] EREM, Faruk, "Hukuk Açısından Enformatik", DD. Sayı:14-15, 1974, s.7.

aktarılacağının saptanması gerekmektedir[1050]. Bu anlamda, her ne kadar verilerin hukuka uygun biçimde toplanarak kaydedilmesi neticesinde idari işlemlerde gecikmenin önüne geçilebilecekse de bunların "*hatalı kaydedilmesi*", ona bağlı olarak sonraki süreçte tesis edilecek işlemlerin hukuka aykırılığına yol açacaktır[1051]. Örneğin, bir yerde bulunan taşınmazların tapuda yanlış kişi adına kaydedilmesi vs. durumlarda, buna bağlı olarak hak sahipliğinin yanlış tespiti söz konusu olabilmekte ve haksız yere parasal yardım verilebilmektedir[1052]. Benzer şekilde, bir kişinin nüfus bilgilerinin hatalı biçimde kaydedilmesi neticesinde kişi hakkında sonradan tesis edilecek tespit edici işlemler bakımından hukuka aykırılık gündeme gelebilecektir[1053]. Keza, bir kişinin GBT (Genel Bilgi Tarama) kaydının yanlış tutulması sebebiyle kişi hakkında hatalı tespit edici işlem yapılması, bunun bir örneğini teşkil etmektedir[1054].

Özellikle, AY md.48 ve AY md.70 çerçevesinde kamu görevine girme hakkının kullanılması bakımından güvenlik soruşturması usulüne başvurulmakta ve bu süreçte kişilerin bilgileri hakkında raporlara başvurulabilmektedir[1055]. Yahut bireylerin haklarında belirli idari makamların kayıtlarında "*siyasi ilişki kaydı*[1056]", "*devlet güvenliği açısından sakıncalı olduğu bilgisi*[1057]", "*kamu hizmetlerinde görevlendirilemeyeceği bilgisi*[1058]" gibi hususların yer

[1050] AMBROSI, Helmut, "Kolluk Hizmetlerinde Bilgisayar", DD. Sayı:14-15, 1974, s.33.

[1051] Bunun yanında, söz konusu saptamaların hatalı yapılarak kaydedilmesi buna bağlı biçimde oluşan olumsuz durumların giderilmesi için yeni idari işlemlerin yapılmasına sebebiyet verebilir. "*(...) (x) işaretiyle kapatılan not cetvelindeki hanenin silinip 55 puan yazılarak, öğrencinin girmediği sınavda sanki başarı sağlamış gibi gösterilmek istendiğinin anlaşılması üzerine mezkûr dersin sınavına öğrencinin tekrar tâbi tutulması yolunda müesses işlemde isabetsizlik görülmemiştir*". D12D. E.1966/264, K.1967/709, aktaran; ÖZEREN/DÜNDAR/DİKBAŞ vd., s.210.

[1052] UM. E.2007/85, K.2008/83, T.07.04.2008, RG.05.08.2008-26958 (Mükerrer).

[1053] D15D. E.2013/8820, K.2014/2029, T.20.03.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[1054] "*(...) davacının Bankacılık Kanununa muhalefet suçlamasıyla yapılan yargılaması sırasında verilen gıyabi tutuklama kararının, Mahkemece 11.10.2001 tarihinde kaldırıldığı, daha sonra da söz konusu davanın 28.12.2001 tarihinde zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırıldığı tartışmasız olduğundan (...) kaldırılmış olan gıyabi tutuklama kararı uygulanıp gözaltına alınmasında, temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkileyen bir konuda aralarında gerekli koordinasyonu sağlamayan, gıyabi tutukluluk kararının kaldırıldığını kayıtlarına işleyemeyen ve davacının gözaltına alınmasına neden olan davalı idarelerin her ikisinin de ağır hizmet kusurunun bulunduğu açıktır*". D10D. E.2006/6131, K.2008/4559, T.18.06.2008, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019.

[1055] Bu konuda Danıştay'ın vermiş olduğu bir karara göre, "*Esasen bir kişi hakkında, bulunduğu ortamdan, yakın çevresinden ve ilişkilerinden soyutlanarak bilgi edinilmesi mümkün olmadığı gibi sadece kişiye özel bilgilerle yetinilmesi değerlendirmeyi yetersiz hale düşürecektir. Kanun ve Yönetmeliğin amacı ise kişinin, Kanunda belirtilen kurumlarda çalışabilmesi için onun her yönden güvenirliğini tespit etmeye yöneliktir. Yani, toplumun ve Devletin ileride uğrayabileceği zararı veya tehlikeyi önceden engelleme isteğidir. Son derece önemli görevlerde çalıştırılacak kişiler hakkındaki her türlü bilginin onun içinde bulunduğu ortam da dahil olmak üzere bilinmesinin toplumun ve Devletin güvenliği açısından yaşamsal öneme sahip olduğu tartışmasızdır*". D1D. E.2003/15, K.2003/40, T.27.09.2003, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.08.2019. Bu doğrultuda söz konusu Danıştay kararında sadece "*belirli, özel bilgilerden*" hareketle, "*yeterli değerlendirme yapılmaksızın*" tesis edilen tespit edici işlemlerin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

[1056] Ankara 6.İM. E.1985/203, K.1986/270, T.12.03.1986, AİD, Cilt:20, Sayı:3, 1987, s.135.

[1057] D10D. E.1987/1317, K.1987/1838, T.16.11.1987, DD. Sayı:70-71, s.565-566.

[1058] D5D. E.1987/2011, K.1987/2095, T.29.12.1987, DD. Sayı:70-71, s.232; D5D. E.1987/1330, K.1987/1895, T.24.12.1987, DD. Sayı:70-71, s.228-229.

aldığından bahisle bu hususların sabitlenmesinden ileri gelen hukuki sonuçların doğması (=*kişinin çıkarlarının zedelenmesi*[1059]) gündeme gelmektedir[1060]. Bu doğrultuda gerek bir haktan yararlanması gerekirken yararlanamayan[1061] gerekse sonradan haksız yere temel hak ve hürriyetlere müdahale edilmesi durumuyla karşı karşıya kalan bireyler yönünden verilerin kaydı meselesi önem arz etmektedir[1062]. Özellikle, idari usul kurallarına uyulmaksızın kişiler hakkında "*ilgilinin savunma hakkı ve itirazı söz konusu olmaksızın tutulmuş notlar*" vasıtasıyla nihai işlem tesis edilmesi, demokratik hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacağı gibi, polis devleti anlayışına yaklaşan bir temayüle yol açacaktır[1063]. Bu doğrultuda idari işlemin yapılışı ve uygulanması sürecinde tespit edici işlemler yönünden bilgi toplama ve değerlendirme sürecinin ulusalüstü hukuk belgelerinde ifade edildiği şekilde, idari usul kurallarına uygun olması elzemdir. Bu anlamda usul kuralları, tespit edici işlemlerin hazırlık, yapılışı ve uygulanması sürecinde hukuka aykırılığının idareye karşı ileri sürülebilmesi bakımından ve AY md.36'da öngörülen hak arama özgürlüğü bakımından dikkate değerdir[1064].

2. Sürecin Haklı Beklenti Kavramı Yönünden Değerlendirilmesi

İdari işlemlerin yapılmasında, varsa o konu ile ilgili kanun ve idari düzenlemelerde gösterilen usullere uyulur[1065]. Bunun yanında katı idari usul kuralları getiren düzenlemeler bakımından; her durumda idari usul ile amaçlanan değer ile müdahale edilen hukuki değer arasında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir[1066]. Bu değerlendirme yapılırken, şüphesiz hukuk devleti ilkesiyle bağlantılı olarak hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini de gözetmek

[1059] AKILLIOĞLU, Tekin, "Anayasa Mahkemesi Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararlarından Seçmeler", AİD, Cilt:22, Sayı:1, 1989, s.152.
[1060] D5D. E.1982/3759, K.1986/527, T.17.04.1986, DD. Sayı:64-65, s.165.
[1061] Bu kapsamda örneğin, evvelce afet olayından zarar gördüğü halde ilgili kanunun öngördüğü statü ve ona bağlı haklardan yararlanamayan kişinin bu durumunun doğru kaydedilmesi (sabitlenmesi) neticesinde, ileride söz konusu statünün getirdiği haklardan yararlanması mümkün olabilmiştir. D12D. E.1972/2063, K.1973/1702, T.31.05.1973, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-I, s.8-9. Esasen bir tespit edici işleme bağlı olarak hukuki statüye giren bir kişinin o an mali yetersizlikler vs. sebeplerden ötürü haktan yararlanamaması halinde sonradan sağlıklı koşulların (=*fırsatın*) oluşmasını müteakip söz konusu haktan yararlandırılması, AY md.5 ve AY md.65 hükmünün bir gereğidir. Bkz. YAŞAR, İdare Hukuku, s.27; AKILLIOĞLU, Tekin, "1982 Anayasasında Temel Hakların Genel Kuralları", İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt:5-6, 1983-1984, s.53.
[1062] Özellikle aşağıda belirtilecek idari usul ilkelerinden açıklık ilkesiyle bağlantılı olarak, fişleme ve güvenlik soruşturması faaliyetleri, ilgili kişinin bilgisi dışında ve gizlilik içerisinde yürütülmekte olup, "*o an*" bakımından tespit edilen somut olgu ve durumlar bağlamında kişinin temel hak ve hürriyetlerini etkileyen idari işlemler tesis edilmektedir. Bkz. TANÖR, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1991, s.48.
[1063] AKSOY, Muammer, "Güvenlik Soruşturması Denilen Hukuksal Sapıklığın, MİT Raporlarındaki Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988, s.85; TANÖR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s.51.
[1064] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.275.
[1065] DİBK. E.1985/4, K.1985/5, T.02.07.1985, DD. Sayı:62-63, s.119.
[1066] D6D. E.2011/8290, K.2012/1937, T.24.04.2012, DD. Sayı:131, s.31.

gerekecektir[1067]. Özellikle yasal düzenlemelerle belirlenen idari usul kurallarına uygun hareket eden kişiler yönünden gelecekte doğacak hukuki sonuçlar bakımından "*haklı beklenti*" hali söz konusu olabilir. Danıştay'a göre haklı beklenti kavramı, "*yönetimin ister bir düzenleyici işlem ister bir taahhüt, isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir*[1068]".

Bu doğrultuda idarenin geçmiş uygulamalarıyla veya genele yönelik olarak düzenleyici bir işlemle ya da özel bir beyanla taahhütte bulunması durumunda haklı beklentinin maddi olarak doğduğundan bahsedilebilecektir[1069]. Bir görüşe göre, yok hükmünde olan veya hile yoluyla yapılan işlemler, iyiniyetli makul kişilerde haklı beklenti yaratmayacağı gibi, tespit edici işlemler de haklı beklenti yaratmaz[1070]. İfade etmek gerekirse, haklı beklenti kavramının varlığı bakımından öncelikle meşru bir temele dayanması gerekmektedir. Bu kapsamda meşru bir temele dayanmasına rağmen tespit edici işlemler neticesinde hiçbir halde "*haklı beklenti*" oluşmayacağını ifade etmek, yüzeysel bir çıkarımdan ibaret olacaktır. Gerçekten tespit edilen somut olgu ve durumlar "*o an*" için var olan durumu ifade etmekteyse de kimi hallerde o ana bağlı olarak gelecekte bazı hukuki sonuçlar doğabilmektedir[1071]. Örneğin, bir kişinin bir kamu görevine alınma sürecinde hakkında herhangi bir olumsuzluk bulunmadığının ve eğitimini başarıyla tamamladığının tespit edilmesi halinde göreve devam edeceği hususunda haklı beklentiye gireceği açık olup, aksine bir düşüncenin ise kişinin kamu hizmetini yürütümüne engel olacaktır[1072]. Aynı doğrultuda, idarenin belirli şartların "*varlığının tespiti*" halinde genel düzenleyici işleme dayanarak destekleme ödemesi yapılacağını belirtmesi, ona güvenerek hareket eden bireyler yönünden haklı beklenti oluşturmaktadır[1073]. Nitekim İHAM tarafından verilen Şahin Kuş/Türkiye davası bakımından da "*diploma denklik tespiti*" işlemine bağlı olarak

[1067] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.275.
[1068] D11D. E.2010/2419, K.2014/1427, T.27.03.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.10.2019; D10D. E.2012/8047, K.2014/1428, T.11.03.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.10.2019.
[1069] SAYGIN, Engin, "Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz", TBB Dergisi, Sayı:126, 2016, s.223.
[1070] GİŞİ, Selçuk, Haklı Beklentilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.135.
[1071] Esasen, "*temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya savunulabilir bir iddianın varlığı*" haklı beklenti için yeterli görülmediğinden; tespit edici işlemler vasıtasıyla olgu ve durumların somutlaşması, beklentinin meşruluğu bakımından önemli ve gerekli niteliktedir. Bkz. AYM. E.2015/39, K.2015/62, T.01.07.2015, RG.15.07.2015-29417. Örneğin mevcut ve girme ihtimalinin bulunduğu bir kadro için öngörülen bir kursu tamamlayarak sertifika alan kişinin, o kadroya girme şansının bulunduğu ve bu yönden haklı beklenti içinde olduğu ifade edilebilecektir. Bu kapsamda o an öngörülen şartın sağlandığının tespit edilmesi, "*bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmelerini*" sağlamaktadır. Bkz. D15D. E.2016/923, K.2016/1543, T.09.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019. Ayrıca bkz. D10D. E.2014/4173, K.2016/1282, T.10.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.
[1072] Bkz. Ankara BİM. 2.İDD, E.2018/2650, K.2019/810, T.26.04.2019, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.
[1073] D10D. E.2015/979, K.2016/371, T.22.01.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.

öğretmenlik mesleğini yapmak isteyen ve bu doğrultuda eğitimini tamamlayan kişi yönünden "*haklı beklentinin*" bulunduğundan bahisle hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine uygun hareket edilmesi gereğinin altı çizilmiştir[1074].

Bu gibi durumlarda, idari usul kuralları gereğince öncelikle veri toplama ve değerlendirme aşaması tamamlanarak kişinin hak sahibi olup olmadığının tespitinin yapılması gerekecektir. Özellikle kişinin genel düzenleyici işleme dayanarak hareket ettiği ve idareye başvuruda bulunduğu tarihin ve içeriğin tespit edilmesi ve kaydın doğru yapılması hususları, hak sahipliği statüsü bakımından önemlidir[1075]. Nitekim bir idare mahkemesi kararına konu bir olayda "*21/10/2006 tarihli ve 26326 sayılı Resmi Gazete'de yürürlüğe giren Belediye İtfaiye Yönetmeliği'nde İtfaiye Erliğine atanmak için erkeklerde boy şartının 1,67 cm olması gerektiğinin belirtildiği, davacının (...) Belediyesince yapılan itfaiye eri alımı için yaptığı başvuru sırasında yapılan boy ölçümünde ise 1,65 cm boyunda olduğunun tespit edildiği, bu nedenle davacının haklı bir biçimde mezun olduğunda itfaiye eri olma konusunda beklenti içinde olarak itfaiyecilik birimlerine memur yetiştirmek için kurulan meslek yüksekokuluna kayıt yaptırdığı ve o esnada yürürlükte olan yukarıda anılan yönetmelik hükmünde öngörülen boy şartını (1,60 cm) taşıdığı göz önüne alındığında, eski yönetmelik hükümlerinin davacı lehine olması nedeniyle, söz konusu yönetmelikte öngörülen boy şartının davacı açısından itfaiye eri sınavlarına katılmak için haklı bir beklenti teşkil edeceği*" ifade edilmiş ve karar Danıştay tarafından onanmıştır[1076]. Bu kapsamda, tespit edici işlemlerde idari usul ilkeleri çerçevesinde hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine uyulması ve sonradan genel düzenlemelerle yapılan değişiklikler bakımından bireyler lehine oluşan haklı beklentinin gözetilmesi gerekmektedir[1077].

Özellikle, haklı beklenti ilkesi gereğince adalete olan güvenin korunması ve idari istikrarın birlikte ele alınması, idari usul kuralları çerçevesinde tesis edilen idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetimi açısından önem arz etmektedir[1078]. Nitekim örnek olarak, idarenin düzenleyici işlemine yahut daha önceki uygulamalarına güvenmek kaydıyla

[1074] Bkz. İHAM. Şahin Kuş/Türkiye, Başvuru No:33160/04, T.07.06.2016, para.51. Ayrıca bkz. DEMİRKOL, Selami, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları İhmal-İhlal (İki Resim Arasındaki Fark), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.144-145.
[1075] Bkz. D10D. E.2009/12278, K.2014/2736, T.28.04.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.
[1076] Bkz. D12D. E.2012/7707, K.2015/4804, T.15.09.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.
[1077] D8D. E.2017/6058, K.2018/7021, T.15.11.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.
[1078] ŞEN, Mahmut, "İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17, Sayı:1-2, 2013, s.1628.

"*desteklemeden yararlanmak maksadıyla gerekli zeytin fidanlarını ektiğinin tespit edilmesine*" rağmen; sonradan destekten yararlandırılmayan kişi yönünden haklı beklentinin ihlal edildiğinden bahsedilebilecektir[1079]. Bu bağlamda, Danıştay kararına konu olayda, idarece yapılacak hibeden yararlanmak üzere başvuran ve dağlık alanda olduğunu belirten kişi ile %60 oran üzerinden anlaşma yapılmış ve fakat sonradan yapılan kontrollerde söz konusu yer dağlık alandan çıkarılarak hibe oranı %50'ye düşürülmüştür[1080]. Bu olayda, her ne kadar "*yerin dağlık alan olup olmadığına dair*" tespit edici işlem yapılsa da sözleşme öncesinde kişiye bildirim yapılmadığından ve bilgi toplama ve değerlendirme sürecinin zamanında tamamlanmadığından iyiniyetli başvuru sahibinin sorumlu tutulamayacağına ve bu tespit edici işlem neticesinde kişi bakımından haklı beklenti oluştuğuna karar verilmiştir[1081]. Dolayısıyla tespit edici işlemin yapılmasından önce idari usul kapsamında gerekli veriler toplamaksızın inceleme yapılmaması veya böyle bir tespit edici işlemin yapılsa da ilgilisine tebliğ edilmemesi halinde söz konusu haktan yararlanacak bireyler açısından belirsizlik hali yaratılmış olacak ve bu durum haklı beklentinin ihlalini teşkil edecektir. Haklı beklentiler, kamu hukuku bakımından garanti edilmese de koruma alanından yararlanabilmekte ve bu koruma özellikle usul bakımından işlevsel bir nitelik taşımaktadır[1082]. Bu doğrultuda, haklı beklenti kavramı yönünden usul alanında sağlanan koruma –garanti edilmese de– sadece idari işlemin yapılış süreciyle sınırlı kalmayıp, işlemin doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından da anlam ifade etmelidir[1083].

II. İDARİ USUL İLKELERİ IŞIĞINDA TESPİT EDİCİ İŞLEMLER

İdari makamlar önünde cereyan eden muhakeme olarak "*idari muhakeme*" deyimi, idari yargılama usulünden farklı mahiyetteki bir terimi ifade eder[1084]. Bu kapsamda "*yargılama aşamasına gelmeden önce*" uygulanan birtakım usul kurallarının bulunduğu ve bu kuralların genel olarak idari usul başlığı altında toplanabileceği söylenebilir[1085]. Bozuk idare ve birey ilişkisinden etkilenen dava sayısının fazlalığı dikkate alındığında[1086], idari işlemlerin belirli usuli ilkelere tabi olması belirli hukuki standartların sağlanması ve yargı yükünün azaltılması

[1079] Bkz. DİDDK. E.2012/1783, K.2015/742, T.11.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.
[1080] D10D. E.2014/4708, K.2015/2376, T.20.05.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.
[1081] D10D. E.2014/4708, K.2015/2376, T.20.05.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.12.07.2019.
[1082] FORSYTH, C. F., "Haklı Beklentilerin Doğuşu ve Korunması" (çev. ÖRÜCÜ, Esin), İHİD, Cilt:7, Sayı:1-3, 1986, s.138.
[1083] FORSYTH, s.138.
[1084] AZRAK, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, s.19.
[1085] AZRAK, Umumî İdarî Usul ve Kodifikasyonu Meselesi, s.77.
[1086] GÜRAN, Sait, "İdari Yargıda Yapılanma ve Yönetim Konuları", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Danıştay Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2001, s.13-14.

açısından yarar sağlamaktadır[1087]. Bu anlamda idareyi hukukla bağlama çabası, artan işlem ve faaliyetlerinde usul kurallarına bağlı olma ihtiyacını doğurmakta ve bu kuralları idari işlemlere nüfuz ettirme çabası olarak karşımıza çıkmaktadır[1088]. Özellikle modern kamu hukukunda, idare ile birey arasındaki ilişkilerde temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması bakımından önemli bir fonksiyon arz eden idari usul kavramı[1089], birtakım alt ilkelerden teşekkül etmektedir. Bu alt ilkeler, pek çok pozitif hukuk metninde farklı biçimde ele alınmış olup[1090]; tespit edici işlemler bakımından da söz konusu ilkelerin uygulama alanı bulacağından bahsedilebilir. Bu doğrultuda diğer idari işlemlerde olduğu gibi, içeriği itibariyle farklı konuları ihtiva edebilen tespit edici işlemler bakımından, özel idari usul kurallarının öngörülmesi halinde öncelikli olarak bu kurallar uygulama alanı bulacak; şayet, böyle bir özel düzenleme mevcut değil ise "*ikincil nitelikteki*" genel idari usul kuralları "*tamamlayıcı olarak*" uygulama alanı bulacaktır[1091].

Özellikle AB hukuku bakımından, yasal düzenin korunması, idari işlemlerin tesis edilmesi aşamasında idari işlemin yapım süreci bakımından daha önce konulan kurallara riayet edilmesi, hukuken korunması gereken temel değerler ile bireylerin haklarına saygı gösterilmesi bakımından idari usul ilkeleri önemli bir yeri işgal etmektedir[1092]. Bu bağlamda uluslararası hukuk metinlerine bakıldığında; öncelikle belirtilmesi gereken Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi İdarenin İşlemleri Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında Res. 77 (31) sayılı Kararı'nda, sayılan ilkelerin "*idarenin kamu gücüne dayalı olarak alacağı her türlü bireysel önlem ve kararlarda, bireyleri korumak için kullanılacağı*" ifade edilmiş ve bu ilkeler: "*dinlenilme hakkı, enformasyon kaynaklarından yararlanma hakkı, katılma ve temsil, idari işlemlerin nedeni, itiraz yollarının belirtilmesi*" şeklinde sıralanmıştır[1093]. Aynı doğrultuda, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı md.41'de belirtilen iyi idare hakkının; (i). bireyin kendisini

[1087] SÜRGİT, Kenan, "Bir İdari Geliştirme Aracı Olarak İşi Basitleştirme", AİD, Cilt:2, Sayı:3, 1969, s.16.
[1088] KIRATLI, Metin, "İsviçre'de İdari Usul Kodifikasyonu", AİD, Cilt:6, Sayı:2, 1973, s.47.
[1089] DELLA CANANEA, Giacinto, Due Process of Law Beyond the State Requirements of Administrative Procedure, Oxford University Press, Oxford, 2016, s.17.
[1090] İdari usul kavramının farklı hukuk sistemlerinde kodifiye edilmesi bakımından öne çıkan ilke ve unsurlar hakkında bkz. ALFONSO, s.83. Belirtmek gerekirse, idari usul ilkeleri ile demokratik hukuk devleti kavramı arasında kurulan bağıntı, iç hukuk sistemlerinin uluslararası düzende meydana gelen başkalaşımdan da haberdar olmasını sağlamıştır. ÇAKMAK, N. Münci, "Global İdare Hukuku Tartışmaları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:3, 2012, s.131-132. Bu doğrultuda bu çalışmada, tespit edici işlemler bakımından da idari usul kuralları; iç hukuk sisteminin yanında ulusalüstü hukuk sistemleri ve başka ulusal hukuk sistemleriyle mukayese edilmek suretiyle değerlendirilmektedir.
[1091] AKYILMAZ, İkibinli Yıllarda Türkiye'de İdari Usul: Yoksa Var mı?, s.210.
[1092] NEHL, Hanns Peter, Principles of Administrative Procedure in EC Law, Hart Publishing, Oxford, 1999, s.1. Ayrıca bkz. COUNCIL OF EUROPE, "The Administration and You: Principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons", (çev. ERGANİ, Namık Kemal), DD. Sayı:122, 2009, s.13.
[1093] KUNTBAY, s.4.

olumsuz yönde etkileyecek bir önlem veya kararından önce dinlenilme hakkını, (ii). kendisini ilgilendiren bilgi ve belgelere erişim hakkını ve (iii). idarenin idari işlemlerle ilgili gerekçe yükümlülüğünü ihtiva ettiği görülmektedir[1094].

Karşılaştırmalı hukuk açısından değerlendirildiğinde; idari usul kavramı, çeşitli ulusal hukuk sistemlerinde ortak biçimde şu esaslar dahilinde ele alınmaktadır: "*idari kararların yapılması, idari kararların gerekçeli olması, idari kararların geçerli olmasının koşulları, idari kararların tebliği ve ilanı, idari kararların değiştirilmesi, geri alınması ve re'sen iptali, idari sözleşmelerin yapılması, tek yanlı olarak değiştirilmesi, feshi*[1095]". Bu bağlamda şüphesiz, çalışma konumuz olan tespit edici işlemler açısından bu hususlar irdelenirken, ilkeler aracılığıyla sistematik bir şekilde değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira bu konuyla bağlantılı olarak; yukarıda değinilen "*demokratik idare*" kavramı, en geniş anlamıyla idari usul ilkelerine riayet etmek suretiyle sağlanabilecektir[1096]. Nitekim bu çerçevede Türk hukukunda, İdari Usul Kanun Tasarısı'na bakıldığında söz konusu ilkeler: resen araştırma ve iş birliği, dinlenilme ve savunma hakkı, katılma ve temsil edilebilme, gerekçe gösterilmesi ve idari başvuru yollarının gösterilmesi olarak ifade edilmiştir[1097]. Bu anlamda Sezginer'in ifade ettiği üzere, idari usul ilkeleri, idari işlemi tesis eden idarenin yanında ilgililere de yönelmekte olup işlemin hazırlanması sırasında, oluşumu sırasında ve dış dünyaya yansıması çerçevesinde kategorize edilebilir[1098]. Dolayısıyla yukarıda ifade edilen pozitif hukuk metinleri gözetilmek suretiyle idari usul ilkeleri, tespit edici işlemlerin yapılışı, oluşu ve dış dünyaya yansımasını da

---

[1094] Doktrinde Özkan, iyi yönetilme hakkının "*Birliğin demokrasi ve hukuk devleti ilkesine dayandığı düşüncesinin ve bireye hizmet eden, birey karşısında açık ve hesap verme yükümlülüğünde olan bir yönetim kültürünün ve anlayışının ifadesi*" olduğunu vurgulayarak, yönetimde açıklık ve başvuru yollarının belirtilmesi ilkelerinin de dolaylı olarak bu hak içerisinde yer alabileceğine işaret etmektedir. ÖZKAN, Gürsel, "İdari Usul, İyi Yönetim Hakkı ve Türk Devlet Geleneğinde Yönetim Anlayışı", Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2016, s.245. Bunun dışında, Akyılmaz'ın belirttiği üzere; söz konusu maddede "*idari usul ilkelerinin yanında kamu görevlilerinin görevin ifası sırasında üçüncü kişilere verdikleri zararlardan Birliğin aslen, doğrudan sorumlu tutulacağı da*" kabul edilmektedir. AKYILMAZ, İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası, s.147. Bu durum, esasen idari usul kavramı ile yargısal denetimin birbiriyle sıkı bir bağlantı içerisinde olduğunu da göstermektedir.

[1095] ALFONSO, s.84.

[1096] AZRAK, A. Ülkü, "İdari Usulün İdarede Demokratikleşmeye ve Saydamlığa Katkısı", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2008, s.87.

[1097] Bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.932-936.

[1098] Yazar, bu kategorileri şu şekilde açıklamıştır: "*İşlemin hazırlanması sırasında İdari makama ilişkin yetki kuralları, idari usulün başlayışı, resen araştırma, açıklık gibi ilkeler yanında işlemin oluşumu sırasında bireye tanınmış bulunan dinlenilme hakkı, bilgi edinme ve bilgilere erişim hakkı, hukuki yardım ve temsil hakkı gibi haklar da mevcuttur. İdari işlemin dış dünyaya yansıması çerçevesinde işlemin yazılı–sözlü–zımni işlem olmasına ilişkin esaslar, işlem metninde yer alacak olan işlemi yapan makam, imza, tarih, yer, işlemin yöneldiği kişinin adı, işlemin dayandığı hukuki temel, gerekçe, işleme karşı başvuru yolları da idari usul çerçevesinde düzenlenir*". Bkz. SEZGİNER, Murat, "İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Hızlandırılması Tartışmaları ve Grup Dava Uygulaması", Danıştay ve İdari Yargı Günü 146.Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2014, s.201, dn.3.

içerecek şekilde[1099]; açıklık ilkesi, dinlenilme ilkesi, temsil ve katılma ilkesi, gerekçeli olması ilkesi ve itiraz yollarının belirtilmesi ilkesi şeklinde genel anlamda sıralanabilecektir[1100]. Bu bağlamda çalışmanın bu kısmında, tespit edici işlemler sayılan idari usul ilkeleri ışığında irdelenecektir.

A. Açıklık İlkesi

Aleniyet ilkesi olarak da ifade edilebilecek[1101] açıklık ilkesi, demokratik hukuk devletinde bireylerin kendileri hakkında yapılan idari işlemlerden haberdar olmasını, yapılış sürecinde yapılan toplantı ve değerlendirme aşamalarını öğrenebilme ve bununla ilgili tüm bilgi ve belgeye erişimini ihtiva etmektedir[1102]. Bununla birlikte idarenin elinde bulunan kamu gücüne dayalı olarak idari işlem tesis edebilme ve uygulayabilme yetkisi, eski yönetim anlayışının bir kalıntısı olarak idareyi çoğu halde kapalılığa ve gizliliğe itebilmektedir[1103]. Her ne kadar, mutlak anlamda açıklığın var olabileceğini söylemek mümkün gözükmekse de bu alanın belirli sınırlar içerisinde tutulması gerekir[1104]. Aksi takdirde idari usul kurallarının sağlayacağı teminatların etkisiz hale gelmesi söz konusu olabilecektir[1105]. Nitekim Tanör de bu doğrultuda açıklık ilkesinin, "*kişinin, kendisiyle ilgili olarak idarenin elinde bulunan verilerin ya da devlet sırrı sayılmayan genel bilgilerin iletilmesini isteyebilme, yönetimin karar alma sürecinden haberdar olma ve buna etkide bulunabilme*" haklarını muhteva ettiğini ifade etmiştir[1106]. Açıklık ilkesi, idarenin artan faaliyetleri nedeniyle müdahale alanını genişlemesine bağlı olarak bireylerin maruz kalacağı durumun neden ve sonuçlarını öğrenebilme isteğine koşut biçimde değer kazanmıştır[1107]. Doktrinde Güran'ın belirttiği üzere, "*geliştirilecek*

[1099] SEZGİNER, İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Hızlandırılması Tartışmaları ve Grup Dava Uygulaması, s.210, dn.3.

[1100] Şüphesiz idari usul ilkeleri daha da çeşitlendirilebilir. Örneğin, sayılan ilkelere ek olarak "*usul ekonomisi, idare tarafından danışmanlık ve hukuki yardım yapılması*" gibi ilkeler sayılabilir. SARAÇ, Ahmet, "İdari Usul Kanunu İhtiyacı Üzerine Bir Değerlendirme", Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2016, s.277-278. Keza, doktrinde "*dürüstlük ve içtenlik ilkesi*", "*idari işlemlerde istikrar ilkesi*", "*denge ilkesi*" gibi ilkelerin varlığı da ifade edilmektedir. ÜSTÜN, İdari Usul, s.540-541. Bu doğrultuda, idari usul ilkelerinin üzerinde uzlaşma sağlanan bir sınıflandırılması yapılamadığı gibi, sınırlamanın güçlüğünden de bahsedilebilecektir. Bu nedenle çalışmada idari usul ilkeleri genel kategoriler halinde ifade edilerek, yeri geldiğinde diğer usul ilkelerine de değinilmektedir.

[1101] ÜSTÜN, İdari Usul, s.539.

[1102] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.81.

[1103] SEZGİNER, Murat, "İdari Belgelere Ulaşma Hakkı -Fransa Örneği-", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan), Sayı:1-2, Cilt:6, 1998, s.299.

[1104] SEZGİNER, İdari Belgelere Ulaşma Hakkı, s.300. Özellikle hükümet işlevini ilgilendiren "*ulusal savunma*" ve "*dış ilişkiler*" gibi konularda belirli ölçüde gizliliğin sağlanması gerektiği vazgeçilmez görülmektedir. GUETTIER, Christophe, Droit administratif, Montchrestien, Paris, 1998, s.9.

[1105] AZER, Can, Bilgi Edinme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.179-180.

[1106] TANÖR, Türkiye'de İnsan Hakları Sorunu, s.213.

[1107] EVREN, Çınar Can, "İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri", TBB Dergisi, Sayı:91, 2010, s.112.

mekanizmanın modeli ve boyutları ne olursa olsun, temel ilke, tek yanlı karar alma sürecinde kapalılığın aralanması ve çeşitli ölçülerde açıklığa gidilerek idari işlemlerin yapılması olayının açıklığa kavuşturulmasıdır[1108]". Bu çerçevede bilgi edinme hakkı ile bağlantılı olarak, idari işlemin yapılışı ve oluşumu sürecinde erişebilmesi ve açıklanması mümkün olan bütün bilgilerin ilgililer tarafından ulaşılabilmesi gerekmektedir[1109]. Yani, devletin buradaki yükümlülüğü; pozitif anlamda tespit edici işlemlerin yapılması sürecinde bilgi ve belgeleri erişilebilir kılmak, negatif anlamda ise söz konusu bilgi ve belgelerin erişimini engellememek şeklinde somutlaşmaktadır[1110].

Dolayısıyla tespit edici işlemler yapılışı ve uygulanışı aşamalarında idari usul ilkelerinden açıklık ilkesinin bilgi ve belgelere erişim hakkı ve savunma hakkı yönünden önem arz ettiği söylenebilecektir[1111]. Bu kapsamda açıklık ilkesi çerçevesinde, güvensizlik ortamının oluşmasının ve keyfiliğin önlenmesi adına[1112] idarece yapılan tespit edici işlemlerin objektif esaslara göre ve güvenilir bir sistem içerisinde yapıldığına dair, bireyler tarafından ilgili bilgi ve belgelere zamanında ve güvenilir bir biçimde erişilebilmesi gerekmektedir[1113]. Bu durum aynı zamanda hak arama özgürlüğünü kullanmak isteyen bireyler yönünden de fayda sağlayacaktır[1114]. Nitekim sınav soru kitapçığı ve cevap anahtarına ulaşılması talebinin reddi işleminden kaynaklanan uyuşmazlıkta Ankara BİM tarafından verilen kararda bu durum şu şekilde ifade edilmektedir: "*çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, olabildiğince kolaylaştırılmalı; olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır. Hak arama hürriyetinin belirtilen şekilde kullanılabilmesi ise, idari işlem veya eylemle ilgili tüm tespit ve kanıtların bilinmesi, buna bağlı olarak karşı argümanlar geliştirilerek aksi yönde tespit ve kanıtların sunulmasıyla mümkündür*[1115]". Keza, Diş

[1108] GÜRAN, Yönetimde Açıklık, s.102.
[1109] TAN, İdare Hukuku, s.247.
[1110] ODER, Burak, "Bilgi Edinme Hakkının Sistem İçindeki Yeri", Vatandaşın Bilgi Edinme Hakkı Uluslararası Konferansı, Tesev Yayınları, İstanbul, 2006, s.87.
[1111] EVREN, İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri, s.113.
[1112] EKEN, Musa, "Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı", AİD, Cilt:27, Sayı:2, 1994, s.36.
[1113] Bilgi edinme hakkının muhatabının da idare olması sebebiyle, bireylerin söz konusu haktan yararlanabilmeleri hususunda asıl görev idarenin üzerinde bulunmaktadır. Bu anlamda idarenin bilgi edinme hakkıyla bağlantılı olarak açıklık ilkesinin sağlanmasında pozitif yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilebilecektir. AYANOĞLU, Taner, "Bilgi Edinme Hakkı ve Yargısal Korunmasına İlişkin Bazı Sorunlar", Legal Hukuk Dergisi, Sayı:18, 2004, s.1529-1530.
[1114] Gerçekten tespit edici işlemlerde açıklık ilkesine uyulması sayesinde, idarenin tespite yönelik irade açıklamasının uygun biçimde gerçekleşip gerçekleşmediği de anlaşılmış olacaktır ki; bunun, başta hak arama özgürlüğü olmak üzere diğer temel hak ve hürriyetlerle bağlantılı olduğu ifade edilebilir. Nitekim bu açıklamalara koşut biçimde Alman idare hukuku bakımından da idari usulün, bireylerin öznel haklarının korunmasına hizmet eden bir süreç olduğu vurgulanmaktadır. VON DANWITZ, Thomas, Europäisches Verwaltungsrecht, Springer, Berlin, 2008, s.24.
[1115] Ankara BİM. E.2016/260, K.2016/200, T.08.11.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.08.2019.

Hekimliği Diploma Denkliği Seviye Tespit Sınavına katılan kişinin sınavda yer alan hatalı sorular ile buna bağlı olarak hatalı hesaplandığı iddiası bakımından Danıştay, "*katılımcıların girmiş oldukları sınavlarda yaptıkları/yapamadıkları sorulara ilişkin olarak yanlışlarını/doğrularını, eksiklerini bilmek istemelerinin en doğal hakları olduğu, davalı idarenin de şeffaflık ve açıklık ilkesi gereğince bu soruları ve cevaplarını tamamıyla açıklamakla yükümlü olduğu*" vurgusunda bulunmuştur[1116].

Bu kapsamda, sınav puanının idarece tespit edilmesi neticesinde oluşan tespit edici işleme karşı hukuka aykırılık iddiasında bulunmadan önce ilgili bilgi ve belgelere ulaşılabilirliğin sağlanarak açıklık ilkesine riayet edilmesi gerekmektedir[1117]. Aynı doğrultuda Danıştay'a göre, adalet müfettişlerinin somut olgu ve durumlardan hareketle düzenledikleri tespit edici bir işlem niteliğinde olan "*hal kâğıtlarının*" ilgililerin yükselmelerinde, başarılı olup olmadıklarının belirlenmesinde dikkate alınan bir değerlendirme aracı olarak erişiminin engellenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır[1118]. Bu kapsamda, açıklık ilkesi bağlamında bilgi ve belgelere erişilebilirliğin; bireylerin tespit edici işlemlere ilgili olarak bilgi edinebilmesi, kamu yönetiminde ve sunulan hizmetlerde şeffaflığın sağlanması bakımından da önem arz ettiği ifade edilebilir[1119].

Bunun yanında tespit edici işlemlerde idari usul ilkelerinden olan açıklık ilkesinin ekonomik haklarla veya yerleşme özgürlüğü ve barınma temelli konut hakkıyla[1120] ilintili olduğu durumlar bulunabilir. Nitekim bir Danıştay kararına konu olayda ilgili alanda "*pek çok kaçak kuyunun bulunduğunun tespit edilmesi nedeniyle*" kuyu ruhsatı verilmesi talebinin reddedilmesiyle ilgili olarak, kişinin idarenin tespit edici işlemi ve sonrasında yapılacak uygulamalar hakkındaki tutanaklara erişim talebinin de reddedilmesinin "*açıklık ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacağı*" sonucuna varılmıştır[1121]. Buna karşın, başka bir Danıştay

[1116] D8D. E.2015/360, K.2015/435, T.04.02.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.08.2019.
[1117] "*(...) idare tarafından yapılan sınavlarda sorulan soruların ve cevaplarının bilinmediği ve tartışılmadığı ortamda da ne idarece hatalı sorunun iptaline karar verilebilecek ne de katılımcılar haklarını arayabilecektir. Bir başka ifadeyle, sınavda sorulan sorular ve idarece kabul edilen cevaplara ilişkin olarak kamuoyuna bilgi verilmemesi halinde, sorular ve (resmi) cevapları hakkında herhangi bir bilgisi olmayan bir katılımcının sınav sonucuna itiraz hakkının fiilen ortadan kalkacağı ya da zorlaşacağı, bunun da hak arama özgürlüğünün sınırlanması anlamına geleceği açıktır*". D8D. E.2016/14295, K.2017/2053, T.28.03.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.08.2019.
[1118] D2D. E.2011/1724, K.2013/3185, T.22.05.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.08.2019.
[1119] D15D. E.2014/5076, K.2015/2184, T.15.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.08.2019.
[1120] BALKIR, Z. Gönül, "Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Haklarının Doğuşu", Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu-II, Petrol-İş Yayını, Denizli, 2010, s.340. Özellikle konut hakkında olduğu gibi yerleşme özgürlüğünün sağlanması bakımından da devletin müdahalesi belirleyici olduğundan tespit edici işlemlerin önem kazandığı ifade edilebilir. Bkz. KABOĞLU, İbrahim Ö., "Yerleşme ve Konut Hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt:17, Sayı:1, 1996, s.150.
[1121] D10D. E.2012/3363, K.2013/2341, T.15.03.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.08.2019.

kararına konu olayda, yenileme alanının yetkili idari makam tarafından tespit edici işlemle belirlenmesi neticesinde oluşturulan Tarlabaşı yenileme projesinin ihale sözleşmesinin aslının bir örneğinin kendisine verilmesi istemiyle yapılan bilgi edinme başvurusu, "*sözleşmenin ülkenin ekonomik çıkarlarına zarar verecek veya haksız rekabet ve kazanca sebep olacak bilgi veya belgeleri içermesi*" gerekçe gösterilerek reddedilmiş ve bu husus mahkemece uygun bulunmuştur[1122].

Belirtmek gerekirse, gerek bu tespit edici işlemin yapılması gerekse kentsel dönüşüme dair uygulamaların yapılması veya yaptırılması aşamalarında menfaati bulunan kişilerin bu işlemlerin idari usule uygun yapılıp yapılmadığı konusunda bilgi sahibi olması ve ilgili belgelere ulaşması, demokratik ve şeffaf bir idare anlayışının gereğidir. Özellikle bir yerin yenileme alanı veya kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olduğunun tespit edilmesiyle birlikte değişen hukuki statü sadece fiziken o yeri değil, o yerde bulunan hak sahibi malikleri de etkilemektedir[1123]. Nitekim Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda taşınmazın zilyedi olduğunu iddia eden kişinin kamulaştırma talebinin reddi üzerine yaptığı bilgi edinme başvurusu sonucu taşınmazın aslında "*orman sahası olduğunun Ermenek Orman İşletme Müdürlüğü'nce tespit edilerek DSİ Genel Müdürlüğü'ne tahsis edildiği, bu nedenle söz konusu alanda herhangi bir kamulaştırma işleminin yapılmadığının*" bilgisi verilmiş ve gerekli belgelere ulaşması sağlamıştır[1124]. Buna göre, kişi verilen bu bilgi neticesinde AY md.36 çerçevesinde hak arama özgürlüğünü kullanarak işleme karşı dava açabilmiştir.

Son olarak kişiyle ilgili disiplin cezası verilmesi veya idari para cezası verilmesi gibi işlemler bakımından yapılacak tespit edici işlemlerde açıklığın sağlanması, somut olgu ve durumların "*her yönüyle ve şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konulmasında*" etkin bir rol oynayacaktır[1125]. Bu doğrultuda gizliliğin alanının genişletilmesi, tek yanlı olarak tesis edilen tespit edici işlemler bakımından bireylerin somut olgu ve durumların doğru biçimde araştırılıp

[1122] D10D. E.2012/5322, K.2016/182, T.15.01.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.08.2019. Oysaki ilgili yerleşim yerinde ikamet eden kişinin yenileme projesine yönelik uygulama faaliyetleri hakkında bilgi edinebilmesi ve ilgili belgelere ulaşmasında menfaatinin bulunduğu açık olduğundan; mevcut talebin, sadece sözleşme ilişkisine indirgenerek değerlendirilmemesi gerekmektedir.

[1123] ŞAHİN, Cenk, "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun'a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)", Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.65.

[1124] D6D. E.2007/2575, K.2009/10116, T.21.10.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.08.2019.

[1125] D12D. E.2012/7837, K.2016/409, T.02.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.08.2019; DİDDK. E.2016/33, K.2018/1198, T.26.03.2018, DD. Sayı:150, s.64-65.

değerlendirilmesi bakımından kişinin bilgi sahibi olamamasına ve başta adil yargılanma[1126] ve savunma hakkı olmak üzere pek çok hakkından mahrum kalmasına yol açacaktır[1127]. Bu bağlamda özellikle eski tarihlerde, memur hukuku alanında "*güvenlik soruşturması*" neticesinde kişinin "*güvenlik açısından sakıncalı olduğunun tespit edilmesinde*" gerekli bilgi ve belgelerin kişi bakımından erişilemez oluşu hak arama hürriyetinin de ihlalini sonuçlamış ve keyfi uygulamalara sebebiyet vermiştir[1128]. Özellikle tespit edici işlemlerin hukuki sonuç doğurmadığı gibi bir yaklaşımın güdülmesi, sanki bu işlemler bakımından söz konusu "*idari usul ilkelerinin uygulanmasının gereksiz olduğu*" şeklinde bir yanlış anlaşılmayı da beraberinde getirmektedir[1129]. Nitekim aynı yaklaşım, bireylerin idarenin işlem ve eylemleri sonucunda doğan zararın tazmini noktasında da olumsuz yönüyle kendisini gösterebilmektedir[1130]. Zira pek çok durumda yanlış tespit edici işlemin yapılması veya tespitin yapılması gerekirken hiç yapılmaması, ilgilisi bakımından sonraki süreçte hukuki etki ve sonuçlarını gösterdiğinden idarenin sorumluluğunu da gündeme getirecektir[1131]. Ne var ki, eski yönetim anlayışının kalıntısı olarak, bu işlemlerin hazırlanışı sürecinde kullanılan bilgi ve belgelere erişilebilirliğin kapatılması, kusuru bulunan kamu görevlilerinin sorumluluğunun doğmamasına/ortaya çıkarılmamasına sebebiyet verecek niteliktedir.

[1126] Bkz. AYM. Murat Yasan Başvurusu, B. No:2015/6802, T.08.01.2020, RG.24.01.2020-31018. Bu konuda ayrıca bkz. AKINCI, Müslüm, "İdarî Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 2010, s.37.

[1127] AKILLIOĞLU, Tekin, "Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", I. Ulusal İdaresi Hukuku Kongresi, İkinci Kitap: Kamu Yönetimi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.816.

[1128] Bkz. AZRAK, İdari Usulün İdarede Demokratikleşmeye ve Saydamlığa Katkısı, s.89.

[1129] Bu nedenledir ki; gerek hazırlanan İdari Usul Kanun Tasarısı'nda gerekse Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nda idari işlem tanımına ayrıca yer verilerek; idari usul kurallarının geniş anlamda idari işlemlerin tamamına uygulanacağı hususu vurgulanmıştır. Özellikle İdari Usul Kanun Tasarı md.3'te "*idari usulün, idari faaliyetlerin yürütülmesi sürecindeki her türlü muameleyi*", "*muamelenin, idari usul sürecinde taraflar tarafından gerçekleştirilen her bir usul aşamasını*" ifade etmesi şeklinde formüle edilen husus; esasen, idari usul ilkelerinin idari işlemler yönünden geniş anlamda uygulama alanı bulması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.931.

[1130] Özellikle idarenin kanunla verilen görevlerin yerine getirilmemesi neticesinde ortaya çıkan zarar bakımından kusurun tespiti, çoğu halde tespit edici işlemin öncesindeki sürecin araştırılmasını gerektirmektedir. Örneğin, kot kumlama fabrikasında çalışan kişinin silikozis hastalığına yakalandığının ve iş gücü kaybının bulunduğunun tespit edilmesi, öncesinde bu hastalığı meydana getiren olgu ve sebepler bakımından bilgi verici nitelikte olabilir ki; bu bilgi ve belgelere bakıldığında idarenin ruhsata tabi olmayan bir işyerini gerektiği şekilde denetlemediği ortaya çıkabilir. Bkz. D10D. E.2013/7812, K.2015/854, T.03.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.08.2019.

[1131] Bu konuda Danıştay'ın vermiş olduğu bir karar oldukça ilgi çekicidir. Nitekim bir kişinin "*Üsküdar Belediyesi tarafından yıkım kararı alıp dava açılmayan ve yürütmeyi durdurma kararı olmadığı halde, yıkmadığı bina/binalar var mıdır? Var ise sözü edilen kaçak olan binalar kime/kimlere aittir?*" şeklinde bilgi verilmesi istenmiş ve fakat bu başvuru "*bu başvurunun Üsküdar İlçesinin genelinde tüm yapıları kapsadığı ve bu yapıların sayısının fazla olduğu, ayrıca yapı sahiplerinin de zamanla değişmiş olabileceği*" gerekçesiyle reddedilmiştir. İdarenin talebin reddine ilişkin kararına dair Danıştay ise, "*özel çalışma araştırma veya değerlendirme sonucunda oluşturulabilecek bilgi ve belge elde edilmesini söz konusu olmayıp*", talebin reddinde hukuka uygunluk bulunmadığına isabetli biçimde hükmetmiştir. D10D. E.2011/10425, K.2015/1131, T.18.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.08.2019. Esasen idarenin bu yönde bir tespitte bulunarak yıkım faaliyetini zamanında yapmaması hizmetin hiç işlemediğinin göstergesi olarak kusur sorumluluğuna yol açabilir niteliktedir ki, bu durumun öğrenilmesi ancak açıklık ilkesi çerçevesinde bilgi ve belgelerin edinilmesine imkân sağlanmasıyla mümkün olabilir.

Demokratik bir işleyişin sağlanması ve şeffaflığın var olması açısından açıklık ilkesi, ilgililerin bilgiye ulaşabilmelerini ve hazırlık aşamalarında gerçekleştirilen müzakereler hakkında bilgi edinebilmesini sağlamaktadır[1132]. Bu anlamda, tespit edici işlemler bakımından hazırlık aşamasında gerçekleştirilen müzakereler hakkında bilgi edinilebilmesi önem taşımaktadır. Nitekim Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nda da müzakere sürecinde açıklığın sağlanarak ilgililerin bilgi edinilmesinin önü açılmak istenmiştir[1133]. Özellikle kurul halinde müzakere sonucu tesis edilen tespit edici işlemlerin ilgililerin temel hak ve hürriyetlerini etkilemesi söz konusu olabilmektedir. İşte, bu gibi durumlarda hatalı tespit yapılarak kişiler üzerinde olumsuz sonuçların doğmasının önüne geçilmesi için işlemin hazırlık aşamasında açıklık ilkesine uygun hareket edilmesi gerekmektedir.

Örneğin, 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanunu md.17/2 uyarınca "*öğrenim sırasında veya öğrenimlerinden sonra çalışamıyacak derecede daimi malüllüğe uğramış oldukları tam teşekküllü bir hastanenin sağlık kurulu tarafından tesbit edilenlerin*" borçlarının silineceği ifade edilmiş olup[1134], bu kapsamda kişinin sağlık kurulunun tespitine yönelik olarak yapılan müzakereler hakkında bilgi alması icap edecektir. Zira bu gibi hallerde bireylerin, somut olgu ve duruma uygun hareket edilip edilmediğini öğrenmesi, ancak müzakere aşamasındaki bilgi ve belgelere ulaşmasıyla mümkün olacaktır. Aynı şekilde, 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nda, Biyogüvenlik Kurulu tarafından bir ürünün "*insan, hayvan, bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitliliğe olumsuz etkisi olduğunun*[1135]" tespit edilmesinden

---

[1132] AKINCI, Müslüm, "Günışığında Yönetimin İsveç Anlayışı ve Uygulaması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:2, 2008, s.224.

[1133] Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı md.4 "*Bu Kanunda geçen; (...) h) Toplantı: Kurul hâlinde karar verilmesi gereken durumlarda üyelerin ve varsa kurulu oluşturan diğer görevlilerin bir araya gelmeleri; tek bir görevlinin iradesi ile yapılacak işlemler söz konusu olduğunda ise yetkilinin ilgililerle bir araya gelmesi hâlini (...) ifade eder*". Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı md.27 "*Görüşme toplantısı, gerekli tanık ve bilirkişiler ile ilgililerin katılımıyla, idare tarafından belirlenecek yönetici tarafından, amaca uygun bir yerde yapılır. Yönetici, dinlenilme ve katılma hakkının amacına uygun kullanılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla yönetici: a) Görüşme toplantısını yönetir. b) İlgililerin, varsa temsilci, tanık ve bilirkişilerin kimliklerini tespit eder; bunlar dışında toplantıya katılanları görüşme toplantısından çıkarır. c) İşlemin konusunu, maddî ve hukukî dayanaklarını ortaya koyar. d) İlgilileri, varsa tanık ve bilirkişileri dinlemek, soru sormak, sunulacak delilleri almak ve bunlara yapılacak itirazları görüşmek için görüşme usulünü belirler. Görüşme toplantısında kimlik tespitleri, sorular, cevaplar, tanık ve bilirkişi ifadeleri, yönetici tarafından alınan kararlar ve sunulan deliller idare tarafından tutanağa geçirilir. Tutanak görüşmeye katılanlarca imzalanır. İstek hâlinde ilgiliye tutanağın bir sureti verilir. Görüşme toplantılarında özel hayatın gizliliğini ihlâl edebilecek kişisel, tıbbî, sınaî, ticarî ve malî sırların zarar görmemesi sağlanır*". (https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/genel-idari-usul-tasarisi/), Erişim T.22.08.2019.

[1134] 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanunu md.17/2 "*Öğrenim sırasında ve öğrenimden sonra ölenlerin ve öğrenim sırasında veya öğrenimlerinden sonra çalışamıyacak derecede daimi malüllüğe uğramış oldukları tam teşekküllü bir hastanenin sağlık kurulu tarafından tesbit edilenlerin borçları silinir*".

[1135] 5977 sayılı Kanun md.7/2 "*Kararda belirtilen koşulların ihlali veya GDO ve ürünleriyle ilgili olarak herhangi bir riskin ortaya çıkabileceği yönünde yeni bilimsel bilgilerin ortaya çıkması durumunda, karar Kurul tarafından iptal edilebilir. Kararı iptal edilen GDO ve ürünleri toplatılır. İnsan, hayvan, bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitliliğe olumsuz etkisi olduğu tespit edilenler derhal imha edilir; herhangi bir olumsuz etkisi tespit edilmeyenlerin ise mülkiyeti kamuya geçirilir. Bu fıkra uyarınca*

önce "*risk iletişimi*[1136]" olarak adlandırılan sistem sayesinde, tespit edici işlem tesis edilmezden önce riskin algılanmasına ilişkin bilgi ve görüşler ile risk değerlendirmesi bulguları ve risk yönetimi kararlarının açıklamalarını da kapsayan bilgi ve düşüncelerin paylaşımı gerçekleştirilmektedir. Bu doğrultuda kapalılığın aralandığı bir eğilimin benimsenmesi sayesinde[1137], yapılacak işlem neticesinde temel hak ve hürriyetleri etkilenecek kişinin/kişilerin işlemin yapılma sürecindeki bilgi ve belgelere ulaşabilmesi sağlanmaktadır ki; bu husus açıklık ilkesi bakımından elzemdir[1138].

B. Katılım ve Temsil İlkesi

İdari faaliyet, idari işlev gibi kavramlar iletişim kavramıyla bağlantılı olup; iletişim kanalları aracılığıyla iletilen ve üretilen değerlerin bilgi olarak ifade edilebilmesi mümkündür[1139]. Bu doğrultuda idari işlemin yapılışı ve uygulanışı aşamalarında bireylerin bilgi almalarının yanında sürece katılımı, kimi hallerde kamu gücü kullanılarak tesis edilen faaliyetlere yön verilebilmesini sağlamaktadır[1140]. Yukarıda değinilen "*iyi idare hakkı (right to good administration)*" kavramına[1141] koşut biçimde, katılım hususunun idari faaliyetlerde etkin işleyişin ve ihtiyaca cevap verebilmenin sağlanması noktasında işlevsel olduğu söylenebilir[1142]. Özellikle birden fazla kişiyi ilgilendiren yerel yönetimlerin işleyişi[1143], çevre, imar gibi konularda katılım ilkesinin daha da önem kazandığı görülmektedir[1144]. Yerel halkın kendi çıkarlarını korumasında önemli bir rol oynayan ve daha geniş ölçekte kentli hakları olarak adlandırılan temel hak ve hürriyetler bloğunun; kararlara katılma, bilgi isteme ve denetim yapabilme haklarının güvence altına alınmış olmasıyla mümkün olacağı ifade edilebilir[1145].

Bakanlıkça alınacak tedbirlerle ilgili yapılan masraflar ve diğer giderler, kusur ve sorumlulukları dikkate alınarak ilgililerden tahsil edilir".

[1136] 5977 sayılı Kanun md.2 "*Bu Kanunun uygulanmasında; (...) v) Risk iletişimi: Risk analizi sürecinde risk değerlendiricileri, risk yöneticileri ve diğer ilgili tarafların, tehlike, risk, riskle ilgili faktörler ve riskin algılanmasına ilişkin bilgi ve görüşler ile risk değerlendirmesi bulguları ve risk yönetimi kararlarının açıklamalarını da kapsayan bilgi ve düşüncelerin paylaşımını (...) ifade eder*".

[1137] GÜRAN, Yönetimde Açıklık, s.102.

[1138] D10D. E.2012/3378, K.2013/2344, T.15.03.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1139] AKILLIOĞLU, Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı, s.805-806.

[1140] DEMİRKOL, Selami, "Kamu Yönetiminde Bir İlk; ÇED Raporu Uygulaması İle İşlem Üretme Sürecine Halkın Katılımının Sağlanması", TBB Dergisi, Sayı:107, 2013, s.54. Ayrıca bkz. GÜLAN, Aydın, "İdare ve Ceza Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı", Bilgi Edinme Hakkı Paneli, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s.102.

[1141] Bkz. Bölüm-II, s.131.

[1142] KESKİN, Züheyla, Kamu Hizmetlerinde Eşitlik İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.214.

[1143] TAN, Turgut, "Katılımcı Yönetim Modeli Üzerine: İLKSAN ve İSKİ", ÇYYD, Cilt:2, Sayı:6, 1993, s.7.

[1144] Bu doğrultuda söz konusu ilkenin farklı ülke anayasalarında da kamu yönetimine katılma kapsamında yer bulduğu görülmektedir. Bu konuda bkz. YANCI ÖZALP, Nihan, "Bolivya Anayasasında Ülkesel Haklar", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:1, 2017, s.186.

[1145] KARASU, Mithat Arman, "Kentli Haklarının Gelişimi ve Hukuki Boyutları", TBB Dergisi, Sayı:78, 2008, s.44.

Nitekim bunun bir örneğini Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Çevresel Karar Verme Sürecine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi'nin (Aarhus Sözleşmesi) oluşturmaktadır[1146]. Gerçekten, bu Sözleşme ile çevreye ilişkin konularda ilk kez bilgi ve belge edinebilmenin yanı sıra alınan kararlara halkın katılabilmesi hususu düzenleme imkânı bulmuştur[1147]. Bununla birlikte, sadece çevresel konularla sınırlı kalmayıp yerel yönetimler tarafından alınan kararlar bakımından da katılımın sağlanması noktasında BM tarafından yapılan Habitat-I ve Habitat-II konferanslarında sosyal ve ekonomik konulara dair ayrımcılık gözetmeksizin katılım imkânının sağlanması gerektiği vurgulanmıştır[1148]. Bu anlamda özellikle yerel yönetimleri ilgilendiren, çevre, şehircilik gibi konularda tespit edici işlemlerin yapılması ve buna bağlı olarak idari faaliyetlerin tesis edilmesi, bu ilkenin söz konusu işlemler bakımından önemli olduğunun da bir göstergesidir[1149].

Yine, karşılaştırmalı hukuk bakımından; Fransız Şehircilik Kanunu[1150]'nda ve Çevre Kanunu[1151]'nda çevresel kararlarla ilgili olarak kişilerin ve kişi topluluklarının "*katılım ilkesi*" çerçevesinde sürece dahil olması ("*participation du public*") söz konusudur. Bu doğrultuda katılım ilkesi, çevresel konuları ihtiva eden tespit edici işlemlerin demokratik meşruiyetini ve etkililiğini artırmanın yanı sıra, halka idari işlemlerin tesisi ve yürütülmesi sürecinde denetleme olanağı sunmakta, idari işleyiş bakımından şeffaflığı artırmaktadır[1152]. Doktrinde katılım kavramı Turgut'un belirttiği üzere; geniş anlamıyla katılım manasında "*yönetsel sürece çeşitli fiil ve eylemleri de muhteva edecek biçimde (baskı grupları faaliyetleri vs.)*" ifade edilebilirse de dar anlamıyla katılım, başta çevreye ilişkin işlemlerin tesisi ve bunların uygulanmasında, kendilerine tanınmış olanakları kullanmak suretiyle fiilen rol almaları manasına

---

[1146] GÜNEŞ, Ahmet M., "Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:1, 2010, s.301.
[1147] GÜNEŞ, Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme, s.301.
[1148] Bkz. GERAY, Cevat, "Yerel Yönetimler ve Habitat II", ÇYYD, Cilt:5, Sayı:3, 1996, s.9-10.
[1149] AKINCI, Müslüm, Oluşum ve Yapılanma Sürecinde Türk Çevre Hukuku, Kocaeli Kitap Kulübü Yayınları, İzmit, 1996, s.130.
[1150] Fransız Şehircilik Kanunu L.103-1 maddesinin orijinal metni şu şekildedir: "*Lorsque des décisions des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement relevant du présent code n'appartiennent pas à une catégorie de décisions pour lesquelles des dispositions législatives particulières ont prévu les cas et conditions dans lesquelles elles doivent être soumises à participation du public*...". Kanunun tam metni için bkz. (https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006074075), Erişim T.30.11.2019. (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)
[1151] Fransız Çevre Kanunu L.123-19-1 maddesinin orijinal metni şu şekildedir: "*Le présent article définit les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public, prévu à l'article 7 de la Charte de l'environnement, est applicable aux décisions, autres que les décisions individuelles, des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement lorsque celles-ci ne sont pas soumises, par les dispositions législatives qui leur sont applicables, à une procédure particulière organisant la participation du public à leur élaboration*". Kanunun tam metni için bkz. (https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT 000006074220), Erişim T.30.11.2019. (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)
[1152] GÜNEŞ, Ahmet M., "Aarhus Sözleşmesi ve Çevresel Bilgiye Erişim Hakkı", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17-18, Sayı:26-27-28-29, Yıl:2012-2013, s.26.

gelmektedir[1153]. Bu bağlamda tespit edici işlemlerde katılma ilkesi irdelenirken, katılım hususu aktarılan "*dar anlamıyla*" değerlendirilecektir.

Bunun yanında, katılma ilkesi ile bağlantılı olarak idari usul süreci bakımından tespit edici işlemin birden fazla kişiyi ilgilendirmesi durumunda temsil edilebilme imkânının varlığından bahsedilebilir[1154]. Örneğin, "*kendi üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla kanunla kurulmuş sendika ve meslek birliklerinin kanunda belirtilen kuruluş amaçlarına yönelik olarak*[1155]" yargısal yola başvurma imkânı bulunmakla birlikte, bu yola gidilmeden önce idari işlemin tesisi bakımından seçilecek temsilciler vasıtasıyla temsil edilebilme imkânı da söz konusu olabilir. Nitekim İdari Usul Kanun Tasarısı'nda da "*ihtiyari*" ve "*zorunlu*" temsil müesseselerine yer verilerek[1156] idari usul sürecinin etkili ve hızlı biçimde yerine getirilmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda örneğin bir köyün, orman rejimi bakımından bulunduğu yerden kaldırılmasının zorunlu olduğunun tespiti[1157], bir bölgenin yerleşim alanı olarak tespiti[1158] veya yapılan herhangi bir ortak sınavda hatalı soruların varlığının tespiti[1159] gibi aynı anda birden çok kişinin ortak menfaatini ilgilendiren işlemlerin yapılması durumunda

---

[1153] TURGUT, Nükhet, "Çevre Hukukunda Çevreci Örgütlere Tanınan Olanaklar", AÜHFD, Cilt:45, Sayı:1, 1996, s.109.

[1154] Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi İdarenin İşlemleri Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında Res. 77 (31) sayılı Kararı'nda sayılan genel ilkelerden birisi de "*hukuki yardım ve temsil*" olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda ilgililer, idari usul sürecinde kendisine hukuksal yardımcı utabilir ve kendisini temsil ettirebilir. TAN, İdare Hukuku, s.247.

[1155] D6D. E.2009/13099, K.2013/555, T.06.02.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1156] İdari Usul Kanun Tasarısı md.6 "*İdari usul sürecinde ve bilgi edinme hakkının kullanılmasında Borçlar Kanununun temsil ve vekalete ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Temsilcinin yetkisini bir vekaletname ile ispatlaması gerekir. İlgili vekaleti*ni *geri almadıkça idare, muamele ve yazışmaları temsilci ile yürütür. Yetkisiz temsil halinde idare temsilcinin yaptığı muameleyi düzeltmesi, onaması veya yeni bir temsilci seçmesi için ilgiliye on günlük süre verir*". İdari Usul Kanun Tasarısı md.7 "*İdari usul sürecinde veya bilgi edinme hakkının kullanılmasında yapılacak muameleler hak ve menfaatleri ortak beşten fazla kişiyi ilgilendiriyorsa (...) idare bu kişilerden bir temsilci seçmelerini isteyebilir. Bu istek on gün içerisinde yerine getirilmediği takdirde idare durumu diğer ilgililere bildirerek, muameleyi en kısa sürede sonuçlandırabileceği ilgili ile yürütür*". Ayrıca bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.933. Ayrıca bkz. ÖZKAN, İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri, s.62, dn.16.

[1157] 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun md.4/1 "*Devlet ormanları içinde veya bitişiğinde bulunan ve yerinde kalkındırılmaları mümkün görülmeyen köyler halkının başvurusu üzerine veya bulundukları yerlerden orman rejimi bakımından kaldırılmaları zorunlu bulunan köyler halkının resen 2/A alanlarına, bu mümkün olmadığı takdirde diğer yerlere kısmen veya tamamen nakline ve yerleştirilmelerine Cumhurbaşkanınca karar verilir. Nakline ve yerleştirilmesine karar verilen bu köylerle ilgili iş ve işlemler Orman Genel Müdürlüğünce yürütülür*".

[1158] Doktrinde Kutlu Gürsel, bu gibi kapsamlı idari işlemlerin tesisi noktasında anket çalışması vb. yöntemlerle kişilerin katılımının sağlanmasının dolaylı olarak idarenin iyi işleyişine ve en iyiye ulaşma amacına da hizmet ettiğini ifade etmektedir. KUTLU GÜRSEL, Meltem, "İdare Hukuku Bağlamında Yönetime Katılma ve İdare Hukukunun Süjelerinden Biri Olarak Bireyin Niteliğindeki Gelişim", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.321. Bu anlamda tespit edici işlemlerin idari usul ilkelerine uygun biçimde yapılmasının, onun fonksiyonlarını da olumlu biçimde etkileyeceği çıkarımı yapılabilecektir.

[1159] Örneğin Karayolları Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği md.17/3'e göre, "*Yapılan sınavlarda hatalı soru tespit edilmesi durumunda, hatalı sorulara tekabül eden puanlar eşit şekilde diğer sorulara dağıtılır. Ancak soruların yüzde beşinden fazlasının hatalı olduğunun ikinci fıkrada belirtilen süre içinde yapılan itirazlar üzerine veya herhangi bir şekilde tespit edilmesi halinde, sınav iptal edilir ve en kısa sürede yeni sınav yapılır*". Bu bağlamda idarece hatalı soruların belirli bir değeri aştığının tespit edilmesiyle birlikte sınavın iptali söz konusu olacak ve bu işlemden sınava giren adayların tamamı etkilenecektir.

sürece katılımın sağlanması bakımından temsilci seçilmesi gündeme gelebilecek ve idari usul süreci işletilebilecektir.

Yahut birden fazla kişinin hukuki statüsünü farklı olarak ve fakat ortak menfaati içerir biçimde etkileyen örneğin, toprağı olmayan çiftçilerin tespiti[1160], meydana gelen doğa olayları neticesinde birden fazla kişinin tarlasında meydana gelen hasarın tespiti, bitişik durumda ve aynı özelliklere sahip parsellerin kadastro tespiti işlemlerinin yapılması gibi idari işlemler bakımından ortak temsilci seçilerek sürecin etkin biçimde işleyişi sağlanabilecektir. Bu sayede bireylerin, dinlenme hakkıyla bağlantılı olarak bilgi edinme hakkının tanıdığı imkânları bir temsilci aracılığıyla kullanması mümkün olacak ve hukuki yardımda bulunacakların desteğinden yararlanabileceklerdir[1161]. Dikkat edilirse, buradaki temsil edilebilme müessesesi yargısal aşamaya gitmeden önceki evre bakımından söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla tespit edici işlemlerin yapılış ve uygulanışı bakımından, geleneksel anlayışlardan uzaklaşmak suretiyle idare-birey ilişkilerinde diyaloğa ve bütünleşmeye önem veren bir yapı içerisinde katılma ve temsil ilkesinin önemli bir fonksiyon icra ettiği ifade edilebilecektir[1162].

Doktrinde bazı yazarların ifade ettiği üzere, bireylerin idari işlemin yapılış sürecine katılması bakımından doğrudan bir pozitif hukuk metninin varlığına ihtiyaç bulunmayıp bilgilendirme ve katılım araçlarının sağlanması, idari geleneklerin teessüsü ile mümkün hale gelebilir[1163]. Bunun yanında, Fransız idare hukuku sistematiğinden hareketle bazı yazarlara göre ise; katılım ilkesinin esasen bireylerin temel hak ve hürriyetleri bakımından bir teminat oluşturduğu söylenebilirse de bir pozitif hukuk metninde ayrıntılı düzenleme yapılmaksızın bunun işlevsel olmasından bahsedilemeyecektir[1164]. Demokratik uygulamalarda halkın yönetime katılımı sınırlı kalmakla birlikte, istendiği takdirde katılımı sınırlı tutan değişik etkenler yasal önlemler ve kurumsal düzenlemelerle kaldırılabilir ve katılım olanaklarının

---

[1160] 3202 sayılı Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun md.2 "*Köye yönelik hizmetler; (...) p) Kiraya verilecek hazine arazisi genişliğini, kira bedelini ve kiralayacak olan topraksız veya yeterli toprağı olmayan çiftçileri tespit etmek ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazinin, tespit, tayin ve her türlü ölçü işlerini yapmak ve Hazine adına tescil işlemlerini yaptırmak ve evvelce dağıtılan arazilerde tashih, ıslah ve istirdat işlemlerini yapmak, mera, yaylak ve kışlakların tespit, tahdit ve tahsisini yapmak, ayrıca lüzumlu hallerde bunlardan ihtiyaç fazlalarının tespiti ile Hazine adına tescilini sağlamak*".

[1161] ODYAKMAZ, Zehra, "Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 1997, s.12.

[1162] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.90.

[1163] DOĞAN, İlyas, "Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir Mi?", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.141.

[1164] GODCHOT, J. E., "La participation des administres a l'elaboraiton des plans et projets d'urbanisme", Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Cilt:17, Sayı:26-28, 1967, s.121.

genişletilmesi mümkün olabilir[1165]. Bu bağlamda Türk hukukunda yer alan pozitif hukuk düzenlemelerine bakıldığında; 5366 sayılı Kanun kapsamında yenileme alanlarının tespiti neticesinde yapılan uygulamalar bakımından halkın katılımın sağlanacağı ifade edilmiştir[1166]. Bu doğrultuda, yenileme alanı tespit edildikten sonra uygulama aşamasında projeye ilişkin olarak söz konusu alanda mukim kişiler, mahalle muhtarları, meslek odaları, sivil toplum kuruluşlarının katılımı sağlanmaktadır[1167]. Özellikle bu gibi "*belirli bir yerleşim alanına hangi fonksiyonların verileceğinin saptanmasını*" konu edinen tespit edici işlemlerin bireylerin temel hak ve hürriyetlerini etkiler nitelikte olduğu gözetildiğinde; katılım ilkesine uygun hareket edilmesi isabetli bir yaklaşım oluşturacaktır[1168]. Aynı doğrultuda, Hava Kalitesi Değerlendirme ve Yönetimi Yönetmeliği kapsamında kirletici seviyenin miktarı çerçevesinde tespit edilen bölgeler bakımından temiz hava planı hazırlanırken halkın katılımının sağlanacağı ve planın kamuoyuna sunulacağı ifade edilmiştir[1169]. Bu kapsamda tespit edilen bölgelerde ikamet eden kişilerin ilettiği hususlar dahilinde daha gelişmiş ve ileri bir değerlendirme yapılabilecektir[1170].

Bununla birlikte tespit edici işlemin tesisinden önceki süreçte de katılım ilkesi uygulama alanı bulabilir[1171]. Özellikle çevrenin muhafaza edilmesi ve mevcut şartların iyileştirilmesi konusunda katılım ilkesi aynı zamanda "*birlikte karar alabilme, kanaat açıklama*" gibi unsurları da ihtiva eder[1172]. Nitekim stratejik çevresel değerlendirmesi bakımından yapılan mevcut durum tespitlerinden önce bireylerin de katılımı sağlanması neticesinde hareket

---

[1165] KANLIGÖZ, Katılımcı Demokrasi ya da İdari Usul Kanunu Hazırlığı, s.172.

[1166] 5366 sayılı Kanun md.1/2 "*Bu Kanun, yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda oluşturulacak olan yenileme alanlarının tespitine, teknik altyapı ve yapısal standartlarının belirlenmesine, projelerinin oluşturulmasına, uygulama, örgütlenme, yönetim, denetim, katılım ve kullanımına ilişkin usûl ve esasları kapsar*".

[1167] Bkz. D13D. E.2009/6859, K.2016/3347, T.19.10.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1168] AKINCI, Müslüm, "Yerinden Yönetim ve Katılımcılık İlkesinin Dönüşümü Üzerine", Prof. Dr. Yıldırım Uler'e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2014, s.13.

[1169] Hava Kalitesi Değerlendirme ve Yönetimi Yönetmeliği md.10/1 "*Bakanlık ve il çevre ve orman müdürlükleri, 7 nci maddede belirtilen "bölge" ve "alt bölge"leri, bir veya daha fazla kirletici seviyesinin limit değer artı tolerans payını aşmasına; bir veya daha fazla kirletici seviyesinin limit değer ve limit değer artı tolerans payı arasında olmasına; kirletici seviyesinin limit değerlere karşılık gelmesine veya altında kalmasına göre sınıflandırır ve buna göre bir liste oluşturur. Bu sınıflandırma her yıl gözden geçirilir*". Hava Kalitesi Değerlendirme ve Yönetimi Yönetmeliği md.10/10 "*Temiz hava planı hazırlanırken halkın katılımı sağlanır ve bu plan kamuoyuna sunulur*". (Madde metninin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1170] Hava Kalitesi Değerlendirme ve Yönetimi Yönetmeliği md.11/1 "*İl çevre ve orman müdürlükleri, ilgili kurum ve kuruluşlarla koordinasyon içerisinde Ek I'de belirtilen bir veya daha fazla uyarı eşiği veya limit değerin aşılması riski varsa, bu aşımların süresini kısıtlamak veya riski azaltmak için kısa vadede alınacak önlemleri içeren bir eylem planı hazırlar. Eylem planları 10 uncu maddede bahsedilen temiz hava planının bir parçası olabilir. Bu planlar, özel duruma bağlı olarak, limit değerlerin aşılmasına katkıda bulunan motorlu araç trafiğini de içeren faaliyetleri kontrol etmek ve gerektiğinde askıya almak için gerekli önlemleri içerebilir*". (Madde metninin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1171] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.58.

[1172] KABOĞLU, İbrahim Ö., "İnsan Haklarının Gelişmeci Özelliği ve Anayasa Yargısı", Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı:9, 1992, s.131.

edilmekte ve bu bağlamda stratejik çevresel etki raporu oluşturulabilmektedir[1173]. Başka bir örnek ise, tespit edici işlem yapılmasından önce organizasyon evresindeki katılım[1174] hususunda 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'ndan verilebilir. Nitekim çeşitli bölgelerde bulunan avcı kuruluşları ve gönüllü kuruluşlardan temsilcilerin de bulunduğu Merkez Av Komisyonu[1175], av sezonu tarihleri, avlanma günleri ve av miktarlarını tespiti gibi işlemler tesis edebilmektedir[1176]. Bu anlamda katılım ilkesi, tespit edici işlemlerin yapılışında organizasyon aşamasında veya oluşuyla birlikte icra aşamasında uygulama alanı bulabilir[1177]. Dolayısıyla idarenin sahip olduğu yetki ve görevler çerçevesinde katılımın gerekçesi ve sebepleri değişkenlik gösterebilmektedir[1178].

Yukarıda verilen örneklere koşut biçimde, ÇED raporları bakımından idarece planlanan faaliyetlerin çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesi sürecinde halkın katılımı sağlanmakta; sonrasında somut olgu ve durumlardan hareketle işlem tesis edilmektedir[1179]. ÇED raporlarının ekonomik, sosyal ve ekolojik yönden çeşitli boyutlarının bulunduğu göz önüne alındığında; halkın sürece katılımı gereklilik arz ettiği gibi, bu katılım sürecinde yerel demokrasinin sağlanması adına belediyelere de görev düşmektedir[1180]. Esasen halkın katılımı konusunda bir kod analizi yapıldığında; 5393 sayılı Belediye Kanunu md.13 ve md.76 hükümlerinden bahsetmek gerekmektedir[1181]. Özellikle 1990'lı yıllardan itibaren pasif

---

[1173] Stratejik Çevresel Değerlendirme Yönetmeliği md.5 "*Bu Yönetmelikte geçen; (...) j) Stratejik Çevresel Değerlendirme (SÇD): Bu Yönetmeliğin kapsamında yer alan sektörler için kamu kurum/kuruluşlarınca hazırlanacak onaya/kabule tabi plan/programların planlama/programlama sürecinin başlangıcından itibaren, çevresel değerlerin plan/programa onayından/kabulünden önce entegre edilmesini sağlamak, plan/programın olası olumsuz çevresel etkilerini en aza indirmek, olumlu etkilerini de en üst düzeye çıkarmak ve karar vericilere yardımcı olmak üzere katılımcı bir yaklaşımla sürdürülen ve yazılı bir raporu da içeren çevresel değerlendirme çalışmalarını (...) ifade eder*".

[1174] Söz konusu komisyonun almış olduğu bağlayıcı kararların da varlığı gözetildiğinde üst düzey bir katılımın söz konusu olduğu ifade edilebilir. VELİOĞLU, Nimet/YILDIRIM, H. Tezcan, "Türk Orman Mevzuatı ve Avrupa Birliği (AB) Mevzuatına Göre Ormanların Yönetiminde Katılım", İÜ Orman Fakültesi Dergisi, Cilt:57, Sayı:1, 2007, s.26.

[1175] 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu md.3 "*Merkezde, Bakanın veya Müsteşarın başkanlığında, Bakanlık ve Genel Müdürlük merkez teşkilâtı ilgili birimlerinden üç, bir bitki koruma uzmanı ve bir veteriner hekim olmak üzere Tarım ve Köyişleri Bakanlığından iki, Jandarma Genel Komutanlığı, Orman Genel Müdürlüğü, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile orman fakülteleri ve gönüllü kuruluşları temsilen birer, dokuz coğrafi bölge esas alınarak belirlenecek avcı kuruluşlarından dokuz, özel avlak temsilcisi bir olmak üzere toplam yirmibir üyeden teşekkül eden Merkez Av Komisyonu kurulur*".

[1176] 4915 sayılı Kanun md.2 "*Bu Kanunda geçen: (...) Merkez Av Komisyonunca tespit edilen ve avlanmasına izin verilen ilk grup av hayvanlarının avının açıldığı tarih ile son grup av hayvanlarının avının kapandığı tarih arasındaki süreyi (...) ifade eder*"; md.5/2 "*Merkez Av Komisyonunca tespit edilen av miktarları ve avlanma süreleri dışında avlanılamaz*".

[1177] VELİOĞLU/YILDIRIM, s.26-27.

[1178] SANCAKDAR, Oğuz, "Özelleştirmenin Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayırımına Etkileri ve Bu Bağlamda Güncel Özelleştirme Tartışmalarındaki Başlıca Görüşler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, 2006, s.244.

[1179] DEMİRKOL, Kamu Yönetiminde Bir İlk; ÇED Raporu Uygulaması İle İşlem Üretme Sürecine Halkın Katılımının Sağlanması, s.53.

[1180] ALICA, Süheyla S., "Çevresel Etki Değerlendirmesinin Yargı Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:3, 2011, s.110.

[1181] 5393 sayılı Kanun md.13/1 "*Herkes ikamet ettiği beldenin hemşehrisidir. Hemşehrilerin, belediye karar ve hizmetlerine katılma, belediye faaliyetleri hakkında bilgilenme ve belediye idaresinin yardımlarından yararlanma hakları vardır.*

süje konumunda olan bireyler, yerel demokrasinin artırılması hedefiyle birlikte kamu yönetimi ile bütünleştirilerek kent planlaması, çevresel ve sosyal politikaların oluşturulmasında daha aktif rol oynar hale gelmiştir[1182].

Bu anlamda, bireylerin idarece tesis edilen söz konusu tespit edici işlemlere temsil ve katılma imkânının sağlanması karşısında yargısal yola gidilmeden uyuşmazlıkların halli söz konusu olabilecektir[1183]. Bu husus aynı zamanda idarenin demokratikleşmesine[1184] ve bireyler ile idare arasında güven ilişkisinin oluşmasına da zemin hazırlamaktadır[1185]. Nitekim Almanya'da olduğu gibi[1186], Türk hukukunda da 5393 sayılı Kanun çerçevesinde yerel yönetimlerde belirli konularda komisyon oluşturmak ve katılım sağlanmak suretiyle[1187] idari işlem yapılışı ve uygulanışı süreçlerinde iç denetim sağlanabilmektedir. Gerçekten bir olgusal sebebin varlığını konu edinen tespit edici işlemler bakımından idarece yapılacak inceleme ve bilgi toplama sürecinde kişilerin vekalet vereceği temsilcilerin bulunması[1188] şeffaflığı sağlayacak ve bu sayede içsel bir denetim mekanizması çalışmış olacaktır. Örneğin 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında "*zarar tespit işlemi*" yapılmadan önce zarar görenlerin temsilcileri aracılığıyla idari süreci başlatmalarına imkân tanınmış ve yargı yoluna gidilmeden önce sulh yoluyla çözüme ulaşabilmeleri sağlanmıştır[1189]. Aynı çerçevede katılım ilkesi bakımından; örneğin, kent

---

Yardımların insan onurunu zedelemeyecek koşullarda sunulması zorunludur"; md.76/1 "*Kent konseyi, kent yaşamında; kent vizyonunun ve hemşehrilik bilincinin geliştirilmesi, kentin hak ve hukukunun korunması, sürdürülebilir kalkınma, çevreye duyarlılık, sosyal yardımlaşma ve dayanışma, saydamlık, hesap sorma ve hesap verme, katılım ve yerinden yönetim ilkelerini hayata geçirmeye çalışır*".

[1182] ALTINTAŞ, Hakan, "Yerel Yönetimlerin Modernizasyon Süreci ve Yeni Kamu Yönetimi Anlayışı", ÇYYD, Cilt:12, Sayı:1, 2003, s.14-15.

[1183] TAN, Turgut, "Dönüşüm Geçiren İdare Hukukunun Uygulama Alanı da Daralıyor Mu?", Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan Cilt-I, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013, s.126.

[1184] Doktrinde Gözaydın da katılım ilkesinin "*demokratikleşme kavramının*" içinin doldurulmasındaki önemini vurgulayarak, şeffaf ve saydam bir yönetimin tersi olarak "*karanlık veya mat idare*" şeklinde ifade edilebilecek zıt unsurların, bireylerin ötekileştirildiği ve hatta sürü olarak algılanabileceği bir sistemi oluşturduğunu ifade etmektedir. GÖZAYDIN, İştar, "Yönetimde Şeffaflık Üzerine Notlar", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.127.

[1185] TAN, Dönüşüm Geçiren İdare Hukukunun Uygulama Alanı da Daralıyor Mu?, s.126.

[1186] EKİCİ, Birol/TOKER, M. Cem, "Avrupa'da ve Ülkemizde Yerel Yönetimlerin Etkinliği ve Denetimi", ÇYYD, Cilt:14, Sayı:1, 2005, s.24.

[1187] Nitekim 5393 sayılı Kanun md.24/5 uyarınca, "*Mahalle muhtarları ve ildeki kamu kuruluşlarının amirleri ile ildeki kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, üniversiteler, sendikalar ve gündemdeki konularla ilgili sivil toplum örgütlerinin temsilcileri, oy hakkı olmaksızın kendi görev ve faaliyet alanlarına giren konuların görüşüldüğü ihtisas komisyonu toplantılarına katılabilir ve görüş bildirebilir*". Buna koşut olarak, 5393 sayılı Kanun md.24/7'ye göre, "*Komisyon raporları alenîdir, çeşitli yollarla halka duyurulur ve isteyenlere meclis tarafından maliyetlerini aşmamak üzere belirlenecek bedel karşılığında verilir*".

[1188] Örneğin maden işleri bakımından maden sahasındaki çalışma durumunun tespit edilebilmesi için, imtiyaz veya ruhsat sahibi kişi tarafından yerinde temsilci bulundurabilmesi söz konusu olabilmektedir. Bkz. DDDK. E.1974/55, K.1975/98, T.04.04.1975, DD. Sayı:20-21, s.220.

[1189] 5233 sayılı Kanun md.6/1'ya göre, "*Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, herhâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği*

içerisinde bulunan koruma altına alınmış olan ağaç gruplarının bütünlüğünü bozacak biçimde bir yerin başka bir amaca özgülenmesi veya kent siluetinin etkilenmesi, esasen o bölgede yaşayan kişilerin estetik değerleri yönünden katkı sunmalarını da gerektirmektedir[1190].

Aynı doğrultuda, bir bölgenin yapılacak proje kapsamında "*altın madeni sahası*" olarak tespit edilmesi öncesinde orada yaşayan bireylerce ÇED sürecine katılımın sağlanması ve şeffaf bir anlatışın sergilenmesi gerekmektedir[1191]. Gerçekten kent bütünlüğü, planlama ve yapı estetiği kavramlarından hareketle baz istasyonu konulacak yeri tespiti[1192], bir taşınmazın tarihi doku ile uyuşmadığının tespiti[1193] gibi konularda kentte yaşayan bireylerin de katılımı yerel demokrasinin artışını sağlayacağı gibi, tespit edici işlemin yürürlüğe girmesiyle doğacak hukuki etki ve sonuçların gerçekleşme sürecini kolaylaştırır. Bu doğrultuda, Sancakdar'ın ifade ettiği üzere, nükleer enerji santrali inşası, şehrin eski kısımlarının modernleştirilmesi gibi kent bütünlüğünü ilgilendiren hususlarda halkın katılımının sağlanmasında kamu yararının bulunduğu ifade edilebilecektir[1194].

Gerçekten ayrılabilir işlem kuramı gereği bir milletlerarası antlaşmaya konu olsa da nükleer santralin yapılacağı yerin idarece tespit edilmesi gibi hususlar bakımından ilgililerce yargısal yola başvurulabildiği gibi[1195], bu yola gitmeden önce katılım imkânının da sağlanması icap eder[1196]. Dolayısıyla başta çevresel konular olmak üzere pek çok konuda bireylerin idari işlem sürecine katılımı pozitif hukuk metinlerinde öngörülmüş olup, katılım ilkesinin bu

---

veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır". 5233 sayılı Kanun md.12/2 "*Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir*". (Madde metninin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1190] Bkz. DİDDK. E.2016/1888, K.2016/2642, T.11.10.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1191] Nitekim Danıştay kararlarında da çevresel etki değerlendirmesi bakımından tespit edici işlem tesis edilirken "*halkın katılımına*" yer verildiği görülmektedir: "*(...) madenin işletme döneminde yapılan maden arama çalışmalarında yeni rezervlerin bulunması üzerine, anılan şirket tarafından F3 Madeni Kapasite Artışı Projesi hazırlanarak davalı idareye başvurulduğu, yapılan başvurunun değerlendirilmesi amacıyla yapılan 04.06.2012 tarihli halkın katılımı toplantısındaki katılımcıların görüş ve itirazları, ilgili kurumlardan alınan görüşler ve ÇED dosyasının incelenmesi sonucunda, tesis edilen 31/12/2012 günlü işlem ile İzmir İli Menderes İlçesi A1 Köyü sınırları içindeki F3 Madeni Kapasite Artışı Projesi için ÇED Olumlu kararı verilmesi üzerine...*". D14D. E.2015/6288, K.2016/1172, T.25.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019. (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.) Ayrıca bkz. D14D. E.2015/6224, K.2016/249, T.21.01.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019; DİDDK. E.2016/3317, K.2016/2812, T.03.11.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1192] D8D. E.2014/6283, K.2015/1494, T.05.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1193] D6D. E.2008/10439, K.2010/8201, T.21.09.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1194] SANCAKDAR, Özelleştirmenin Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayırımına Etkileri ve Bu Bağlamda Güncel Özelleştirme Tartışmalarındaki Başlıca Görüşler, s.244.

[1195] D10D. E.2011/8967, K.2015/2814, T.09.06.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1196] Nitekim bu sayede –bireylerin katılım ilkesinden yararlanması neticesinde– tespit edici işlemler bakımından; öncesinde idarece yapılmış olası hataların varlığının saptanması ve hukuka aykırılıkların kendiliğinden ortadan kaldırılması imkânı doğacaktır. Bkz. OĞURLU, İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?, s.85.

çerçevede tespit edici işlemler bakımından uygulama alanı bulacağı kuşkusuzdur. Bununla birlikte bireylerin kendisi veya temsilciler aracılığıyla katılımının romantik bir prensip olarak kalmaması ve uygulama alanı bulması için, tespit edici işlemlerin yapılış ve icrası aşamalarında halkın müzakerelere katılımının artırılması[1197] ve bilgi ve belgelerin edinilmesi yolundaki engellerin kaldırılması gerekecektir[1198].

C. Dinlenilme ve Savunma Hakkı Yönünden

İdari usul sürecinde bireylere dinlenilme ve savunma hakkının tanıması, demokratik düzenin ayrılamaz ilkelerinden biridir[1199]. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesinde belirtilen iyi yönetilme hakkı kapsamında; "*herkesin, kendisini olumsuz biçimde etkileyecek önlemler alınmadan önce, dinlenilme hakkı*" bulunmaktadır[1200]. Aynı doğrultuda Avrupa Konseyi (2007) 7 sayılı Tavsiye Kararında "*İdare özel kişilerin haklarını doğrudan ve olumsuz etkileyecek bir birel işlem yapmayı tasarladığında ve bu kişilere görüşlerini açıklama imkanı verilmediğinde, bu kişiler, açıkça gereksiz değilse, makul bir sürede ve ulusal hukuk tarafından tanınmış biçimde ve gerektiğinde seçtikleri bir kişinin yardımıyla görüşlerini açıklama imkanına sahiptir*" hükmüne yer verilmiştir[1201]. Bu anlamda idarece kişisel hak ve menfaatleri etkileyen tespit edici işlemler yapılması halinde, bireylere dinlenme hakkının tanınması esasen İHAS md.6'da öngörülen adil yargılanma hakkının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır[1202].

Ayrıca dinlenilme hakkı, savunma hakkının bir uzantısı olarak görülmekte olup, hak veya menfaatini ihlal eden bir idari işleme karşı ilgilinin, idari işlemin yapılması aşamasında

---

[1197] Bu konuda İdari Usul Kanun Tasarısı md.16/2'ye göre, "*Kamuya açık ve kapalı her toplantının yeri, zamanı, konusu ile toplantı hakkında bilgi alınabilecek görevlinin adı ve kendisine nasıl ulaşılabileceği, en az yedi gün önceden kamuya duyurulur. İdare toplantılarla ilgili değişiklikleri en kısa zamanda ve uygun araçlarla ilgililere ve kamuya duyurur*". Bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.935. Bu kapsamda tespit edici işlemlerin yapılmasından önceki aşamaya ilişkin olarak, bilgi ve belgelerin toplanması ve o an bakımından sabitlenmesi konusunda veya söz konusu idari işlemlerin uygulanması noktasında bireylerin toplantıya katılımının artırılması demokratik ve şeffaf bir anlayışın göstergesi olacaktır. Özellikle çok sayıda kişiyi ilgilendiren mahalle sınırlarının, yenileme alanının ya da maden işletme sahasının tespitini konu edinen idari işlemler bakımından katılım ilkesinin önemli bir fonksiyon icra edeceğinin vurgulanması gerekmektedir.

[1198] YAŞAMIŞ, F. Demir, "Anayasa ve İnsan Hakları Bağlamında Bilgi Edinme Kanunu", Bilgi Edinme Hakkı Paneli, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s.62.

[1199] ASLAN, Zehreddin/ALTINDAĞ, Halil, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.103.

[1200] Ayrıca bkz. METİN, Yüksel, "Avrupa Birliği Temel Şartı", AÜSBFD, Cilt:57, Sayı:4, 2002, s.49.

[1201] KARAHANOĞULLARI, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC(2007)7 Sayılı Tavsiye Kararı, s.VIII.

[1202] Bkz. COUNCIL OF EUROPE, The Administration and You: Principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons, s.22.

idare önünde kanıtlarını sunabilmesini ve dinlenilmesini sağlamaktadır[1203]. Türk hukuku bakımından ise anayasa sistematiğine göre, disiplin soruşturmalarında savunma hakkının tanınması yargıya ilişkin bölümde değil ve fakat yürütme ve idareye ilişkin bölümde yer almaktadır[1204]. Bu bağlamda, idari usul süreci bakımından savunma hakkının anayasada garanti altına alınmış, hak arama özgürlüğü içerisinde değerlendirilebilecek bir hak olduğu ifade edilebilir[1205].

Buna koşut biçimde Danıştay'a göre, "*disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak ceza verilmeden önce soruşturma yapılmasının zorunlu olduğu yolunda olup yapılacak soruşturmada olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe tüm delillerin araştırılması ve yasal süre içinde isnat olunan fiillerin bildirilerek soruşturulanın savunmasının alınması disiplin hukukunun temel ilkeleri arasında sayılmıştır*[1206]". Aynı şekilde "*dinlenilme hakkı*"nın da pozitif hukuk düzenlemelerinde "*savunma hakkı*"nın yanında yer bulduğu ifade edilebilir[1207]. Ancak, bu düzenlemeler oldukça sınırlı olup, kimi hallerde yargısal sürece yönelik uygulama alanı bulmaktadır[1208]. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nda ise, dinlenilme hakkının, "*ilgililerin, bir idarî işlemin yapılmasından önce haklarını, özgürlüklerini ya da hukukî yararlarını savunmak üzere*" sözlü açıklama yapmalarını, tanık dinletebilmelerini, idareye her türlü bilgi ve belge sunmalarını ve bilirkişi incelemesi yapılması isteğinde bulunmalarını kapsadığı belirtilmiştir[1209]. Bu doğrultuda her ne

---

[1203] ALAN, İdari Usul ve İdari Yargı, s.7. Nitekim APA metnine bakıldığında; mahkemede hüküm ve karar verme modeline çok yakın biçimde idari işlemin yapılma sürecinde de dinlenilme hakkına yer verildiği görülmektedir. Bkz. AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat, "İngiltere ve ABD'nde İdari Usule İlişkin Kısa Notlar", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:3-4, 2001, s.48-49.

[1204] Nitekim Anayasanın Üçüncü Kısım İkinci Bölümünde yer alan md.129/2 uyarınca "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez*".

[1205] ASLAN/ALTINDAĞ, s.103.

[1206] D5D. E.2016/7742, K.2018/16963, T.30.10.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1207] Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik md.6/1 "*Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; (...) dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı (...) gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar*". Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik md.95 "*Kurum, Ulusal Önleme Mekanizması kapsamında Kanunla belirlenmiş görevlerini yerine getirirken insan hakları temelli yaklaşım çerçevesinde; (...) dinlenilme hakkı, makul sürede, geciktirmeksizin karar verme gibi ilkeleri esas alır*".

[1208] Örneğin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu mükerrer md.378 hükmüne bakıldığında; "*Danıştay ve Vergi Mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda, iddia ve savunmanın gerekli kıldığı hallerde, mahkeme vergi davasına konu olan tarhiyatın dayanağı incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanları ile, mükellefin duruşmada hazır bulundurduğu mali müşaviri veya muhasebecisini de dinler*" hükmünün yer aldığı ve fakat hükmün esasen yargı yerlerinde uygulanacak usulü hedef aldığı görülmektedir.

[1209] Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı md.25/1 "*Dinlenilme hakkı, ilgililerin, bir idarî işlemin yapılmasından önce haklarını, özgürlüklerini ya da hukukî yararlarını savunmak üzere kendi tercihleri doğrultusunda yazılı veya idarece düzenlenecek görüşme toplantısında sözlü açıklama yapmalarını, tanık dinletebilmelerini, idareye her türlü bilgi ve belge sunmalarını,*

kadar pozitif hukuk kurallarında açıkça ve ayrıntılı olarak yer almasa da AY md.129 hükmü göz önüne alındığında; disiplin soruşturmaları kapsamında yapılacak tespit edici işlemler yönünden savunma hakkının gereği gibi veya hiç kullandırılmaması, o işlemi ağır biçimde sakatlayacaktır[1210].

Tespit edici işlemler ile savunma hakkı arasındaki bağıntı, özellikle disiplin soruşturmalarında gündeme gelmekte ve idarece nihai işlem tesis edilmeden önce ilgili fiili işleyen kişinin savunmasının alınması gereği doğmaktadır. Zira ilgili kamu görevlileri tarafından söz konusu fiile dair durum tespiti, soruşturma yerine geçmemektedir[1211]. Bu bağlamda, bir fiilin disiplin suçu oluşturduğuna dair somut olgu ve durumlardan hareketle yapılacak tespit neticesinde kişinin savunma hakkını kullanabilmesi icap eder[1212]. Örneğin, Danıştay kararına konu bir olayda Batman ili Kozluk ilçesinde görev yapan köy korucusunun suç işleyenlerin yerini bildiği halde söylemediği bilgi ve belgeler neticesinde tespit edilmiş ve fakat buna bağlı ortaya çıkan idari yaptırım yönünden, işlem öncesinde bireyin savunma hakkının kısıtlandığı saptandığından işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır[1213]. Aynı doğrultuda Danıştay'ın bir başka kararında, bir araştırma görevlisinin görev yaptığı üniversiteye belirli tarihler arasında gelmediğinin disiplin soruşturması yapılmaksızın tespit edilmesi ve bunun neticesinde görevden çekilmiş sayılmasına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir[1214].

Gerçekten disiplin cezası verilmesinden önce yapılacak tespit edici işlemler bakımından "*o anki*" somut olgu ve durumların sabitlenmesi her durumda öngörülen nihai işlemin doğruluğunu sağlamayacaktır[1215]. Bunun yanında düzenleyici denetleyici kurumlar tarafından kanunla verilen görevler kapsamında yapılan tespit edici işlemler neticesinde tesis edilecek idari yaptırımlar bakımından da savunma hakkının kullanılması önem arz etmektedir[1216].

---

bilirkişi incelemesi yapılması isteğinde bulunmalarını kapsar". (https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/genel-idari-usul-tasarisi/), Erişim T.22.08.2019.

[1210] DÜNDAR, Erol, "Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına İlişkin Disiplin Cezalan ve Yargı Denetimi", DD. Sayı:62-63, 1986, s.28.

[1211] ULUSOY, Ali D., İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.50.

[1212] ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.50.

[1213] D8D. E.2012/7065, K.2014/2111, T.17.03.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1214] D8D. E.2015/4211, K.2016/3420, T.07.04.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1215] Örneğin, üniversitede öğretim üyesi olarak çalışan bir kamu görevlisinin "*tespitin yapıldığı an içerisinde*" odasında olmaması ve buna bağlı olarak tespit edici işlem tesis edilmesi, kişinin doğrudan göreve izinsiz gelmemesi şeklinde değerlendirilemeyeceği gibi, buna bağlı biçimde savunma hakkı tanınmaksızın yapılacak nihai işlemi de sakatlayacaktır. İstanbul BİM, 7. İDD, E.2016/528, K.2017/222, T.22.02.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1216] ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.51.

Örneğin, Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda Rekabet Kurulu tarafından, "*davacı şirketin distribütörleriyle imzaladığı sözleşmelerin Kanun'un 4. ve 5. maddesine aykırı hükümler içerdiği (...) bu şekilde rekabetin ihlâl edildiğinin tespit edilmesine karşın, bu tespitler nedeniyle ön araştırma sonunda soruşturma açılması, ileri sürülen hususlarla ilgili olarak Kanun'da öngörülen savunma hakkının ilgililere kullandırılması gerekirken; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci bendinin (c) fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunma(dığı)*[1217]" sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte doktrinde Ulusoy'un da vurguladığı üzere, Danıştay'ın çoğu kararında düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından verilen idari para cezalarından önce soruşturma yapılmaması hukuka aykırı olarak görülmemektedir[1218]. Örneğin, bayilik lisansı sahibi olan bir şirkete ait tesiste "*yapılan denetim sırasında alınan akaryakıt numunesinin TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi Enerji Enstitüsü laboratuvarında yapılan analizi sonucu teknik standartlara aykırı olduğunun raporla tespit edil(mesi)*" neticesinde EPDK tarafından idari para cezası verilmiş ve fakat ilgili şirkete, savunma hakkı ya da dinlenilme hakkı kapsamında delillerini ve belgelerini sunma imkânı tanınmaması hukuka aykırılık olarak değerlendirilmemiştir[1219].

Aynı doğrultuda, bir iş yerinde plastik tanklar içinde toplam on bir bin litre motorin amaçlı satılan ve menşei belli olmayan yakıt bulunduğu ve anılan yakıtın elektronik bir düzenekle bir otobüse ikmal edildiğinden hareketle "*lisans almaksızın bayilik faaliyetinde bulunduğu*" tespit edilmiş olup, verilen idari para cezası öncesinde ilgililere dinlenme ve savunma haklarını kullanma imkânı verilmemiştir[1220]. Her ne kadar tesis edilen idari para cezaları bakımından öncesinde savunma hakkının tanınacağı yönünde açıkça bir pozitif hüküm yer almasa da Danıştay'ın bu yaklaşımı, başta Avrupa Konseyi Tavsiye Kararları olmak üzere İHAM içtihatlarına ters düşmektedir[1221]. Kaldı ki, Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nda da idarî yaptırım kararı alınmadan önce ilgiliye dinlenilme ve savunma hakkı tanınmasının "*zorunlu olduğu*" hususu vurgulanmıştır[1222]. Oysa söz konusu hukuki imkânların tanınmasıyla

[1217] D13D. E.2005/161, K.2005/2120, T.19.04.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019
[1218] ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.51.
[1219] D13D. E.2011/716, K.2013/1629, T.30.05.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019
[1220] D13D. E.2011/3350, K.2013/1614, T.30.05.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019
[1221] ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.51.
[1222] Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı md.40/1 "*İdarî yaptırım kararı alınmadan önce, en az yedi gün süre verilerek ilgiliye dinlenilme ve savunma hakkı tanınması zorunludur. Anılan haklarını kullanması için yazılan davet yazısında, idarî yaptırıma konu olacak fiilin açıkça belirtilmesi gerekir. Davet yazısında gösterilmeyen bir fiile dayalı olarak, idare, yaptırım kararı alamaz*". (https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/genel-idari-usul-tasarisi/), Erişim T.22.08.2019.

maddi gerçeğe yargısal yola gidilmeden ulaşılması söz konusu olabilir ki; usul ekonomisi ilkesi bakımından bu husus daha isabetli olacaktır.

Tespit edici işlemlerin yapılması ve uygulanması aşamalarında ilgililere tanınması gereken savunma hakkına koşut biçimde, dinlenilme hakkının sağlanması da gerçeğe ulaşılması bakımından rol oynamaktadır[1223]. Genel olarak, ilgililerin hukuki durumlarını aleyhte etkileyen, yükümlülük getiren işlemler ile yararlandırıcı bir işlemin yapılmasına yönelik talebin reddini içeren işlemler bakımından dinlenilme hakkının tanınması gerektiği ifade edilebilir[1224]. Bu doğrultuda idare ile bireyler arasında iş birliği ve diyaloğa dayanan bir yönetim anlayışı içerisinde hareket edilerek olumsuz etki ve sonuçların doğmasının önüne geçilmiş olacaktır[1225]. Örneğin, Rekabet Kurulunun alacağı kararlar bakımından sözlü savunma toplantısı yapılması, idari usul sürecinde bireylerin dinlenilme hakkının kullanılmasına imkân tanındığına yönelik iyi bir örnektir[1226]. Zira ön araştırma yapılarak soruşturma yapılmasının gerektiğine dair tespit edici işlem neticesinde nihai işlem tesis edilmeden evvel, sözlü toplantı yapılmakta ve bu toplantılarda temsilci bulundurulabilmesi ve tanık dinletilmesi söz konusu olabilmektedir[1227].

Ayrıca, yukarıda değinildiği üzere, İYUK kapsamında tanık dinletilme usulü bulunmasa da[1228] idari usul süreci bakımından böyle bir kısıtlama yer almayıp, bu evrede ilgilinin beyanlarının alınması maddi gerçeğe ulaşılması bakımından da önem taşımaktadır. Örneğin, vergiyi doğuran olayın tespiti bakımından kimi hallerde tanıkların dinletilmesi gereği ortaya çıkmakta ve fakat İYUK kapsamında tanık müessesesine yer verilmediğinden teorik olarak

---

[1223] Bu anlamda örneğin, bir yabancının kanunda önceden yasak olduğu öngörülen fiillerde bulunduğunun "*idarece tespiti halinde*" sınır dışı edilmesi durumunda; bireyin karşılaşacağı bu olumsuz durum karşısında (D12D. E.1966/659, K.1967/817, T.16.05.1967, aktaran; DURAN, Lütfi, "Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt:2, Sayı:1, 1980, s.21.) dinlenilme ve savunma hakkının tanınması idari usul sürecinin hukuka uygun ilerlemesi açısından önem arz etmektedir.

[1224] AKYILMAZ, Bahtiyar, "İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku), Ankara, 2002, s.115. Bununla birlikte dinlenilme hakkının sadece hürriyetleri veya menfaatleri zedeleyen işlemler bakımından uygulama alanı bulacağını ifade eden görüşler de bulunmaktadır. Bkz. ÖZKAN, İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri, s.59.

[1225] BEREKET, Zuhal, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.28.

[1226] KOÇ, Emin, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul", TBB Dergisi, Sayı:98, 2012, s.264.

[1227] Bkz. KAYA, Asım, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.137-138.

[1228] İYUK md.1/2 "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır*". İYUK md.31/1 "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır (...)*". Bu konuda ayrıca bkz. KAPLAN, Gürsel, "İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, 2014, s.34.

bunun gerçekleşmesi mümkün olmamaktadır[1229]. İşte, idari usul süreci kapsamında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararlarına koşut biçimde dinlenilme hakkına imkân tanınması halinde doğabilecek olumsuz sonuçların da önüne geçilmiş olacaktır.

D. Gerekçeli Olma İlkesi

İdare hukukunda gerekçe ilkesi veya idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi, idari işlemlerde ilgili pozitif hukuk metninde açıkça öngörülmüş olmasa da gerekçenin bulunduğunu ifade etmektedir[1230]. İdari işleme dayanak oluşturan düşünce ve mülahazaları ifade eden sebep unsuru, işlemin yapılmasında idareyi yönlendiren temel etkeni de ortaya çıkarmaktadır[1231]. Bu çerçevede sebep unsuruyla bağlantılı olarak gerekçenin, tesis edilen işlemle maddi olaylar arasındaki bağlantıyı, hukuksal nedenlerle olan tutarlılığı açık biçimde ortaya koyması gerekmektedir[1232]. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı Eki'nde de *"Her birel işlemde, en azından bireysel hakları etkileyen her birel işlemde, kararın dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren uygun gerekçeler bulunur*" hükmüne yer verilmiştir[1233]. Bu doğrultuda idare, özellikle maddi olaya dayanarak işlem tesis ediyorsa maddi olgu ve hukuki durumların doğru biçimde saptanması önem kazanmakta ve bu doğrultuda tespit edici işlemler ile neden öğesinin kanıtlanması arasındaki bağıntı kurulmuş olmaktadır[1234].

Türk hukukunda –Fransız hukukunun da etkisiyle– gerekçe ilkesi sadece yargı kararlarına özgü bir mesele olarak ele alınıp, idari işlemler bakımından zorunlu bir unsur olarak görülmemiştir[1235]. Bununla birlikte, her ne kadar işlemin gerekçeli olması ilkesi bakımından genel bir idari usul kanunu bulunmasa da idarece bu ilkeye riayet edilmesi, demokratik ve şeffaf bir yönetim anlayışının oluşması bakımından önemli bir hukuki araçtır[1236]. Nitekim Danıştay kararlarında belirtildiği üzere, "*idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı*

[1229] UZUN, Mine, "Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri", AÜHFD, Cilt:63, Sayı:1, 2016, s.233.
[1230] AKILLIOĞLU, Tekin, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", AİD, Cilt:15, Sayı:2, 1982, s.8.
[1231] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.506-507.
[1232] YENİCE/ESİN, s.53.
[1233] KARAHANOĞULLARI, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC(2007)7 Sayılı Tavsiye Kararı, s.VIII.
[1234] AKGÜNER/BERK, s.1101.
[1235] KANLIGÖZ, İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim, s.182.
[1236] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.379.

kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemde gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgilisine yardımcı olur[1237]". Özellikle tespit edici işlemlerin yöneldiği maddi olgu ve hukuki durumların ne olduğunun açıkça anlaşılabilmesi bakımından gerekçeli olma ilkesi büyük önem taşımaktadır[1238]. Bu anlamda hukuki belirlilik ilkesine koşut biçimde gerekçeli olma ilkesi sayesinde bireylerin menfaatini ilgilendiren işlemlerin neden ve sonucunu anlayabilecek duruma getirilmesi sağlanacaktır[1239]. Örneğin Danıştay'ın bu konuda vermiş olduğu bir karara göre, eserleri bilimsel açıdan yeterli görülen bir kişiyle ilgili olarak "*dayanakları gösterilmek suretiyle somut bilimsel kanaat ortaya konulmadan*" sözlü sınavda aldığı puan sebebiyle başarısız olduğunun tespit edilmesi idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir[1240]. Zira sözlü sınavın esas maksadı kişilerin başarı durumunun nesnel biçimde ortaya konulması olduğundan; böyle bir durumun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı ifade edilecektir[1241].

Aynı doğrultuda bir başka Danıştay kararında, "*Doktora müracaatlarının değerlendirilmesinde kullanılacak olan kriterlerin ve gereken asgari koşulların üniversite senatolarınca belirleneceği açık olup, davalı idarece davacının doktoraya müracaat için ALES puanı(yla) birlikte diğer koşulları sağlayıp sağlamadığı yönündeki tespitini somut olarak belirtmesi ve bu inceleme sonucu vereceği kararları da açık, net ve anlaşılabilir bir şekilde gerekçelendirmesi gerek(tiğine)*[1242]" karar verilmiştir. Bu doğrultuda idari işlemlerin sebeplerinin ve dayanağı olan düzenleyici işlemin ne olduğunun gösterilmesinin bilgi edinme hakkıyla bağlantılı olarak, bir gereklilik olduğu ifade edilebilecektir[1243]. Bu çerçevede 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'a göre, yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine gerekçeli olarak cevap verilecektir[1244]. Gerçekten, tesis edilen tespit edici işlemlerde, işlemin nedenlerinin açık ve anlaşılır biçimde ortaya konulmaması bireylerin korunması bakımından en

[1237] D10D. E.1993/1403, K.1994/5633, T.10.11.1994, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[1238] D6D. E.2007/1065, K.2009/697, T.27.01.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[1239] AKYILMAZ, İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü, s.20.
[1240] D8D. E.2010/9731, K.2014/182, T.23.01.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[1241] D2D. E.2016/16107, K. , T.15.06.2017, (YD Kararı), Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[1242] D8D. E.2015/6699, K.2016/477, T.01.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[1243] D8D. E.2017/6981, K.2017/8294, T.22.11.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[1244] 3071 sayılı Kanun md.7 "*Türk vatandaşlarının ve Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir*".

önemli hukuki imkân olan yargısal denetimi de maddi açıdan etkileyecektir[1245]. Zira idarenin tespit edici işlemler bakımından belirsiz ifadelerle gerekçe göstermesi, sadece şeklen söz konusu yükümlülüğün yerine getirildiğini gösterecek ve fakat ilgilisinin bilgi edinmesine imkân tanımayacaktır[1246]. Bunun yanında yeterli inceleme ve araştırmaya dayanmayan bir gerekçenin ortaya konulması idari işleyiş bakımından içsel denetimin sağlanmasına da engel teşkil edeceği gibi, o işlemin hukuka aykırı olmasına sebebiyet verecektir[1247]. Bu kapsamda örneğin, yapının riskli yapı olduğunun tespiti, kamu görevlilerinin kıdem sırasının tespiti[1248] gibi temel hak ve hürriyetleri etkileyen işlemler bakımından işlemin gerekçesinin açık biçimde ortaya konulmamış olması, idarenin gerekli araştırmaları yapıp yapmadığı, olgusal sebepleri doğru saptayıp saptamadığı şeklindeki soruları cevapsız bırakmakta ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemler karşısında bireyleri savunmasız bırakmaktadır.

Nitekim bu husus göz önüne alınarak pozitif hukukta bazı düzenlemelere gidildiği görülmektedir: 4734 sayılı Kanun'un "*İhalelere yönelik başvurular*" başlıklı 54. maddesinde, "*ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline*" gerekçeli olarak karar verileceği ifade edilmiştir[1249]. Keza, 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun uyarınca yeni bitki türlerinin ıslahı kapsamında idarece –bilgi ve belge toplanma aşaması tamamlanarak– ıslahçı hakkına engel bir durumun var olduğu tespit edildiğinde; başvurunun reddine ilişkin karar "*gerekçeli olarak*" ilgilisine bildirilecektir[1250]. Bir başka örneğe göre, 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu kapsamında, "*Birliğin yapacağı denetimler sonucunda; faaliyetinin bulunmadığı veya bölgesindeki tarım*

[1245] EVREN, İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri, s.136.

[1246] EVREN, İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri, s.136.

[1247] "*Dava konusu işlemde, bu işlemin dayanağı olan kaymakamlık işleminde yer alan ilçenin emniyet ve asayişine; okey oyunu oynatılmasının etki nedenleri gerekçeli bir biçimde açıklanmadığı gibi, hiyerarşik başvuru üzerine kaymakamlık işleminde yer alan gerekçenin yerindeliği, bu yönden yapılacak bir araştırma ve incelemeye de dayanmamış, istem incelenmeden reddedilmiştir. Bu nedenle anılan işlem yetersiz gerekçe ve noksan incelemeye dayanmış ve bu yönüyle usul ve mevzuata uygun görülmemiştir*". D12D. E.1976/2511, K.1977/2835, T.19.12.1977, DD. Sayı:30-31, s.464. (Madde metninin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1248] Belirtmek gerekirse, kamu görevlilerinin kıdem sırasının tespitinin yanında yer değiştirme işlemleri bakımından yapılan tespit edici işlemlerin de gerekçeli olması, çalışma barışının korunması ve sağlıklı bir kamu yönetimi anlayışı oluşturulması bakımından elzemdir. Bkz. SANCAKDAR/US/KASAPOĞLU TURHAN vd., İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, s.419.

[1249] 4734 sayılı Kanun md.54/11 "*Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak; a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline (...) karar verilir*".

[1250] 5042 sayılı Kanun md.3 "*Yeni, farklı, yeknesak ve durulmuş olduğu tespit edilen bitki çeşitleri, bu Kanunda belirtilen diğer şartların yerine getirilmesi kaydıyla, ıslahçı hakkı verilerek korunur*". 5042 sayılı Kanun md.35/2 "*Bakanlık, inceleme sonucunda ıslahçı hakkı verilmesine bir engel bulunduğunu tespit ederse başvuruyu reddeder. Ret kararının alındığı tarihten itibaren otuz gün içinde durum gerekçeleriyle birlikte başvuru sahibine yazılı olarak bildirilir*". (Madde metninin altı tarafımca çizilmiştir.)

potansiyelinin yetersizliği ya da çiftçi sayısının azlığı nedeniyle, bu Kanunda gösterilen hizmetleri yeterince yerine getiremediği tespit edilen oda(nın)" kapatılacağı ve kararın gerekçeli olarak verileceği hükme bağlanmıştır[1251]. Dolayısıyla her ne kadar bu yönde genel bir ödev bulunmasa da özellikle yükümlendirici nitelikteki tespit edici işlemler bakımından gerekçeli olma ilkesi hak arama özgürlüğünün bir uzantısı olarak tezahür etmektedir[1252]. Bu nedenledir ki, Yenice'nin ifade ettiği üzere; "*yetkinin tamamen nesnel (objektif) ölçüler içinde kullanılmasını sağlamak, duygusal ve yetki dışı tasarrufları önlemek üzere ve kuşkusuz bir güvence olarak*[1253]" kanun koyucunun kimi hallerde idari işlemin gerekçeli olması ilkesine yer verdiği görülmektedir.

İdareye takdir yetkisi kullanımının söz konusu olduğu idari işlemlerde, işlemlerin gerekçeli olma ilkesi önemi haiz olmaktadır[1254]. İdari işlemlerin her ne kadar gerekçeli olması zorunluluğu bulunmasa da idarenin takdirine bırakılmış noktaların dışında yargı denetiminin yapılabilmesi için, iradeyi etkileyen ve sonuca götüren sebep unsurunun bilinmesine ihtiyaç vardır[1255]. Bu doğrultuda, gerekçe yükümlüğünün idareye dönük tarafı "*kontrol işlevi*", bireylere dönük tarafı ise "*açıklığın sağlanması ve ikna/tatmin işlevi*" olarak belirmektedir[1256]. Örneğin, bir idarenin "*ihtiyaç fazlası işçilerin tespiti*" bakımından takdir yetkisinin bulunması, tespit edici işlemden etkilenen işçinin o işlemin gerekçesini öğrenmesini de gerektirmektedir[1257]. Aksi takdirde, idareye tanınan takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi söz konusu olabilecektir[1258]. Nitekim Danıştay'ın idareye kanunla tanınan takdir yetkisini hatalı biçimde "*takdir hakkı*" olarak değerlendirerek, "*belediye tarafından ihtiyaç fazlası işçi olarak komisyona gönderilen listenin yargı yerlerince irdelenmesinin mümkün olamayacağını*"

[1251] 6964 sayılı Kanun md.2/5 "*Birliğin yapacağı denetimler sonucunda; faaliyetinin bulunmadığı veya bölgesindeki tarım potansiyelinin yetersizliği ya da çiftçi sayısının azlığı nedeniyle, bu Kanunda gösterilen hizmetleri yeterince yerine getiremediği tespit edilen oda, Birlik Yönetim Kurulunun gerekçeli kararının odaya yahut mahallî mülkî amirliğe tebliğ tarihi itibarıyla kapatılır. Bu şekilde kapatılan odalar, il kongrelerine temsilci gönderemezler*". (Madde metninin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1252] KALABALIK, İdare Hukuku Dersleri Cilt-II, s.67.

[1253] YENİCE, Kazım, "Dernekler-Yönetimsel ve Yargısal Denetim", DD. Sayı:26-27, 1977, s.12.

[1254] SEÇKİN, Sinan/ÜSTÜN, Gül, "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", MÜHFHAD (Prof. Dr. M. Akif Aydın'a Armağan), Cilt:21, Sayı:2, 2015, s.524.

[1255] DURAN, İdare Hukuku, s.409.

[1256] AKYILMAZ, İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü, s.22-23.

[1257] Özellikle idareye tespit hususunda geniş takdir yetkisinin tanındığı hallerde, bu işlemlerin yargısal denetimi ancak gerekçelerin belirtilmesiyle mümkün olacaktır. D5D. E.2012/8688, K.2013/1726, T.08.03.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019. Danıştay'ın bu yaklaşımı hakkında ayrıca bkz. HACIMURATLAR, s.1331.

[1258] Bu anlamda gerekçe belirtilmesi, idarenin işlemi tesis ederken "*en ince ayrıntısına kadar düşünmesini*" sağlayacağı gibi, idarenin yetkinin "*keyfi biçimde kullanılmasını*" da engeller. KAYA, Cemil, "İngiliz İdare Hukukunda Gerekçe Belirtme Yükümlülüğü İlkesi", Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.218.

belirttiği kararı[1259], tam da bu anlayışın göstergesidir. Gerçekten, somut maddi olguları ve hukuki durumları belirlerken subjektif bir değerlendirme yapılabilirse de bu durum, "*tamamen serbestinin varlığı*" şeklinde değerlendirilemeyecektir[1260]. Buna koşut biçimde idari işlemlerde açıklık ilkesiyle bağlantılı olarak Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda, "*Elektirik abonelerinden alınacak depozito miktarının hangi ölçüye göre tesbit edildiği hususunun açıkça belirtilmesi gerekeceği gibi, bu miktarın hesap edilmesinde, abonelerin bir ödeme döneminde sarf edecekleri en yüksek elektirik akımı bedeli ile varsa aboneye işletme tarafından teslim edilen demirbaş vs. eşyanın bedelini karşılayacak ve bu bedeli kurtaracak bir miktarın göz önünde tutulması ve bu ölçünün üstünde bir meblağ tesbit edildiği takdirde, sebeplerinin kararda açıklanması zorunlu bulunmaktadır*[1261]".

Benzer biçimde, idarece 3194 sayılı Kanun md.42 uyarınca alt sınır üzerinde idari para cezası miktarının belirlenmesi bakımından takdir yetkisinin "*hangi ölçütler çerçevesinde kullanıldığının, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı hususların nelerden oluştuğunun ve niteliğinin de belirtilmesi suretiyle idarece açıklanması ve yasada yazılı alt sınırın üzerindeki miktarda para cezası verilmesinin gerekçelerinin objektif ölçütlere uygun biçimde ortaya konulması zorunludur*[1262]". Gerçekten İdari Usul Kanun Tasarısı'nda da idari işlemin gerekçesinde o işlemin yapılmasını gerektiren maddi ve hukuki sebeplerin açık ve net olarak yer alacağı ifade edilerek, takdir yetkisinin kullanıldığı durumlarda; aynı zamanda neden o yönde hareket edildiğinin belirtilmesi gerektiği vurgulanmıştır[1263]. Bu kapsamda idarece, sadece işlemin yapılış safhasındaki maddi ve hukuki sebepleri değil; aynı zamanda işlemin tesisine yönelik yapılan muhakemeyi ve sürece katılanların ileri sürdükleri delil ve beyanları da içerir biçimde ve açık şekilde gerekçe gösterilmesi gerekmektedir. Gerçekten, tespit edici işlemler bakımından gerekçenin açık ve net biçimde ortaya konulması, işlemin muhatapları bakımından gizliliği ve şüpheyi ortadan kaldıracağı gibi, idareye güven duyulmasını da pekiştirecektir[1264].

[1259] D5D. E.2012/8360, K.2013/405, T.24.01.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019. Oysa kararın karşı oyunda da belirtildiği gibi, idarece ihtiyaç fazlası olduğuna dair yapılan tespit edici işlemin yargısal denetiminin yapılamayacağına dair herhangi bir kanun hükmü yer almadığı gibi, *bu yaklaşım beraberinde "ikamet, çocuklarının okul durumu, sağlık özrü, çalışıyorsa eşinin iş durumu gibi hususların dikkate alınması gereğini*" göz ardı etmektedir.

[1260] SEÇKİN/ÜSTÜN, İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi, s.515.

[1261] D11D. E.1970/2401, K.1970/3088, T.24.12.1970, DD. Sayı:3, s.473.

[1262] D6D. E.2003/4396, K.2005/947, T.18.02.2005, DD. Sayı:110, s.205.

[1263] HACIMURATLAR, Zeliha, "Gerekçe İlkesinin İdari Usul Kurumunda Değerlendirilmesi", Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı (Akademik Yılının 55.Yılı Onuruna Prof. Dr. Rona Aybay'a Armağan), 2014, s.1322.

[1264] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.510.

E. Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesi

İdari işlemlerin yönetimde açıklık ilkesi çerçevesinde açık ve anlaşılır biçimde yapılmasına koşut olarak, yol gösterici olma zorunluluğu da bulunmaktadır[1265]. Gerçekten idarenin maddi olgu veya hukuki durumun tespitine yönelik irade açıklaması neticesinde bireyler üzerinde hak ve yükümlülüklerin doğması söz konusu olabildiğinden; bireylerin hangi hak ve yükümlülüklerinin neler olduğunu bilmesi ve bu doğrultuda hukuki imkanlarını kullanabilmesi gerekmektedir[1266]. Esasen "*başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi*", idari işlemlerin tamamı bakımından geçerli olan ve tespit edici işlemler yönünden "*ayrık bir durum arz etmeyen*" bir ilkedir. Bu nedenle söz konusu ilkeye, idari usul ve idari yargı arasındaki sıkı hukuki bağ kapsamında kuramsal bir temel oluşturmak maksadıyla, tespit edici işlemler yönünden kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

Özellikle hak arama özgürlüğü bakımından önem arz eden bu husus[1267], çeşitli usul kanunlarında düzenleme alanı bulmuştur. Örneğin, AB hukuku bakımından Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası'nın (The European Code of Good Administrative Behaviour[1268]), "*Başvuru Olanaklarının Gösterilmesi (Indication of the possibilities of appeal)*" başlıklı 19. maddesine göre, Kurumun gerçek kişilerin menfaat ve haklarını olumsuz etkileyecek işlemlerine itiraz edilebilmesi için, mevcut başvuru yollarını içermesi gerekmektedir[1269]. Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası'na koşut olarak[1270], İsviçre İdari Usul Hakkında Federal Kanun'da da idari işlemlerde kanun yollarının gösterilmesi ilkesi

---

[1265] AKYILMAZ, Bahtiyar, "Bir Usul İlkesi Daha: Anayasa M.40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.87.

[1266] ALMQVIST, Jessica, Human Rights, Culture and the Rule of Law, Hart Publishing, Oxford, 2005, s.63.

[1267] AYM. E.2004/69, K.2009/6, T.08.01.2009, RG.11.06.2009-27255.

[1268] Metnin Türkçe halinin tamamı için bkz. (https://www.ombudsman.europa.eu/lv/publication/tr/3510), Erişim T.17.08.2019. Doktrinde söz konusu Yasa'nın farklı adlarla tercüme edildiği de görülmektedir. Bkz. AKYILMAZ, Bahtiyar, "İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-2, 2003, s.149-150.

[1269] İlgili Yasa'da yer alan 19. maddenin orijinal metni şu şekildedir: Art.19 "*A decision of the Institution which may adversely affect the rights or interests of a private person shall contain an indication of the appeal possibilities available for challenging the decision. It shall in particular indicate the nature of the remedies, the bodies before which they can be exercised, as well as the time-limits for exercising them. Decisions shall in particular refer to the possibility of judicial proceedings and complaints to the Ombudsman under the conditions specified in, respectively, Articles 230 and 195 of the Treaty establishing the European Community*". Bkz. (https://osha.europa.eu/en/about/good-administrative-behaviour/annex1-european-ombudsman-code-of-good-administrative-behaviour.pdf), Erişim T.17.08.2019.

[1270] AB hukukunda benimsenen idari usul ilkelerinin üye devletler bakımından da bağdaştığı ölçüde uygulama alanı bulabileceği hakkında bkz. SIRINELLI, Jean, Les transformations du droit administratif par le droit de L'Union Européenne (Une contribution à l'étude du droit administratif européenne), LGDJ, Paris, 2011, s.185-186.

benimsenmiş olup, söz konusu ilke; (i). bireylerin gidebilecekleri kanun yollarını, (ii). başvuracakları idari makamların neler olduğunu ve (iii). başvuru süresini içermektedir[1271].

Türk hukuku bakımından ise; AY md.40/2'ye göre, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*". Söz konusu maddenin gerekçesinde, maddenin gerekçesinde ise bireylerin, yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği belirtilmektedir[1272]. Keza, İdari Usul Kanun Tasarısında idari işlemlerin gerekçeli olmasının yanında, yapılabilecek idari ve yargısal başvuru yollarını, sürelerini ve husumetin kime yöneltileceğini göstermesi gerektiği ifade edilmiştir[1273].

Bu bağlamda, anayasal düzenlemeler ve belirtilen gerekçeden hareketle idarece tesis edilen tespit edici işlemlerde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk haline getirildiği ifade edilebilir[1274]. Tespit edici işlemler bakımından başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, özellikle hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine uygunluğun sağlanması noktasında kendisini gösterecektir. Danıştay kararlarında ifade edildiği üzere, "*başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağının idarelerce işlemde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir*[1275]". Buna göre örneğin, bir yapıda hukuka aykırılıkların bulunduğunun yapı tatil tutanağıyla tespit edilmesi neticesinde tesis edilen idari para cezası işlemine karşı özel kanunda özel bir dava açma süresi öngörüldüğünden, gerekli başvuru ve kanun yollarının gösterilmesi

[1271] İsviçre İdari Usul Hakkında Federal Kanun md.35/1 "*Bir mektup şeklinde bildirilseler bile, yazılı işlemler işlem olarak nitelendirilmeli, gerekçeli olmalı ve başvuru yolları gösterilmelidir*. İsviçre İdari Usul Hakkında Federal Kanun md.35/2 "*Kanunyolunun gösterilmesi caiz kanunyolunu, başvurunun yapılacağı makamı ve başvuru süresini göstermelidir*". Bkz. ODER, İdari Usul Hakkında Federal Kanun, s.316.

[1272] Bkz. AYM. E.2016/143, K.2017/23, T.09.02.2017, RG.12.04.2017-30036.

[1273] İdari Usul Kanun Tasarısı md.18/4 "*İdari işlem metnini yapan idare, işlemin gerekçesi, yapılış tarihi, muhatabı, hukuki dayanağı ile yapılabilecek idari ve yargısal başvuru yolları, süreleri ve husumetin kime yöneltileceği gösterilir*". Bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.936.

[1274] DVDDK. E.2014/613, K.2014/791, T.17.09.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019; D13D. E.2014/3745, K.2014/3772, T.26.11.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

[1275] D14D. E.2013/6676, K.2015/1642, T.04.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

ilkesine riayet edilmemesi söz konusu özel dava açma süresinin işletilememesine sebep olacaktır[1276].

Benzer biçimde bir alanın "*riskli alan olarak tespit edilmesi*" karşısında ilgililerce işlemin hukuk düzenindeki varlığını kaldırmak maksadıyla yargısal yola başvurulması halinde; her ne kadar 6306 sayılı Kanun'da özel dava açma süresi öngörülmüş olsa da[1277] işlem metninde hangi kanun yollarına ve mercilere başvurulacağı ve süresi belirtilmemişse genel dava açma süresinin esas alınması gerekecektir[1278]. Bununla birlikte, tespit edici işlemler bakımından özel bir dava açma süresi öngörülmemiş olsa dahi, AY md.40/2 hükmünün doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı söz konusu ilkenin bu işlemleri de kapsadığı, aksi takdirde idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacağı söylenebilecektir[1279]. Bu anlamda örneğin, yapı tatil tutanağının yapı yerine asılmasıyla ilgilisi tarafından öğrenmenin gerçekleştiği kabul edilse dahi, anılan yapı tatil tutanağında, AY md.40/2'ye uygun olarak başvuru ve kanun yollarının gösterilmemesi sebebiyle, tebligatın usulüne uygun olduğu düşünülemez[1280]. Aynı doğrultuda, yapının ruhsat ve eklerine aykırı yapıldığının ilgili idarece tespiti neticesinde yapı tatil tutanağında her ne kadar somut ve ayrıntılı bir gerekçe yapılsa da "*yapı sahibinin en çok bir ay içinde, yapısını ruhsata getirerek veya ruhsat alarak belediyeden mührün kaldırılmasını isteyeceği bildirimini içermemesi*" ilgilinin söz konusu başvuru yolunu kullanması konusunda yol gösterici olmayıp, AY md.40 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir[1281]. Benzer şekilde, mülkiyeti Hazine'ye ait taşınmazın gerçek kişiler tarafından işgal edildiğinin tespit edilmesi neticesinde ecrimisil miktarının tespitinin belirtildiği ecrimisil ihbarnamesinde "*dava açma süresine yönelik bir açıklamaya yer vermeyen*" idare karşısında

[1276] D6D. E.2008/10945, K.2010/8293, T.22.09.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[1277] 6306 sayılı Kanun md.6/9 "*Bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir*".
[1278] DİDDK. E.2015/482, K.2015/1446, T.16.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[1279] Bu doğrultuda örneğin terör örgütlerinin vermiş olduğu zararlardan dolayı Zarar Tespit Komisyonu tarafından yapılan tespit edici işlemler bakımından kanunda özel bir dava açma süresi öngörülmese de AY md.40/2 hükmünün uygulama alanı bulacağı ifade edilebilir. D15D. E.2016/9625, K.2016/5810, T.01.12.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[1280] Bkz. İstanbul BİM. 5.İDD. E.2017/1080, K.2017/679, T.10.05.2017 (Karşı oy gerekçesinden), Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019; İstanbul BİM, 5.İDD, E.2017/544, K.2017/1172, T.06.07.2017, (Karşı oy gerekçesinden), Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[1281] Bununla birlikte konuyla ilgili Danıştay kararında yapı tatil tutanağında tutanakta aykırılıkların somut ve ayrıntılı biçimde tespit edilmesi, işlemin hukuka uygunluğu bakımından yeterli görülmüş ve somut başvuru yollarının gösterilmemesi hukuka aykırılık sebebi olarak kabul edilmemiştir. D14D. E.2014/3403, K.2016/3183, T.21.04.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.

gerek başvuru yolları gerekse yargısal yola başvurma bakımından genel dava açma süresinin esas alınması gerektiğinden bahsedilebilecektir[1282].

Bu doğrultuda tespit edici işlemler bakımından başvuru ve kanun yollarının gösterilmesi ilkesini, geniş anlamıyla yorumlamak icap eder. Bunun yanında çoğu Danıştay kararında bu ilke, "*hak arama özgürlüğünü doğrudan etkileyen bir yöntem kuralı olmasına rağmen*" asli bir şekil şartı olarak öngörülmemektedir[1283]. Hâlbuki tespit edici işlemler neticesinde kişi ya da nesnelerin hukuki durumlarının etkilendiği durumlar söz konusu olabildiğinden; başvuru yollarının gösterilmediği bir işlemin bu nedene dayalı olarak iptaline hükmedilmesi, idareyi bireylere karşı daha özenli davranmaya zorlayacaktır[1284]. Esasen idarenin bu yükümlülüğüne riayet etmemesi bürokratik süreci uzatmakla kalmayıp, bireylerin tespit edilen hususlara karşı başvuru yollarını işletememesinden hareketle süreç bakımından da hak kaybı yaşamalarını da sonuçlamaktadır[1285]. Oysaki idarenin hukuka uygun sınırlar içerisinde hareket etmesi, bireylerin anayasal haklarını kullanmalarını güçleştirerek değil; aksine yol gösterici ve kolaylaştırıcı olmak kaydıyla sağlanabilecektir[1286]. Bu anlamda, hak arama özgürlüğünü kullanmak isteyen bireyler yönünden tespit edici işlemlerde başvuru yollarının kapsamlı biçimde gösterilmesi, hukuk devleti bakımından elzemdir[1287].

III. TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN FONKSİYONLARI

İdari faaliyetlerin idare işlevi kapsamında idari makamlarca yerine getirilmesine bağlı olarak, idari işlemlerin de belirli fonksiyonlar icra ettiği söylenebilir[1288]. İdari fonksiyonun sürekli nitelik arz eden bir yapıda olduğu dikkate alındığında[1289], daha özel kavram olan idari işlemler bakımından söz konusu fonksiyonların yerine getirilmesi ve işlerliği yönünden önem arz eden idari usul kurallarının –idari işlem türleri bakımından– farklı seviyelerde uygulama alanı bulduğu ifade edilebilir[1290]. Buna koşut biçimde, idari işlemlerin fonksiyonlarının da türlerine göre farklılık arz ettiği söylenebilecektir. İdari işlemlerin tesis edilmesindeki amaca

[1282] DİDDK. E.2013/4132, K.2015/1429, T.15.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[1283] ŞANLI ATAY, Yeliz, "İdari İşlemde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü", TBB Dergisi, Sayı:96, 2011, s.310.
[1284] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.382.
[1285] KESER, Hayri/AKOĞLU, Ayhan, "Türkiye'de Belediye Meclisi Kararlarının Yargısal Denetimi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2013, s.128.
[1286] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.216.
[1287] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.214.
[1288] BACHOF, Otto, "German Administrative Law with Special Reference to the Latest Developments in the System of Legal Protection", International & Comparative Law Quarterly, Cilt:2, Sayı:3, 1953, s.871.
[1289] D8D. E.2007/8336, K.2009/2995, T.06.05.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.17.07.2019.
[1290] DELVOLVE, s.154.

göre yapılan ayrım bir kenara bırakıldığında[1291]; konu bakımından tespit edici işlemler belirli bir somut olgu veya hukuki durumun belirlenmesine yöneldiğinden, fonksiyonlarının bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, içeriksel yönden tespit edici işlemlerin diğer işlem türlerinden ayrıldığı göz önüne alındığında[1292]; maddi olgu ve hukuki durumların sabitlenmesi hususunun idari usul süreci bakımından işlevinin ne olduğu sorusu gündeme gelmektedir.

Tespit edici kimliği haiz idari işlemler bakımından "*somut maddi olgu ve hukuki durumların idarece o an için sabitlenmesi*" özelliği baskın nitelik taşıdığından; öne çıkan ortak özellik "*belirleyici olma*" şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu özellikle bağıntı kurulduğunda; tespit edici işlemlerin çeşitli fonksiyonlarının var olduğu ve bunların belirli hallerde bir arada bulunabileceği söylenebilir. Bazı hallerde, sabitlenen maddi olgu ve hukuki durumların ilgililerin hukuki statüsünü etkilemesi söz konusu olduğundan, aynı zamanda mevcut durum hakkında "*açıklayıcı, bilgi verici fonksiyonunun*" bulunduğundan bahsedilebilir. Nitekim bilgi edinme hakkıyla ilintili olarak ele alındığında, tespit edici işlemlerin her durumda resen tesis edilmediği, kimi hallerde talep üzerine tesis edildiği söylenecektir.

O halde, bireylerin kendilerini ilgilendiren bir işlem karşısında korunmasının sağlanmasına koşut biçimde idari usul ilkeleri kapsamında "*bilgi verici, açıklayıcı olma fonksiyonu*" üzerinde yoğunlaşılması daha isabetli olacaktır. Nitekim tespit edici işlemlerin tesisi neticesinde ilgililerin bu işlemden açık biçimde haberdar olmaları halinde bazı sınırlamalar gündeme gelmektedir ki, bu duruma bağlı olarak bireylere kusur atfedilebilmesi söz konusu olabilmektedir[1293]. O halde, tespit edici işlemlerin bilgi verici ve açıklayıcı olma fonksiyonu, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini gereği gibi kullanabildikleri bir düzenin yaratılması bakımından önemli bir öğe olarak karşımıza çıkmaktadır[1294]. İkinci olarak,

---

[1291] VENEZIA, Jean-Claude, Le pouvoir discrétionnaire, LGDJ, Paris, 1959, s.23.

[1292] Bkz. Bölüm-I, s.85.

[1293] Örneğin, 5366 sayılı Kanun md.28 kapsamında yenileme alanı olarak belirlenen bölgelerinde tabii afet riskinin varlığı tespit edildiğinde; idarece bu bölgedeki yerleşime dair önlemlerin alınması ve yasakların konulması söz konusu olabilir. Benzer biçimde, 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun uyarınca, Kapadokya Alanı içerisinde tespit edilen kültürel taşınmaz varlıklar bakımından yapılacak tespit edici işlemle birlikte, söz konusu nesnelerin hukuki statüsü ve rejimi değişeceğinden; bireylerin "*Kapadokya Alanının tarihî ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunmasına ve yaşatılmasına yönelik alınan tedbirlere*" uyma zorunluluğu doğacaktır. Bu bağlamda bireylerin kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlemlere uyması bakımından tespit edici işlemlerin açıklayıcı ve bilgi verici bir fonksiyon icra ettiği söylenebilecektir.

[1294] Nitekim bir yapının idarece "*riskli yapı*" olarak tespit edilmesi, bir alanın "*riskli alan*" veya korunma tedbirlerinin alınmasını gerektiren "*yenileme alanı*" olarak tespit edilmesi, afet riski karşısında olası can ve mal kaybının önlenmesi bakımından kamu düzeni mülahazalarından genel güvenlik ve dirlik-esenlik unsurları çerçevesinde değerlendirilebilir. Bunun yanında tespit edilen hastalıklar ve bunların yayılma alanlarına ilişkin tespit edici işlemlerin genel sağlık mülahazasına yönelik

sabitlenen maddi olgu ve hukuki durumların kimi hallerde mevcut halin eksikliklerini, aksaklıklarını göstermesi söz konusu olduğundan; idareye ileride yapılacak işlemler ve alınacak önlemler konusunda fikir verdiğinden –yani, yönlendirdiğinden– bahsedilebilir.

Özellikle, idari faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin bir aracı olarak idari işlemlerin var olduğu göz önüne alındığında bazı tespit edici işlemlerin planlama faaliyetinde de rol oynadığı ifade edilebilir. Bu nedenle tespit edici işlemlerin "*yönlendirici, planlamaya yardımcı olma fonksiyonunun*" bulunduğu belirtilmelidir. Tespit edici işlemlerin tesis edilmesiyle birlikte ileriye yönelik etki ve sonuç doğurabildiği değerlendirmesi, aynı zamanda idarenin işleyişinin muntazam biçimde gerçekleşmesi bakımından da rol oynadığının göstergesidir. Başka bir deyişle, somut maddi olgu veya hukuki durumun o an için sabitlenmesine bağlı olarak, idare kimi halde tespit edilen hususlara bağlı olarak hareket etmektedir. Bu kapsamda idarenin yetki saptırmasında bulunması vs. hallerde tespit edici işlemlerden hareketle idarenin hangi yönlerden sınırları pozitif hukuk kurallarıyla çizilmiş yetkilerinin dışına çıktığı hususu saptanabilmektedir. Bu anlamda denilebilir ki, kimi hallerde tespit edici işlemlerin varlığı sayesinde idarenin hangi esaslarla hareket edeceği belirlendiğinden; bu işlemlerin "*idarenin iyi işleyişine yardımcı olma fonksiyonu*" bulunmaktadır. Başka bir deyişle, yönetimde işlerliğin sağlanması ve idari usul kuralları bağıntısında, tespit edici işlemler de fonksiyonel olarak önemli bir rol oynayabilmektedir. Gerçekten pek çok idari işlemin belirli tespitlerin varlığından hareketle tesis edildiği göz önüne alındığında; nihai işlemlerin yapılmasından önce tespit edici işlemlerin önemli bir yeri haiz olduğu gözlenmektedir. Nitekim bir tespit edici işlemde maddi olgu veya hukuki durumların yanlış sabitlenmesi halinde, "*temel işlem-sonuç işlem ilişkisi içerisinde*" bu durum sadece o tespit edici işlemi etkilemekle kalmamakta; aynı zamanda, ona dayalı olarak tesis edilen diğer işlemlerin hukuki geçerliliklerini de etkilemektedir[1295].

O halde, ilgilileri etkileyen idari işlemler bakımından maddi olgu ve hukuki durumların belirlenmesinin doğru yapılması nihai işlemin geçerliliğini de etkileyeceğinden[1296]; tespit edici

bilgi verici ve açıklayıcı bir fonksiyon icra ettiği ifade edilebilir. Örneğin, Mavidil Hastalığına Karşı Korunma ve Mücadele Yönetmeliği'ne göre, yetkili idari makam tarafından Mavidil hastalığının varlığı karşısında, buna ilişkin olarak "*koruma ve gözetim bölgelerinin sınırlarının tespiti*" yapılmakta olup, bölgelerin sınırları belirlenirken, "*Mavidil hastalığı ile bağlantılı coğrafi, idari, ekolojik ve epidemiyolojik faktörlerle birlikte hastalığın kontrolüne yönelik düzenlemeler göz önüne alınır*" (md.10/1).

[1295] ULER, Yönetsel Yargıda Dava Açma Süresi, s.245.

[1296] Bu anlamda idari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesi kapsamında, idari işlemin yapılış sürecinde gerçekleşen maddi olguların ve hukuki durumların tespitinin ayrıca "*aksi açıkça kanıtlanmadıkça*" geçerli olduğu yönünde bir varsayımın olduğu ifade edilebilecektir. Ayrıca bkz. JELLINEK, s.247.

işlemin ilgililer bakımından nihai işlemin doğruluğunu sağlayan "*dayanak olma işlevinin*" de bulunduğu ifade edilebilir. Nihayet, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuk düzeninde doğrudan uygulama alanı bulduğu hallerde, söz konusu normların uygulanması açısından tespit edici işlemlerin önemli olduğu vurgulanmalıdır. Özellikle uygulanacak normun belirttiği sınırlar çerçevesinde olgusal ve hukuki sebeplerin belirlenmesi ve bu normların yöneldiği kişi veya nesnenin statüsünün değişmesi, çoğu halde tespit edici işlemler sayesinde mümkün olmaktadır[1297]. Bu bağlamda kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, yönetmelik ve diğer genel düzenleyici idari işlemlerin uygulanması bakımından tespit edici işlemlerin "*icra fonksiyonunu*" haiz olduğu durumlardan da bahsetmek gerekecektir. Özellikle, idari usul ilkeleri kapsamında tesis edilen tespit edici işlemlerin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi açısından olduğu gibi, kişilerin bu işlemlere karşı yargısal başvuru olanaklarını kullanması yönünden de söz konusu fonksiyonunun değer arz ettiği ifade edilebilecektir. Bu anlamda tespit edici işlemlerin fonksiyonlarının birbirinden farklı özelliklerinin bulunduğu belirtilebileceği gibi, belirli hallerde birbirinin içine geçmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda tespit edici işlemlerin fonksiyonlarını belirleyerek, bu fonksiyonların çıktılarının neler olduğunu irdelemek gerekecektir.

A. Bilgi Verici ve Açıklayıcı Olma Fonksiyonu

İdari işlemlerin kamu gücünden yararlanılarak tek yanlı biçimde tesis edilmeleri nedeniyle oluşan bireylerin korunması ihtiyacı, kendisini bilgi edinmenin sağlanması hususunda göstermektedir[1298]. İdari usul ilkelerinden açıklık ilkesi, esasen kapalılığın var olduğu alanın daraltılmasına yönelik benimsenen bir ilke olmakla beraber[1299] tespit edici işlemlerin yapılışı ve oluşu aşamasında rol oynamaktadır. Buna koşut olarak, tespit edici işlemlerin de idare hukuku bakımından açıklayıcı ve bilgi verici bir fonksiyonunun bulunduğu ifade edilebilir. Mutlak bir kural olmamakla birlikte, çoğu durumda idari işlemlerin nihai olarak tesisinden önce bireylere bilgi verilmesi birçok çözümü de beraberinde getirmektedir[1300]. Fransız doktrininde bazı yazarlar tarafından kullanılan "*demokratik idare*", "*idari vatandaşlık*"

[1297] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.290.
[1298] AKILLIOĞLU, Tekin, "Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz", AİD, Cilt:14, Sayı:3, 1981, s.49.
[1299] Bu anlamda Akıllıoğlu'nun ifade ettiği üzere "*kapalılık*" terimi, "*etkinliklerin ve dosyaların yönetim dışından görünmemesi*" anlamına gelmekte olup, belirli bilgileri saklı tutma ödevini içeren "*gizlilik*" kavramından ayrılmaktadır. AKILLIOĞLU, Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı, s.807.
[1300] TRUCHET, Droit administratif, s.157.

gibi terimler, idare ile bireyler arasındaki ilişkiyi dengelemeye çalışan hususlara işaret etmektedir[1301]. Söz konusu dengeleme çabasıyla birlikte idarenin tek yanlı idari işlem tesis edebilme yetkisiyle bağlantılı biçimde, hak sahibi olarak bireylerin temel hak ve hürriyetlerini kullanabilmeleri için gerekli ortam ve imkânın idare alanına aktarılması ve bu sayede idari demokrasinin oluşturulması amaçlanmaktadır[1302].

Bu anlamda karakteristik özelliği gizlilik üzerine kurulu alanların yaratılması ve/veya bu alanların genişletilmesi, bireylerin korunması bakımından olumsuz nitelik arz etmektedir. Esasen tespit edici işlemlerin yapılmasıyla birlikte bilgi verici ve açıklayıcı fonksiyonunun işlerlik kazanması sayesinde, bireylerin uyması gerekli hususların neler olduğu ve gelecekte yapılacak idari işlemler hakkında bilgi sahibi olması sağlanabilmektedir[1303]. Tespit edici işlemlerin yapılmasından önce bilgilerin toplanması ve değerlendirilmesi aşamasının tamamlanması gerektiği gibi, tespit edici işlemlerin bizatihi o somut olay ve durum hakkında kişiye bilgi vermesi söz konusu olabilmektedir[1304]. Bu bağlamda tespit edici işlemin tesis edilmesiyle birlikte bireyler içinde bulunduğu durumu ya da ilgili bir nesnenin mevcut durumunu öğrenebilmekte ve bu doğrultuda hukuki imkânlarından yararlanabilmektedirler[1305].

Tespit edici işlemlerin tesis edilmesiyle birlikte –bilgi verici ve açıklayıcı olma fonksiyonu kapsamında– sağlanan hukuki ve pratik faydalar, bireylerin idari işlemlere uygun hareket etmesi ve söz konusu idari işlemlerin icrasının kolaylaşması, başka bir deyişle işlemin ilgililerce gönüllü icrası noktasında[1306] görülmektedir. Çoğu durumda tespit edici işlemlerin yapılmasıyla birlikte ilgililer bakımından belirli bir davranışa yöneltilme ya da belirlenen davranışlardan kaçınma yükümlülüğü gündeme gelmektedir. Tespit edici işlemlerin bilgi verme

---

[1301] TESTARD, s.65.
[1302] TESTARD, s.65.
[1303] Örneğin, 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu'nda "*kamu tüzel kişiliğini haiz*" Doğal Afet Sigortaları Kurumu tarafından zorunlu deprem sigortasını yaptırmakla yükümlü olanların tespiti neticesinde, bireylerin ileriki süreçte bu sigortayı yaptırması bakımından bireysel bir yükümlülüğün doğması söz konusu olmakta ve tespit edici işlem bu anlamda açıklayıcı rol üstlenmektedir. Bunun yanında bazı hallerde tespit edici işlemlerin yapılması neticesinde gelecekte yapılacak işlemlere yönelik subjektif bir hak yaratılmış da olabilir. Örneğin, 2090 sayılı Tabii Afetlerden Zarar Gören Çiftçilere Yapılacak Yardımlar Hakkında Kanun kapsamında, "*meydana gelen tabiî afetler nedeniyle yitirilen canlı hayvan kayıplarının karşılığı, Tarım İl Müdürlüklerinin yaptığı tespitler üzerinden, hak sahiplerine aynî olarak verileceği*" ifade edilmiştir. Bu bağlamda bir çiftçinin canlı hayvan kayıplarının tabii afetler sebebiyle meydana geldiği tespit edildiğinde; o kişinin yapılacak yardımdan yararlanma bakımından talep hakkı doğmuş olmaktadır.
[1304] Bkz. D6D. E.2014/1821, K.2015/4488, T.25.06.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.25.08.2019.
[1305] Nitekim çoğu durumda, tespit edici işlemlerin yapılmasından önce mevcut durum hakkında kişilerin bilgi sahibi olmadığı göz önüne alındığında; tespit edici işlemin tesisiyle doğan hukuki sonuçlardan tatmin olmayan veya menfaatinin ihlal edildiğini düşünen bireylerce idari itiraz veya yargı yoluna başvurulabilmektedir. Özellikle, tespit edici işlemlerle değişen hukuki statüye bağlı olarak bir yardım veya alacak hakkının sağlandığı durumlarda; bu işlemlerin bilgi verici ve açıklayıcı fonksiyonu sayesinde "*beklenen*" ve "*sonuç*" arasında bir değerlendirme yapılabilmektedir.
[1306] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1188.

ve açıklayıcı fonksiyonunu haiz olması, bireylerin ilgili hususlarda hangi yönde hareket etmeleri gerektiğini de ortaya koymaktadır. İşte, tespit edici işlemlerin o anki maddi olgu ve hukuki durumu sabitlemesi neticesinde daha önce var olmayan bir statüye girilmesi ve bu doğrultuda bazı hukuki sonuçların ortaya çıkması, bahsi geçen fonksiyonun özelliği konusunda fikir vermektedir. Örneğin, Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmelik çerçevesinde taşınmazların sınırlandırılması ve tespiti işlemleri bakımından arazinin "*hali arazi*" veya "*ham toprak*" niteliğinde olup olmadığı, hak sahiplerinin kimler olduğu gibi hususlar gerekçeli olarak belirlenmektedir[1307]. Buna dayalı olarak hem bireylerin başkasının hak sahibi olduğu açıkça ortaya konulan araziye müdahale etmemesi ve onun mülkiyet hakkına saygı göstermesi yükümlülüğü doğmakta hem de idare bakımından gerekli değişikliklerin varsa yapılarak kayıt altına alınması ve tespit edilen hususların hak sahipleri bakımından icrasının sağlanması yükümlülüğü doğmaktadır[1308]. Benzer bir durum tespit edici işlemin bilgi ve açıklayıcı fonksiyonu kapsamında bireylerin çalışma özgürlüğünden yararlanmaları noktasında gündeme gelmektedir. Örneğin, "*ötrofikasyon riski yüksek olan alan niteliğindeki kapalı koy ve körfezlerde balık çiftliklerinin kurulamayacağı alanların belirlenmesi*" neticesinde bireylerin söz konusu yer bakımından bilgi edinilmesi sağlanmakta ve temel hak ve hürriyetlerin kullanılması bakımından adeta bir müdahale alanı yaratılmış olmaktadır[1309]. Aynı yönde, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının veya doğal sit alanlarının tespit edici işlemle belirlenmesi neticesinde, bu taşınmazlara veya alana ilişkin olarak bazı müdahalelerin engellenmesi söz konusu olmaktadır[1310].

Bu kapsamda tespit edici işlemlerle bir nesnenin statüsü değiştirildikten sonra idare, söz konusu tespit edici işlem neticesinde doğan hukuki sonuçları icra etmekle[1311], bireylerse doğan

---

[1307] Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmelik md.4/6 "*Kadastro Kanununun 18 inci maddesi tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler "Hali arazi" veya "Ham toprak" gibi vasıflarla Hazine adına tespit edilir ve tutanakta bu husus etrafınca açıklanır*"; md.6/2 "*Komisyon tutanağı; Taşınmaz malın bağlı bulunduğu il, ilçe, mahalle veya köyü (çalışma alanı) ile mevki veya sokağını, kütük sahifesi, ada, parsel ve pafta numarasını, komisyonca takdir edilen değerini, komisyonun tespit gerekçesini, komisyon başkanı ve üyeleri ile hazır bulunanları adı, soyadı ve imzalarını, sınırlandırma ve tespitin sonucunu, tapu kütüğüne tescil edenler ile tescili kontrol edenlerin adı, soyadı ve imzalarını, komisyonca belirlenen hak sahiplerinin kimliklerini kapsar*".

[1308] Nitekim 3402 sayılı Kanun md.6 ve md.12 hükümleri dikkate alındığında; idarece yapılan sınırlandırma ve tespit işlemlerine bağlı olarak düzenlenen tutanağın "*kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilmesi*" söz konusu olmaktadır.

[1309] D6D. E.2007/1939, K.2009/10618, T.03.11.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.25.08.2019.

[1310] 2863 sayılı Kanun md.9 "*Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşaî ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılamaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşaî ve fizikî müdahale sayılır*".

[1311] Örneğin, bir taşınmazın mera olarak tespit edilmesi neticesinde buna dair hukuki sonuçların icra edilmesi bağlamında o yerin maden arama ruhsatı verilen alan içerisinde kalması halinde, 3091 sayılı Kanun uyarınca "*taşınmaza müdahale ya da*

hukuki statünün hukuk düzeninde yarattığı sonuçlara riayet etmekle yükümlü olmaktadır[1312]. O halde, tespit edici işlemlerin bilgi verici ve açıklayıcı fonksiyonunun, uzamsal olarak hukuki birtakım yükümlülükleri de beraberinde getirdiği ifade edilebilecektir[1313]. Bununla birlikte yükümlendirici nitelikteki tespit edici işlemlerin bilgi verici ve açıklayıcı fonksiyonu, bireyleri belirli bir yönde davranmaya yönlendirebilir[1314]. Özellikle turizm, tarım, sanayi gibi alanlarda idare, bu alanda çalışmak ve faaliyet göstermek isteyen kişilere yönelik destek ve kolaylıklar sağlayabilmektedir[1315].

Örnek olsun, Cumhurbaşkanlığı kararıyla kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi ya da turizm merkezi olarak tespit edilen bölgelerde[1316] yatırım imkânı sağlanacağından; bireylerin bu alandaki teşvik imkânından yararlanmaları için girişimde bulunması söz konusu olabilir. Bu anlamda idare hukukunda tespit edici işlemlerin söz konusu fonksiyonunun işlerlik kazanmasıyla bireylerin belirli yönde davranış izlemelerinin önü de açılmış olacaktır. Nitekim bir bölgenin "*kalkınmada öncelikli yer*" olduğunun tespit edilmesi neticesinde orada yapılacak yatırımlarda vergi istisna ve muafiyeti tanınacağından; özel hukuk kişilerinin yapacağı yatırımlar bakımından belirli bir yönde hareket edilmesi söz konusu olabilir[1317]. Dolayısıyla idari faaliyetlerden biri olan özendirme-destekleme faaliyeti ile düşünüldüğünde tespit edici işlemlere bağlanan hukuki sonuçlarının bireyleri belirli bir yönde davranmaya iteceği ifade edilebilir[1318].

---

tecavüze" ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilecektir. D10D. E.1999/4431, K.2001/3472, T.10.10.2001, aktaran; BAL, Yakup/ŞAHİN, Yahya/KARABULUT, Mustafa, Danıştay 10. Daire Kararları Cilt-II, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.364-365.

[1312] ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, s.492-493.

[1313] Bkz. D10D. E.1998/6047, K.2001/620, T.19.02.2001, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Daire Kararları Cilt-II, s.294. D10D. E.1994/2054, K.1995/4104, T.04.10.1995, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Daire Kararları Cilt-II, s.348-349.

[1314] GRISEL, s.196.

[1315] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.23.

[1316] 2634 sayılı Kanun md.3 "*Bu Kanunda geçen; (...) b) Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgeleri: Tarihî ve kültürel değerlerin yoğun olarak yer aldığı ve/veya turizm potansiyelinin yüksek olduğu yöreleri korumak, kullanmak, sektörel kalkınmayı ve plânlı gelişimi sağlamak amacıyla değerlendirmek üzere sınırları Cumhurbaşkanı kararıyla tespit ve ilân edilen bölgeleri, (...) d) Turizm Merkezleri: Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri içinde veya dışında, öncelikle geliştirilmesi öngörülen; yeri, mevkii ve sınırları Cumhurbaşkanı kararıyla tespit ve ilân edilen, turizm hareketleri ve faaliyetleri yönünden önem taşıyan yerleri veya bölümlerini (...) ifade eder*".

[1317] 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç istisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanun md.5 "*Sermaye şirketlerinin, kooperatiflerin ve bunların birlikleri ile vakıfların kalkınmada öncelikli yörelerde yapacakları Devletçe teşviki öngörülen yatırımlar dolayısıyla, her ne suretle olursa olsun bina iktisapları, arsa ve arazi üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle binalar, bağımsız birimler veya katlar meydana getirmeleri ve bunların devirleri ile ilgili işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtlar ikinci maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesnadır*". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1318] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.245.

Bununla birlikte, tespit edici işlemlerin söz konusu fonksiyonu sadece belirli imkânlardan yararlanılmakla sınırlı olarak değerlendirilmeyip, bazı olumsuzluklardan kaçınılması yönünde de etkisini göstermektedir. Gerçekten özgürlüklerin kamu düzeninin kurucu unsuru sayıldığı bir ortamda devletin pozitif yükümlülüğünün varlığı bir yana[1319], bireylerin de bazı davranışlardan kaçınması, kamu düzeninin korunması ve temel hak ve hürriyetlerin layıkıyla kullanılması bakımından bir gerekliliktir[1320]. Örneğin, 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli alan olarak ilan edilen bölgelerin zeminden kaynaklanan yerleşime elverişsizlik halinin tespiti neticesinde –devletin pozitif yükümlülüklerinin yanında– bireylerin bu alanlara yeni yapı yapmalarından kaçınılması sağlanmaktadır[1321]. Yahut devlet ormanları veya bitişiğinde yer alan bir köyün "*yerinde kalkındırılmasına imkân olmadığının"* tespiti halinde[1322] bireylerin o bölgeye yapı yapmamaları konusunda bilgi verici ve açıklayıcı bir fonksiyonun bulunduğu ifade edilebilecektir.

Nihayet daha önce hak sahipliğine dayalı olarak bir yarar elde eden bireylerin bunun devamının sağlanması bakımından belirli davranışlardan kaçınması söz konusu olabilecektir. Örnek olarak, 5543 sayılı Kanun çerçevesinde belirli bir ihtiyaca (konut ihtiyacının tespiti) yönelik tespit edici işlem tesis edildiğinde; artık bireylerin bu ihtiyaca uygun olarak o taşınmazdan yararlanması gerektiği söylenebilecektir[1323]. Bu anlamda belirli somut olgu ve durumların saptanmasıyla o andan ileriye yönelik biçimde tanınan hak sahipliği yönünden;

[1319] OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.37.

[1320] ODER, Burak, "Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme", Ali Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı, Çizgi Basım Yayınevi, İstanbul, 2008, s.247, dn.29.

[1321] Doktrinde Şahin'in de ifade ettiği üzere, özellikle 6306 sayılı Kanun kapsamında "*yıkım odaklı*" bir yaklaşım söz konusu olduğundan; tabii olarak zemin sebebiyle yapılaşmaya elverişli olmayan bir alana yapı yapılmasından kaçınılması gündeme gelecektir. Bkz. ŞAHİN, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun'a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme), s.73.

[1322] 6831 sayılı Orman Kanunu md.13/1 "*Devlet ormanları içinde veya bitişiğinde bulunup, köylerde veya dağınık yerlerde oturanlardan: (...) B) Yerinde kalkındırılmaları mümkün görülmeyen veya su ve toprak rejimi bakımından bulundukları yerleşim yerlerinden kaldırılmaları zorunlu bulunan bu köyler halkının kısmen veya tamamen öncelikle bu Kanunun 2 nci madde birinci fıkra (A) bendinde belirtilen orman sınırları dışına çıkarılan yerlere, bu mümkün olmadığı takdirde diğer yerlere nakil ve yerleştirilmelerine, Cumhurbaşkanınca karar verilir. Nakledilen köyler halkına ait araziler, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır*". Bunun tam tersi bir durum, yani tespit edici işlemler neticesinde teşvik yapılacağı öngörülmesi, söz konusu olabilir. Nitekim 6831 sayılı Kanun md.13/1'de "*A) Bulundukları yerlerde kalkındırılmaları mümkün görülenler, bu Kanunun ek 3 üncü maddesinde belirtilen fondan öncelikle yararlandırılarak kalkınmalarına katkıda bulunulur*" hükmüne yer verildiği görülmektedir.

[1323] 5543 sayılı İskan Kanunu md.21/2 "*Bu Kanuna göre hak sahiplerine verilen taşınmazların takyit süresi içinde belgelendirilmiş olmak koşuluyla ticari faaliyet dahil geçim imkanının temini, eğitim, yurt dışına çıkış, askerlik, tutukluluk, afet ve uzun hastalık gibi geçerli bir özrü olmaksızın kullanılmadığı, bağışlandığı veya satıldığı tespit olunduğunda, Mahalli İskân Komisyonunca hak sahiplilik durumu iptal edilir, iskân amaçlarında kullanılmak üzere tapu kaydının iptali ile Hazine adına tescili mahkemeden istenir".*

bireylerin tespit edici işlemde belirtilen hususlar dahilinde hareket etmesi ve hak sahipliği statüsünün devamı açısından aykırı davranışlardan kaçınması söz konusu olacaktır.

Tespit edici işlemlerin bilgi verici ve açıklayıcı fonksiyonu bireylerin hak sahibi oldukları tarihin ve hakkın içeriğinin belirlenmesi yahut yükümlendirici nitelikteki işlemlerin kapsamı konusunda önem arz etmektedir. Örneğin, 6458 sayılı Kanun çerçevesinde Türkiye'ye giriş yasağının uygulanmasında; sınır dışı edilme kararı alınan yabancıların "*vize veya ikamet izni süresinin sona ermesi durumlarının yetkili makamlarca tespit edilme*" zamanı ve tarihi uygulanacak yasağın kapsamı bakımından önem taşımaktadır[1324]. Bu anlamda tespit edici işlemler, kimi hallerde uygulanacak yükümlendirici işlemler bakımından açıklayıcı nitelikte olup, ilgililer bu sayede mevcut durumları hakkında bilgi sahibi olabilmektedir[1325]. Benzer biçimde bir sınavın yapılması sürecinde bir kişinin kopya çektiğinin saptanmasıyla ilintili olarak, tespit edilen hususlara hukuki sonuçların bağlandığı durumlarda tespit edici işlemler, nihai işlemin yapılması bakımından bilgi verici ve açıklayıcı fonksiyon icra etmektedir[1326]. Bu doğrultuda, o anki somut maddi olgunun sabitlenmesine dayanan bir tespit edici işlemin açıklayıcı ve bilgi verici fonksiyonuna bağlı olarak kişilerin doğacak hukuki sonuçlar hakkında bilgi sahibi olması sağlanmaktadır.

Yükümlendirici nitelikte olan idari işlemlerin dışında bir kişinin hak sahibi olduğunu saptamaya yönelen tespit edici işlemler açısından da söz konusu fonksiyonun rol oynadığı ifade edilebilir. Örneğin, Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit ve Malul Olanların Yakınlarının ve Çalışabilecek Durumdaki Malullerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdamı Hakkında Yönetmelik kapsamında "*Hak Sahipliği Tespit Komisyonu*" tarafından iş hakkına sahip olduğu belirtilen kişilerle ilgili tespit edici işlem tesis edilmesi sayesinde hakkın kapsamı ne zaman ve nasıl kullanılacağı saptanabilmektedir[1327]. Benzer biçimde, deprem nedeniyle oluşan hasarın

---

[1324] 6458 sayılı Kanun md.9/4 "*Vize veya ikamet izni süresi sona eren ve bu durumları yetkili makamlarca tespit edilmeden önce Türkiye dışına çıkmak için valiliklere başvuruda bulunup hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancılara, idari para cezalarını ödemiş olmaları ve Bakanlıkça belirlenen ihlal sürelerini aşmamaları kaydıyla, Türkiye'ye giriş yasağı kararı alınmayabilir*".

[1325] DİDDGK. E.1984/83, K.1984/78, T.30.11.1984, DD. Sayı:58-59, s.117.

[1326] Bkz. D8D. E.2012/4227, K.2013/1078, T.18.02.2013 (Azlık oyu gerekçesinden), Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.25.08.2019.

[1327] Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit ve Malul Olanların Yakınlarının ve Çalışabilecek Durumdaki Malullerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdamı Hakkında Yönetmelik md.6/1 "*İş hakkından yararlanmak isteyen hak sahipleri şehitlik veya malulluk olayının meydana geldiği tarihten itibaren 15 yıl içerisinde başvuruda bulunmak zorundadır (...)*"; md.7/2 "*(...) b) Aşağıda sayılanların iş hakkını kullanma imkanı bulunmadığından, bu kişiler iş hakkını kullanma açısından hak sahibi sayılmazlar: 1) Yaşı, sabıkası, eğitim eksikliği ve görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunması nedeniyle kamu görevine atanma imkanı olmayanlar. 2) Halen bir kamu kurum ve kuruluşunda memur, sürekli işçi veya sözleşmeli personel olarak çalışanlar*".

idarece tespit edilmesine bağlı olarak kişinin kalıcı konut bakımından hak sahibi olup olmadığı saptanabilmektedir ki; bu sayede depremden etkilenen taşınmazın durumu ve kişilerin hak sahipliği hakkında bilgi edinilmesi mümkün olabilmektedir[1328]. Aynı doğrultuda, Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği kapsamında Yükseköğretim Kurulu tarafından yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisansüstü diplomaların denkliğinin tespit edici işlemle saptanması söz konusu olmakta[1329] ve bu işlem neticesinde bireylerin bundan sonraki süreçte başvuracağı öğretim kurumlarının neler olabileceği ve eğitim düzeyi hakkında bilgi edinmesi sağlanmaktadır[1330]. Dolayısıyla bazı tespit edici işlemlerin bilgi verici ve açıklayıcı olma fonksiyonuyla bağlantılı olarak, geniş anlamda "*belgelendirme*" işlevinin de bulunduğu[1331] ve bu kapsamda bireylerin statülerini veya mevcut durumu ispat edebilmesini kolaylaştırıcı bir işlevinin varlığından bahsedilebilir[1332]. Bu bağlamda, yukarıdaki açıklamalar ışığında tespit edici işlemlerin bilgi verici ve açıklayıcı fonksiyonunun çok yönlü bir rol oynadığı ve bireylerin idari işlemler karşısında korunmasına yardımcı nitelikte olduğu ifade edilebilecektir. Zira çoğu halde, bireylerin mevcut durum hakkında bilgi edinebilmesi tespit edici işlemler sayesinde mümkün olmakta ve yine bu sayede bireylerce itiraz veya yargı yoluna başvurması gerekip gerekmediğinin değerlendirmesi yapılabilmektedir.

B. Yönlendirici Fonksiyon

Kalkınma kavramıyla bağlantılı biçimde, idarenin ihtiyaçların karşılanması hususunda olması gerekenle gerçek durum arasındaki fark "*idari yönden gelişmişlik*" hakkında fikir verdiği gibi, planlama faaliyetlerinin de önemini ortaya koymaktadır[1333]. İdare, bu kapsamda

---

[1328] D11D. E.2006/2373, K.2007/5290, T.18.05.2007, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.25.08.2019.

[1329] Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği md.3 "*Bu Yönetmelikte geçen; (…) d) Denklik: Yükseköğretim Kurulunca tanınan yurtdışı yükseköğretim kurumlarından ve programlarından alınan ön lisans, lisans ve yüksek lisans diplomalarının, ilgili eğitim düzeyindeki kazanımlar bakımından Türkiye'deki yükseköğretim kurumlarınca verilen ön lisans, lisans ve yüksek lisans diplomalarına eşdeğerliğinin tespit edilmesini (…) ifade eder*".

[1330] D8D. E.2012/10997, K.2013/3979, T.17.05.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.25.08.2019.

[1331] Örneğin, Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği md.3 kapsamında Yükseköğretim Kurulu tarafından denkliğin bulunduğu tespit edildiğinde –tespit edici işlemle bağlantılı olarak–; "*Denkliği talep edilen diplomanın Türk yükseköğretim sisteminde hangi alan ve düzeye eşdeğer olduğunu gösterir belge*" olan diploma denklik belgesi verilmekte ve bu sayede bireylerin denklik tespitine bağlı statüsünü ispat edebilmesi kolaylaşmaktadır. Ayrıca, daha önce doğmuş bir durumun varlığının saptanmasıyla bağlantılı olarak tespit edici işlemlerin açıklayıcı ve bilgilendirici bir fonksiyon icra ettiği söylenebilecektir. Bu anlamda tespit edici işlemler; (i). somut olgu ve durumların sabitlenmesinden hareketle ortaya çıkan yeni bir hukuki statünün belgelendirilmesine ilişkin olabileceği gibi, (ii). daha önce doğmuş ve hâlihazırda var olan bir olgu ya da durumun saptanması ve belgelendirilmesine yönelik olabilir. Bu konuda bkz. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.289-290.

[1332] D3D. K.1951/58, DKD. Sayı:54-57, s.75, aktaran; HOCAOĞLU, s.74.

[1333] CHAPEL, Yves, "İdari Azgelişmişlik" (çev. PEKİNER, Visalettin), AİD, Cilt:1, Sayı:2, 1968, s.104.

ileride ortaya çıkacak toplumsal gereksinimleri öngörme ve bunlara karşı alternatif yaratma görevini yerine getirebilmek için planlama faaliyetinde bulunmaktadır[1334]. Söz konusu faaliyet, ileriye yönelik biçimde ortaya çıkacağı öngörülen hususları ele aldığından; içerik olarak farklı birtakım konuları ihtiva edebilmektedir[1335]. Bunun yanında idari planlama faaliyeti idarelere pozitif hukuk kurallarıyla verilen görevlerin ve fonksiyonların yerine getirilmesi bakımından analizlerin yapılması, ihtiyaçların tespiti ve bunların maliyetleri arasında bağıntı kurmak suretiyle kamu yararına yönelmektedir[1336]. Buna koşut olarak, AY md.166'da "*ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamanın*" devletin görevi olduğu ifade edilmiş ve bu anlamda devlete bazı pozitif yükümlülükler yüklenmiştir[1337]. Nitekim AYM tarafından verilen bir kararda da "*düzenli bir kentleşmenin sağlanabilmesi, planlama yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yetkili kamu otoritelerince planlama yapılırken toplum olarak bir arada yaşamanın doğurduğu tüm sosyal, kültürel ve ekonomik ihtiyaçların belirlenmesi ve karşılanması hedeflenmektedir*" ifadesine yer verilmiştir[1338].

O halde, idarece yapılacak tespit edici işlemler neticesinde toplumsal gereksinimlere nasıl cevap verileceği ve bu çerçevede alınması gereken önlemlerin neler olduğu saptanarak hareket edilebilecektir[1339]. Doktrinde Ayaydın'ın da belirttiği üzere, ülkenin ekonomik ve sosyolojik resmini çekebilecek ve bunları yorumlayacak uzman birimler olmaksızın ileride doğacak ihtiyaçların belirlenmesi ve buna göre planlama yapılması mümkün olmayacaktır[1340]. İhtiyacın varlığı ve aciliyeti noktasında idarece kanuna uygun biçimde yapılan tespit edici

---

[1334] DURAN, Lütfi, "Türkiye'de Planlamanın Hukuki Rejimi", AİD, Cilr:8, Sayı:3, 1975, s.3.
[1335] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.23.
[1336] SÜNNETÇİOĞLU, Gündüz, "İdari Planlamanın Ekonomik ve Sosyal Kalkınmada Rolü", AİD, Cilt:1, Sayı:3-4, 1968, s.94.
[1337] Bu bağlamda planlama faaliyetinin Anayasa'nın çeşitli maddelerinde farklı konularda tezahür ettiği gözlemlenmektedir: AY md.57 "*Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler*". AY md.45/1 "*Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır*".
[1338] AYM. E.2016/196, K.2018/34, T.28.03.2018, RG.25.05.2018-30431.
[1339] Örneğin, Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda; yeniden arazi planlaması yoluna gidilmesinin sebebi "*Ankara'da yeşil alan, otopark gibi temel ve diğer sosyal donanımlarda olduğu kadar alt yapı kapasite kullanımlarında da gerekli standartların çok altında kalmakta olduğu*" şeklinde ifade edilmiştir. D6D. E.1977/3962, K.1982/4280, T.16.12.1982, DD. Sayı:50-51, s.257. Bu doğrultuda, idari makamlarca yapılacak tespit edici işlemlerin ileride yapılacak idari işlemler (altyapının yetersizliğinden hareketle bunu güçlendirmeye yönelik işlem tesis edilmesi, mevcut yoğunluğun artırılmaması için kat yüksekliğinin belirli seviyede tutulması vs.) bakımından yönlendirici olduğu söylenebilecektir.
[1340] AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.36.

işlemlerin de bu anlamda teknik bir nitelik arz edeceği söylenebilecektir[1341]. Bu doğrultuda, idarece yapılan tespit edici işlemlerin, içerdiği konunun özelliğine göre planlama faaliyeti bakımından "*yönlendirici fonksiyon*" icra edebilmektedir. Örneğin, imar planlaması çerçevesinde imar uygulamalarının hukuka uygun biçimde gerçekleşmesi bakımından yapılaşmaya elverişli olmayan alanların tespit edilmesi[1342], kıyı bulunmaktaysa yapılaşmanın hukuka uygun olması açısından kıyı kenar çizgisinin tespiti[1343], yeniden verimli hale getirilmesi için tahrip edilmiş orman alanlarının tespiti[1344], çevreye zararlı etkide bulunabilecek bir faaliyetin yapılması öncesinde çevresel etkilerin bilinebilirliğinin sağlanması maksadıyla çevresel etki değerlendirmesi gereklidir tespitinin yapılması[1345] gibi hususlar önem kazanmaktadır. Bu kapsamda tespit edici işlemlerle imar uygulaması yapılacak yerin özelliklerinin sabitlenmesi, idarenin ileriki aşamada yapacağı faaliyetlerin şekillenmesi konusunda da yönlendirici olacaktır.[1346] Gerçekten imar uygulamalarındaki temel amaç, "*taşınmazların kullanımının, şehircilik ve planlama ilkelerine uygun olarak yeniden düzenlenmesi*[1347]" ise, mevcut taşınmazların ve bölgenin yapısının ve özelliklerinin tespit edici işlemlerle saptanması icap eder[1348]. Bu kapsamda idarece yapılacak tespit edici işlemler, belediye ve köy sınırlarının yeniden tespit edilmesi gibi yeni işlemlerin yapılmasını da sonuçlayabilecektir[1349].

Aynı şekilde, deniz kaplumbağaların yaşam alanı olduğu idarece tespit edilen bir alanda (koruma alanı) yapılaşma yasağı getirilmesine bağlı olarak, imar planlaması bu husus

---

[1341] AYAYDIN, Cem, 1982 Anayasası Çerçevesinde Kamu Yararı Kavramı ve Anayasa Mahkemesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.34-35.

[1342] Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği md.7/3 "*Mevcut haliyle yapılaşmaya elverişli olmayan parsellere ilişkin olarak, ilgili idarenin tebliğ tarihinden itibaren 3 ay içerisinde parsellerin maliklerinin kendi aralarında anlaşamadığı takdirde resen tevhit ve ifraz yoluyla işlem yapmaya ilgili idare yetkilidir*".

[1343] D1D. E.1999/82, K.1999/98, T.02.06.1999, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.08.2019.

[1344] Özellikle İnal'ın belirtiği doğrultuda, ufak bir çabayla yeniden verimli hale getirilebilecek tahrip edilmiş orman arazileri bakımından maddi olgunun idarece doğru biçimde tespit edilmesi, söz konusu alanların imara açılması vb. uygulamaların önüne geçilmesinde yönlendirici bir rol oynayacaktır. Öyle ki, ilgili bölgede ortaya çıkabilecek yeşil alan ihtiyacının da bu sayede karşılanması söz konusu olabilecektir. İNAL, Selâhattin, Türkiye'de Anayasa-Ormancılık İlişkileri, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1971, s.78-79.

[1345] SAYGILI, Abdurrahman, Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi, İmaj Yayınevi, Ankara, 2007, s.11-12.

[1346] Özellikle çevrenin korunması maksadıyla idareye önlem ve yasaklar içeren idari işlemler tesis edebilme hususunda yetki verildiği dikkate alındığında; bir alanın statüsünün tespit edici işlemlerle değişmesine bağlı olarak, o hukuki statünün getirdiği hukuki sonuçların maddi alemde de etkisini gösterebilmesi bakımından çeşitli faaliyetlerin icrası gündeme gelebilecektir. Bkz. ASLAN, Zehreddin, "Doğal Çevrenin Korunmasına Yönelik Alınan Önlemler ve Yasaklar Karşısında Danıştay'ın Tutumu", İÜSBFD, Sayı:11-12-13, 1995, s.92.

[1347] AYM. E.2017/89, K.2018/5, T.18.01.2018, RG.01.03.2018-30347.

[1348] Hatta belirli hallerle kanun koyucu planlama faaliyetinin yapılabilmesi için tespit edici işlem yapılmasını zorunlu kılmıştır. Nitekim 3621 sayılı Kıyı Kanunu md.5/4 uyarınca "*Kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespitinin zorunlu olduğu*" hükme bağlanmıştır.

[1349] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.154.

gözetilerek yapılacak ve daha önce o alanda hak sahibi olan kişilerin hakları ile kamu yararı arasında çatışma hali gündeme gelebilecektir[1350]. Kimi hallerde ise, idarenin planlama faaliyeti ile tespit edici işlem arasında bir "*etkileşimin*" bulunduğu söylenebilecektir. Özellikle idarenin öngörme ve alternatif belirtme ödevini yerine getirirken, saptadığı hususları kaydedip böylece elde edilen sonuçlara dayanarak geleceğin ihtiyaç ve imkânları ile ihtimallerini açıklaması, bu "*etkileşimi*" daha değerli kılmaktadır[1351]. Nitekim ülkedeki turizm merkezi alanlarının tespiti bakımından "*ülkenin doğal tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınacağı öngörülmekte*[1352]" olup, ayrıca bu tespit edici işlemle birlikte alanın ileride ekonomik ve sosyal açıdan gelişmesi amaçlanmaktadır.

Aynı doğrultuda 7126 sayılı Sivil Savunma Kanunu[1353] kapsamında hayati ehemmiyet ve hususiyetlerinden dolayı düşman taarruzlarına bilhassa hedef olabilecek şehir, kasaba ve mevkilerle tesisler ve tabii afetlerin tehditlerine maruz kalması muhtemel mahallerin bulunduğu "*hassas bölgeler*" tespit edilerek çeşitli yönlerden ele alınabilecek bir "*risk ve potansiyele*" bağlı olarak planlama yapılması söz konusu olmaktadır[1354]. Keza, bir alanın toplu konut alanı olarak tespit edilmesine bağlı olarak, ileride ortaya çıkacak gereksinimlerin karşılanması bakımından altyapı yetersizliklerinin giderilmesi ve toplu taşıma güzergâhlarının tespiti gibi hususlar değerlendirilme imkanı bulmakta ve planlama faaliyetine konu olmaktadır[1355]. Yine, çevrenin korunması çerçevesinde nesli tükenmekte olan hayvanların bu niteliğinin idarece tespit edilmesine bağlı olarak, idarece bu hayvanların korunmasına yönelik tedbirler alınabilmekte ve avcılara yönelik olarak temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirilebilmektedir[1356]. O halde, idarenin toplumsal gereksinimleri öngörme ödevi tespit edici

[1350] D6D. E.1991/88, K.1992/253, T.28.01.1992, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.08.2019.
[1351] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.363.
[1352] 2634 sayılı Kanun md.4 "*Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinin tespitinde; ülkenin doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyeli dikkate alınır*".
[1353] RG.13.06.1958-9931.
[1354] Nitekim bir öngörüye bağlı olarak idarece tespit edilen "*hassas bölgeler*" bakımından, 7126 sayılı Kanun md.3'e göre, tespit neticesinde "*sivil savunmanın teşkilâtlandırılması ve sivil savunmanın eğitim, idare ve umumi kontrolü*" gibi bazı mükellefiyetler doğmaktadır ki, bu durum, esasen tespit edici işlemlerin idarenin ileriki faaliyetleri açısından yönlendirici fonksiyonunu göstermektedir.
[1355] D8D. E.2013/5951, K.2015/2079, T.20.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.08.2019.
[1356] D12D. E.1967/2639, K.1968/683, T.27.03.1968, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap Cilt-I, s.81; D12D. E.1970/5429, K.1972/3265, T.19.10.1972, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap Cilt-I, s.81.

işlemlerde kurucu öğe olan irade açıklamasına etki etmekte[1357], bununla bağlantılı olarak tesis edilen tespit edici işlem ise, ileriye yönelik biçimde yönlendirici etkiyi haiz olmaktadır[1358].

İdarenin, ortaya çıkacak olası "*acil*" ihtiyaçların karşılanmasına ve "*aciliyet*" içeren durumlara yönelik biçimde planlama faaliyetinde bulunduğu ve bu çerçevede tespit edici işlem tesis ettiği haller de bulunmaktadır[1359]. Örneğin, 6306 sayılı Kanun kapsamında olası bir afet riski karşısında meydana gelebilecek mal kaybı ve hasarına ilişkin olarak rezerv yapı alanlarının tespit edilmesi söz konusu olmaktadır[1360]. Aynı doğrultuda, idarece "*tarım dışı kullanıma yönelik alternatif alanların tespiti*", ileride orta çıkabilecek savunmaya yönelik veya doğal afet sonrası ortaya çıkan geçici yerleşim yeri bulunmasına yönelik ihtiyaçlara karşı mutlak tarım arazilerinin, özel ürün arazilerinin, dikili tarım arazilerinin ya da sulu tarım arazilerinin tarım dışı kullanılmasını engelleyebilmektedir[1361]. Keza, Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik çerçevesinde canlı tür ve çeşitleri bakımından "*endemik, nadir ve nesli tehdit ve tehlike altında olan*" türleri barındırmak ve devamlılığını sağlamak maksadıyla özel çevre koruma bölgelerinin önemi büyük olduğundan; bu alanların idarece "*tespiti*" işlemi, bu çerçevede yorumlanabilecektir[1362]. Ancak, böyle bir

---

[1357] Nitekim bu sayede idarece yapılan tespit edici işlem bakımından şehircilik ilkelerine uygun hareket edilip edilmediği, yurt içi ve dışından çok sayıda kişinin yararlanabileceği turizm kullanımına ayrılmasının kamu yararına olup olmadığı gibi hususlar saptanabilmektedir. D6D. E.1998/1451, K.1999/5992, T.24.11.1999, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.08.2019; D6D. E.1979/1757, K.1983/648, T.16.02.1983, DD. Sayı:52-53, s.236.

[1358] Örneğin, 775 sayılı Gecekondu Kanunu çerçevesinde mevcut gecekonduların varlığı ve yoğunluğundan hareketle "*tespit edilen gecekondu alanları*" bakımından; tespiti sonuçlayan hususların ortadan kaldırılmasına yönelik biçimde ayrıca ileriye yönelik idari faaliyetlerin yapılması gündeme gelmektedir: tespit edilen alanda kalan gecekonduların ıslah ve tasfiyesi ve yeniden gecekondu yapılmasının önlenmesi gibi. Bkz. YASİN, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, s.25.

[1359] Belirtmek gerekirse, buna benzer durumlarda idarenin tespit edici işlem tesis ederek uygulamaya geçmesi bir zaruriyet olup bu aşamalardan birinde yapılacak bir gecikme, aşağıda görüleceği üzere hizmet kusuruna sebebiyet verecektir. Bkz. Bölüm-III, s.312 vd. Bu konuda bir Danıştay kararına göre, "*zehirli böceklerin (haşaratın) bol olduğu bir yerde, böcek sokması nedeniyle zehirlenme olaylarının sık olacağı düşünülerek, tedavi için gerekli ilaç, âlet ve personelin her an hastanelerde bulundurulması gerekli iken, bu tedbirin alınmamış olması*" bir hizmet kusuru teşkil edecektir. D12D. E.1965/21, K.1966/2928, T.24.10.1966, aktaran; ESİN, Yüksel, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973, s.44.

[1360] 6306 sayılı Kanun md.2 "*Bu Kanunun uygulanmasında; (...) c) Rezerv yapı alanı: Bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ'nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen Bakanlıkça belirlenen alanları (...) ifade eder*".

[1361] Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik md.6/1 "*Toprak koruma kurulu aşağıdaki esaslar çerçevesinde çalışmalarını yürütür (...) g) Etüt raporunda tespit edilen tarımsal veya tarım dışı amaçlarla kullanıma ilişkin alternatif alanlar Kurul tarafından değerlendirilir, alternatif olup olamayacağı gerekçesi açıklanarak karara bağlanır*"; md.12/1 "*Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri, sulu tarım arazileri alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi şartıyla; a) Savunmaya yönelik stratejik ihtiyaçlar, b) Doğal afet sonrası ortaya çıkan geçici yerleşim yeri ihtiyacı, c) Petrol ve doğal gaz arama ve işletme faaliyetleri (...) için bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projesine uyulması kaydıyla Bakanlık tarafından izin verilebilir*". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1362] Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik md.13/1 "*Aşağıdaki özelliklerden bir ya da birkaçını ihtiva eden bölgeler özel çevre koruma bölgeleridir. (...) c) Canlı tür ve çeşitleri bakımından endemik, nadir ve nesli tehdit ve tehlike altında olan türleri barındıran. ç) Doğal, tarihi ve kültürel değerler açısından milli ve milletlerarası önemi haiz, ancak kentleşme, ulaşım, turizm, tarım ve sanayi gibi sektörlerin tehdidi ve baskısı altında ekolojik açıdan hassas olan alanları içeren. d) Gelişmiş yerleşme bölgeleri dışında kalan, ekolojik değerleri esas alarak korunması ve geliştirilmesi*

"*aciliyet*" arz eden bir durum söz konusu olmasa da ileride ortaya çıkabilecek olumsuz durumların önüne geçilmesi bakımından idarece planlama faaliyeti yapılabilmekte ve bu doğrultuda tespit edici işlemlerin tesis edilmesi mümkün olabilmektedir[1363]. Örneğin, AY md.45 kapsamında tarımsal gelişmenin sağlanabilmesi açısından önemli bir yeri haiz olan zeytincilik faaliyetlerine yönelik olarak "*zeytinlik ve makilik alanların tespiti*" neticesinde, tespit edilen hususlara ilişkin olarak idarece gerekli bakım ve önlemlerin alınmasına yönelik planlama faaliyeti yapılmakta[1364] (örneğin, zeytinlik sahanın 3 km yakınında gelişmeye engel teşkil edecek sanayi alanı öngörülememesi[1365]), kimi hallerde ise faaliyetin devamı veya artırılması bakımından teşvik vs. öğeler öngörülebilmektedir. Bununla birlikte, tespit edici işlemler bazen ileride doğacak olumsuz durumların önüne geçilmesi bakımından planlama faaliyetlerinde bir "*aşama*" olarak yer alabildiği gibi, bazen de planlama faaliyetlerinin yapılma sürecini başlatabilmektedir.

Örnek olsun, idarece "*serbest bölgenin sınırlarının tespiti*" işlemi tesis edildikten sonra, bu bölgede faaliyet gösterecek kuruluşların doğal zenginlikleri olumsuz etkilemesi, ekolojik dengenin bozulması gibi durumlar ortaya çıkabileceğinden; buna yönelik bir planlama yapılması zorunluluğu da ortaya çıkmaktadır[1366]. Yahut içme suyu temin edilen göl, baraj gölü veya göletlerin olumsuz etkilenmemesi adına belirli mesafede tespit edilen bölgenin "*mutlak koruma alanı*" olarak tespit edilmesi ve farklı bir hukuki rejime tabi tutulması söz konusu olabilmektedir[1367]. Bazı hallerde ise, doğrudan bir önlem alma amacı güdülmese de tespit edici işleme bağlı olarak özel nitelikte planlama yapma zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Nitekim Danıştay'ın bir kararında ifade edildiği üzere, idarece kentsel arkeolojik sit alanı tespit edildiğinde; "*eski dokunun korunmasına özen gösterilmesi maksadıyla*[1368]" bu alana yönelik olarak özel bir planlama yapılması gerekmektedir[1369]. Benzer biçimde Danıştay'ın vermiş

---

gereken. e) Sahip olduğu biyolojik ve ekolojik özelliklerin bozulmadan devamlılığını sağlayacak, çevresindeki mekan ve sektörel ilişkiler itibarıyla bütünlük taşıyan, ekosistem bütünlüğünü sağlayan. f) Doğal ya da yarı doğal ekosistemleri temsil eden, önemli ya da tehlike altındaki tür popülasyonlarını içeren".

[1363] AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.34.

[1364] DİDDK. E.2015/168, K.2015/844, T.19.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.08.2019.

[1365] 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun md.20/1 "*Zeytinlik sahaları içinde ve bu sahalara en az 3 kilometre mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegatatif ve generatif gelişmesine mani olacak kimyevî atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamaz ve işletilemez. Bu alanlarda yapılacak zeytinyağı fabrikaları ile küçük ölçekli tarımsal sanayi işletmeleri yapımı ve işletilmesi Tarım ve Köyişleri Bakanlığının iznine bağlıdır*".

[1366] D10D. E.1990/2278, K.1992/1672, T.28.04.1992, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.08.2019.

[1367] Bkz. ÜSTÜN, Gül, "İçme-Kullanma Suyu Havzalarının Korunmasında Alternatif Model Önerileri", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2017, s.8.

[1368] D6D. E.2009/5134, K.2015/7576, T.16.12.2015, DD. Sayı:142, s.394-395.

[1369] Nitekim bu gibi özellik arz eden alanların idarece tespiti ile ilgili olarak Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği md.8/12'de "*Koruma amaçlı imar planlarının hazırlanması aşamasında; tarihi çevre ve geleneksel doku, kültürel ve doğal miras, sosyal*

olduğu başka bir kararda ise; tarihi sit değerleri içermesi nedeniyle özellik arz eden Ortaköy Vadisi bakımından, korunması gereken alan tespitinin yapılmasını müteakip yapılaşmaya açılıp açılamayacağının değerlendirilmesi yönünden ayrıntılı yeni bir plan hazırlanmasının zorunlu olduğu vurgulanmıştır[1370]. Belirli hallerde, çevresel konuların yanında ekonomik ve sosyal konular bakımından da tespit edici işlemler neticesinde yeni bir planlama yapılması gerekebilir. Nitekim içkili yer bölgesi tespiti bakımından –içkili yer bölgesi haricinde içkili yer açılamayacağı da göz önüne alındığında[1371]– yakınına yapılacak yeni yerlerin (örneğin, hükümet binaları, resmi okul binaları) buna göre planlanması gerekecektir[1372]. Keza, daha önce aynı yönde bir akaryakıt istasyonunun varlığı tespit edildiğinde; idarece, belirli bir yakınlık içindeki (kilometre tahdidi) yeni bir akaryakıt istasyonu açılmasına izin verilemeyecektir[1373]. Bu anlamda tespit edici işlemlerin ileride yapılacak idari işlemler bakımından yönlendirici fonksiyonu çeşitli şekillerde ve farklı içeriklerde karşımıza çıkabilmektedir.

C. İdarenin İyi İşleyişinde Yardımcı Fonksiyonu

Kamu yönetimi sisteminin kusur ve eksikliklerinin giderilerek işlerliğinin hızlandırılması, kaynakların daha etkili kullanılması yanında, kişi haklarının devlete karşı düzenlenmesini ifade eden "*temel hak ve hürriyetlerin*[1374]" kullanımına olumlu yönde etki

---

ve ekonomik yapı, mülkiyet durumu, kentsel, sosyal ve teknik altyapı, yapı ve sokak dokusu, ulaşım-dolaşım sistemi, örgütlenme biçimi ve benzeri etütler kent bütünü ile ilişkilendirilerek yapılacağı" hükmüne yer verilmiştir. Aynı doğrultuda Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği md.11/4 uyarınca, "*Sit alanlarında; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının fiziksel ve mülkiyet dokusu özellikleri, mevcut sosyal ve teknik altyapı tesisleri, koruma-kullanma dengesi, planlanan alanın şartları ile ihtiyaçları gözetilerek kentsel, sosyal ve teknik altyapı alan standartları, yaya ve taşıt yolları genişlikleri koruma amaçlı imar planı kararları ile belirlenir*".

[1370] D6D. E.1979/4725, K.1980/2905, T.03.02.1980, DD. Sayı:42-43, s.154; D10D. E.2002/2180, K.2005/3958, T.05.07.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.27.08.2019.

[1371] 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetler Kanunu md.7/4 "*Bu iş yerlerinin faaliyet göstereceği alanları belirlemeye veya mevcut umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin bu amaç için ayrılan yerlerde toplanmasına, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler; bu alanlar dışında il özel idareleri yetkilidir. Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin bulunacağı alanların tespiti ve bu yerlerin ruhsatlandırılmasında uygulanacak usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir*". İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik md.29/2 "*İçkili yer bölgesi haricinde içkili yer açılamaz*".

[1372] İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik md.32/6 "*Meyhane, kahvehane, kıraathane, bar, elektronik oyun merkezleri gibi umuma açık yerler ile açık alkollü içki satılan yerlerin, resmî ve özel okul binalarından ve ilk ve orta öğretim öğrencilerinin barındığı öğrenci yurtları ile anaokullarından, kapıdan kapıya en az yüz metre uzaklıkta bulunması zorunludur (...)*"; md.34/2 "*Bu tür yerlerin açılmasına izin verilirken, o yerin en az yüz metre civarında okul bulunup bulunmadığının yanı sıra bu işyerlerinin özel eğitime muhtaç bireylerin devam ettikleri öğretim kurumları ve okullar dışındaki diğer özel öğretim kurumları ile aynı binada olup olmadığı ve içkili yer bölgesinde bulunup bulunmadığı yetkili idarelerce tespit edilir*".

[1373] Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Lisans Yönetmeliği md.37 "*Şehir içi veya şehirlerarası trafiğe açık yollarda aynı istikamette iki akaryakıt ve/veya otogaz istasyonu arasındaki mesafe, aynı yönde olmak üzere; şehirlerarası yollarda on, şehir içi yollarda bir kilometreden az olamaz*".

[1374] KOYUNCUOĞLU, Tennur, "Tarihsel Yaklaşımla Hak ve Özgürlük İlişkisinin Saptanması", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:15, Sayı:12, 1978, s.28.

edecektir[1375]. İdarenin kamu gücü kullanımı bakımından en önemli ayrıcalıklarından biri olan tek yanlı işlem tesis etme ve uygulama yetkisinin, bu bağlamda hukuka uygun biçimde kullanılması idarenin işleyişi bakımından önem arz etmektedir[1376]. Nitekim Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası'nda da belirtildiği üzere; yetkili idare hem idari faaliyetlerini icra ederken hem de tesis ettiği idari işlemler bakımından hukuka uygun davranmak ve tutarlı olmak zorundadır[1377]. İşte, tespit edici işlemlerin hukuka uygunluğu, bundan sonra yapılacak idari işlemlerin hukuka uygunluğu noktasında önemli bir fonksiyon icra ettiği gibi, var olan hatalı idari işlemlerin hukuk âleminden kaldırılması bakımından da rol oynamaktadır. Örneğin, idarece hak sahibi olduğu belirtilen kişilere konut edindirme yardımı yapılmasına yönelik olarak hatalı tespitlerin yapılması ve bunun ilgili makama bildirilmesi, o kişiler üzerinde hukuka aykırı biçimde olumsuz sonuçlar yaratacağından; idarenin kötü işleyişine sebebiyet verecektir[1378]. Bununla beraber, örneğin idarece yapılan ölçme-değerlendirme sınavları bakımından ölçmeye yönelik tespit edici işlemlerde soruların hatalı olduğunun "*sınav not tespiti*"nden önce "*belirlenmesi*", o sınav neticesinden etkilenecek kişiler bakımından önem arz etmekte olup, eğitim-öğretim faaliyetlerinin unsurlarından biri olan ölçme ve değerlendirme kapsamında[1379] idari işleyişin olumsuz yönde ilerlemesini engellemektedir. Bu nedenle söz konusu örneklerden hareketle idarece bir hatanın tespit edici işlemler aracılığıyla öncesinde belirlenmesinin, idarenin işleyişi bakımından olumlu etki göstereceği ifade edilebilecektir.

Gerçekten, idarece hatalı durumların varlığının tespit edilememesi halinde, gereksiz kamu harcamalarına veya telafisi güç zararların doğumuna sebebiyet verilebilmektedir. Buna

---

[1375] POLATOĞLU, Aykut, "Türk Kamu Yönetiminin Yeniden Örgütlenmesi Üzerine Düşünceler", AİD, Cilt:36, Sayı:4, 2003, s.15.

[1376] DİDDGK. E.1992/460, K.1992/184, T.06.11.1992, DD. Sayı:87, s.105.

[1377] Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası md.4 "*Yetkili, yasaya uygun davranmalı ve AB mevzuatında yer alan kuralları ve işlemleri uygulamalıdır. Yetkili, özellikle bireylerin hak ve menfaatlerini etkileyen kararların yasal bir dayanağı olmasını ve içeriklerinin yasalara uygun olmasını sağlamaya dikkat etmelidir*"; md.10/1 "*Yetkili hem kendi idari davranışında hem de kurumun idari işleminde tutarlı olacaktır. Aksi şekilde davranılmasını gerektiren meşru gerekçelerin bulunduğu münferit vakalar dışında, yetkili kurumun normal idari uygulamalarını takip edecektir. Bu tür gerekçelerin mevcut olması halinde, yazılı kayıt altına alınacaklardır*". (https://www.ombudsman.europa.eu/lv/publication/tr/3510), Erişim T.17.08.2019.

[1378] 5664 sayılı Konut Edindirme Yardımı Hak Sahiplerine Ödeme Yapılmasına Dair Kanun md.5/1 "*Hak sahiplerine ilişkin olarak 4 üncü madde uyarınca Bankaca EGYO'ya bildirilen listeler haksahipliğinin tespitine esas olmak üzere Resmî Gazetede ilan edilir*". 5664 sayılı Kanun md.5/4 *"(...) Banka, ikinci fıkrada belirlenen sürenin sonuna kadar yapılacak bildirimlerden hatasız olanlara göre hazırlanacak listeleri (...) EGYO'ya gönderir. Düzeltmeler neticesinde hazırlanacak son liste (...) EGYO'ya gönderilir. Bankaca EGYO'ya bildirilen listeler hak sahipliğinin tespitine esas olmak üzere EGYO tarafından Resmî Gazete'de ilan edilir*". 5664 sayılı Kanun ek md.3/1 "*Hak sahipliğinin tespitine esas olmak üzere, 5 inci maddenin dördüncü fıkrası kapsamında, ilgili kurum ve kuruluşlarca hazırlanarak Bankaya ve 31/3/2011 tarihinden sonra Banka tarafından ilan edilmek üzere EGYO'ya gönderilen listelerde yer alan kişilerden bilgileri eksiksiz olan hak sahipleri ile Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numaraları veya kurum sicil numaraları bulunmayan hak sahipleri, ayrı listeler hâlinde EGYO tarafından Resmi Gazete'de ilan edilir*". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1379] AKÜZÜM, Ural, "Türk İdare Hukukunda Sınavlar: Genel Bir Bakış", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:1-2, 2017, s.95.

koşut biçimde "*evvelce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış bir terfi veya intibak işleminin kanunsuzluğunun tespiti*"nden sonra gerçekleşecek işlemler yönünden, idarenin esasen hak sahibi olmayan birine yapacağı haksız ödemelerin önüne geçilmiş olunacaktır[1380]. Benzer yönde, kadastro uygulamaları çerçevesinde yapılan tespit edici işlemlerde hata yapıldığının sonradan "*tespit edilmesi*" halinde; söz konusu hatanın "*sebebi sayısallaştırma işleminden kaynaklanmış ise*[1381]" idarece giderimi yoluna gidilmektedir. Dikkat edilirse, söz konusu tespit edici işlemlerin idari işleyişin iyi olmasına yardımcı olmasının yanında işleyişin ne şekilde olması gerektiğine yönelik bir etkisinin bulunduğu ifade edilebilir. Nitekim Danıştay kararına konu bir olayda "*Kamu İhale Kurulu'na yapılan itirazen şikâyet başvurusunda Kamu İhale Kurulu'nca, bilgi işlem sisteminin güvenliği ve gizliliğinin sağlanmasının önem arz ettiği, bu nedenle yeniden ihaleye çıkılmayıp işin idare imkânları içinde yerine getirildiği tespit edildiğinden ihalenin iptal edilmesinin idarenin takdir yetkisi çerçevesinde hukuka uygun bulunduğu*[1382]" sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda, idarece yapılan tespit edici işlemin idari işleyişin ne şekilde olması gerektiği hususunda yardımcı bir fonksiyon icra ettiği söylenebilir.

İdari işleyiş bakımından kaynakların kullanımının verimli biçimde gerçekleştirilmesi açısından da tespit edici işlemlerin yardımcı fonksiyonundan bahsedilebilecektir[1383]. Bu anlamda, kamu idarelerindeki kadro sayılarının[1384] ve norm fazlası kişilerin tespit edilmesi[1385], turizm hareketleri ve faaliyetleri yönünden önem taşıyan yerlerin tespitiyle birlikte bu bölgelere geliştirme bakımından önceliğin sağlanması[1386] ya da bir sosyal hizmetin sunulmasında hizmet

---

[1380] D11D. E.2000/9798, K.2003/1654, T.10.04.2003, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.08.2019.

[1381] Kadastro Haritalarının Sayısallaştırılması Hakkında Yönetmelik md.11/3 "*Hata tespiti halinde, sebebi sayısallaştırma işleminden kaynaklanmış ise yapılan sayısallaştırmalar gözden geçirilerek bu tür hatalar giderilir*"; md.11/4 "*Haritaların kenarlaştırılmasıyla ortaya çıkan parseller arasında binmeli veya açıklık durumları ile çizim hataları gibi tescilli durumdan tespit edilecek hatalar, ada veya mevki bazında raporlanarak sayısallaştırma sürecinde düzeltilir*".

[1382] D13D. E.2007/11474, K.2010/6734, T.08.10.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.08.2019.

[1383] Nitekim 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu ek md.1 uyarınca jeotermal kaynak ve doğal mineralli su arama ve işletme faaliyetleri hakkında başka bir yatırım sebebiyle yatırım çakışması söz konusu olduğunda; jeotermal kaynak ve doğal mineralli su arama ve işletme faaliyetleri ve yatırımla ilgili karar, "*kamu yararı açısından yatırımların önceliği ve önemini tespit etmek üzere*", ilgili Bakanlığın uygun görüşü alınarak Bakanlık tarafından verilir. Bu doğrultuda, doğal kaynaklardan ne şekilde yararlanması gerektiği ve hangi yatırıma öncelik verilmesinin gerektiği gibi hususların "*tespit edici işlemler*" ile saptanması söz konusu olmaktadır. O halde, tespit edici işlemlerin idareye verilen görevlerin yerine getirilmesinde bir araç olarak, iyi işleyişe yardımcı bir rol üstlendiği ifade edilebilir.

[1384] Belirtmek gerekirse, tespit edici işlemlerin hukuka uygun biçimde yapılması halinde, belediyelerin boş kadro olmadığı halde sınav açması yönündeki uygulamalarının önüne geçilebilecektir. Bkz. GÜRAN, Sait, Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1980, s.273.

[1385] D2D. E.2013/11183, K.2016/650, T.11.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.29.08.2019; D2D. E.2013/9724, K.2016/646, T.11.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.29.08.2019.

[1386] Kamu Taşınmazlarının Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik md.4 "*Bu Yönetmelikte geçen; (...) r) Turizm merkezleri: Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri içinde veya dışında, öncelikle geliştirilmesi öngörülen, yeri, mevkii ve sınırları Bakanlığın önerisi ve Cumhurbaşkanı kararıyla tespit ve ilan edilen turizm hareketleri ve faaliyetleri yönünden önem taşıyan yerleri veya bölümlerini (...) ifade eder*"; md.5/1 "*Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm*

talebinin hizmet arzından fazla olması halinde önceliklerin, ihtiyaç derecesinin tespitine bağlı olarak gerçekleştirilmesi bunlara örnektir[1387]. Keza, bir köyün sınırları içerisinde çıkan suların sağlık şartlarını sağlamadığı tespit edildiğinde, idarece diğer köylerden su tahsisi yapılması ve kaynakların ölçülü biçimde dağıtılması gerekecektir[1388]. Bunun yanında, bazı hallerde idarece gördürülen belirli bir faaliyetin iyi işleyişine yönelik olarak da tespit edici işlemler yaparak ilgilisinin hukuki statüsünü değiştirmesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin, diyaliz merkezi açmak için idareye başvurarak izin alan hak sahiplerinin, "*verilen sürelerde merkezi açmayacağı veya açamayacağının tespit edilmesi halinde*" söz konusu statüleri ortadan kaldırılarak yeni hak sahiplerinin belirlenmesi yoluna gidilmektedir[1389]. Benzer biçimde, yetkili idare tarafından imara ilişkin kolluk faaliyetleri açısından önemli yer tutan yapı denetim kuruluşlarından ilgili mevzuatta öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri tespit edilenlere, tespit edilen fiil ve hâllerin durumuna göre, belli idari yaptırımlar uygulanmaktadır[1390].

Nihayet Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği uyarınca Yükseköğretim Kurulu tarafından "*vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyeti seçilmesi, yenilenmesi ve üyeliklerinin sona erdirilmesinde hileli ve usulsüz işlemlerin*" yapıldığının tespit edilmesi halinde o yükseköğretim kuruluşunun faaliyet izninin sona ermesi söz konusu olacaktır[1391]. Benzer şekilde, vakıf yükseköğretim kurumlarında "*beklenen eğitim-öğretim düzeyinin yetersizliğinin Yükseköğretim Kurulunca tespit edilmesi*" halinde faaliyetin durdurulması gündeme gelebilecektir[1392]. Bu doğrultuda, tespit edici işlemlerin yapılmasıyla birlikte idari işleyişi

---

merkezleri içinde ve dışındaki kamu taşınmazlarından (...) öncelikle turizm amaçlı değerlendirilmesinde yarar görülenler Bakanlıkça saptanır".

[1387] 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu md.4 "*Sosyal hizmetlere ilişkin genel esaslar şunlardır: (...) d) Sosyal hizmetlerin yürütülmesi ve sunulmasında sınıf, ırk, dil, din, mezhep veya bölge farklılığı gözetilemez, hizmet talebinin hizmet arzından fazla olması halinde öncelikler, ihtiyacı olan olma derecesi ve başvuru veya tespit sırası esas alınarak belirlenir*".

[1388] İdarenin, özellikle bireylerin doğal kaynaklardan yararlanılmasını içeren kolektif ihtiyaçları doğrultusunda, "*öncelik tespiti yapması*"; kaynakların etkin ve verimli kullanımı ve "*hizmetin iyi işleyişinin*" sağlanması bakımından elzemdir. SANCAKDAR, Oğuz, "İdarenin Sulardan Yararlanmadaki Başlıca Yükümlülükleri ve Yararlanmanın Hukuki Sonuçları", Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt:7, Sayı:62, 2015, s.10.

[1389] Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik md.10/4 "*Değerlendirme sonucu hak sahibi olanlar en geç altı ay içerisinde merkez kurmak üzere inşaata başlar ve bir yıl içerisinde merkezi hasta kabulüne hazır hale getirir. (...) Hak sahibinin, verilen sürelerde merkezi açmayacağı veya açamayacağının tespit edilmesi halinde bir ay içerisinde yeni hak sahibi belirleme işlemleri başlatılır*".

[1390] 4708 sayılı Yapı Denetim Kanunu md.8/1 "*Yapı denetim kuruluşlarından bu Kanunda ve ilgili mevzuatta öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri tespit edilenlere, tespit edilen fiil ve hâllerin durumuna göre, (...) idari yaptırımlar uygulanır*".

[1391] Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği md.25/1 "*(...) e) Faaliyet izninin kaldırılması: Aşağıdaki hallerde vakıf yükseköğretim kurumunun faaliyet izni kaldırılır ve yükseköğretim kurumu kapatılır. (...) Vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyeti seçilmesi, yenilenmesi ve üyeliklerinin sona erdirilmesinde hileli ve usulsüz işlemlerin yapılması*".

[1392] 2547 sayılı Kanun ek md.11 "*Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarında, beklenen eğitim-öğretim düzeyinin yetersizliğinin Yükseköğretim Kurulunca tespit edilmesi ve durumun düzeltilmesi için gerekli uyarı ve önerilerin sonuçsuz*

bozan hususların belirlenmesi ve buna göre hareket edebilmesi (gerekli idari yaptırımların uygulanması veya yeni hukuki statülerin belirlenmesine yönelik işlem tesis edilmesi vs.) mümkün olabilmektedir.

İdari işleyiş bakımından önemli bir öğe olan kamu personeli bakımından, performanslarının yeterli görülmediğinin tespit edilmesi veya söz konusu kişilerin hizmetin aksamasına yol açmasının tespiti halinde idari birtakım yaptırımların uygulanması söz konusu olabilmektedir[1393]. Bu kapsamda örneğin, kişinin görev yaptığı yerle ilgili olarak birtakım olumsuz davranışlara yol açması, idari işleyişi bozması gibi hususlara ilişkin, geçici olarak başka bir yerde görevlendirilmesi gündeme gelebilir[1394]. Keza, bir okul müdürünün bulunduğu okulun amaçlarına uygun bir şekilde yönetilmesinde zafiyet gösterdiği ve birtakım usulsüzlükler yaptığı tespit edildiğinde naklen atama vs. işlemlerin yapılması söz konusu olmaktadır[1395]. Dolayısıyla idarenin iyi işleyişinin sağlanması bakımından tespit edici işlemler, olumsuzluklara ve aksaklıklara yol açan hususların tespit edilmesi bakımından önemi haiz niteliktedir.

Aynı doğrultuda, idari işleyiş bakımından önemli bir unsur olan personel rejimi bakımından, tespit edici işlemler sayesinde gerçeğe aykırı beyanda bulunarak atanmış kişiler saptanabilmektedir. Örneğin, müfettiş yardımcılığı kadrosuna başvuran bir kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun tespiti yapıldığında; söz konusu kişinin ataması gerçekleşmeyecektir[1396]. Aynı şekilde bir kaymakamın yazılı sınavı, mülakatı ve atama süreçleri bakımından "*gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu idarece tespit edildiğinde*"; bu tespite bağlı olarak sınav yapılmışsa bu sınav iptal edilir ve hak sahipliği hali geçmişe etkili biçimde ortadan kalkar[1397]. Bu doğrultuda tespit edici işlemlerin tesis edilmesi sayesinde, esasen hak sahibi olmaması gereken kamu görevlilerinin idari işleyiş içerisinde yer alması önlenmekte ve

kalması halinde bu kurumun faaliyeti Yükseköğretim Kurulunca durdurulur". Bu konuda ayrıca bkz. AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (I), s.256.

[1393] D8D. E.2016/78, K.2017/868, T.16.02.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.08.2019.

[1394] D5D. E.1991/3136, K.1995/454, T.26.01.1995, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.08.2019.

[1395] D2D. E.2011/491, K.2015/2982, T.19.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.08.2019.

[1396] Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Yönetmeliği md.31/2 "*Gerçeğe aykırı beyanda bulunanların sınavı geçersiz sayılarak atamaları yapılmaz. Atamaları yapılmış olsa dahi iptal edilir. Bu kişiler hiçbir hak talebinde bulunamazlar. Ayrıca, giriş sınavı öncesi ve sonrası gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu veya belgelerde tahrifat yaptığı veya bu tür belgeleri kullandığı tespit edilen kişiler hakkında yasal işleme başvurulur*". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1397] 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu md.2/A f.7 "*Gerçeğe aykırı beyanda bulunanların sınavları geçersiz sayılarak atamaları yapılmaz, yapılmış ise iptal edilir. Bu kişiler hiçbir hak talebinde bulunamazlar*".

atama ve rütbe terfii konularında "*kariyer ve liyakat*" ilkesi korunmaktadır[1398]. Şüphesiz, verilen örnekler bağlamında gerek işleyişi bozan durumların tespiti gerekse idari işleyişin bir parçası olmaması gerekirken hukuka aykırı biçimde olmuş kişilerin uzaklaştırılması bakımından tespit edici işlemlerin "*iyi işleyişe yardımcı bir fonksiyon*" icra ettiği ve bunun da vazgeçilmez bir öğe olduğu söylenebilecektir.

D. Dayanak Olma Fonksiyonu

Tespit edici işlemlerin dayanak olma işlevi ele alınırken şekli kriterden hareket etmekten ziyade maddi kriter üzerinden okuma yapmak ve işlemin yöneldiği konu ile sonraki süreçte yapılan idari işlemler arasında bağıntı kurmak konunun derinleşmesine katkı sağlayacaktır. İçeriksel açıdan farklı konulara yönelik biçimde tesis edilen tespit edici işlemler, çoğu durumda kendisinden sonra yapılacak idari işlemlere adeta kapı aralamaktadır. Özellikle bir konu hakkında yapılan "*sabitleme ve belirlemeler*", söz konusu idari işlem hukuk âleminde varlığını devam ettirdiği müddetçe geçerliliğini koruyacaktır[1399]. Öyle ki, söz konusu sabitleme ve belirlemeden sonra filli (dış) düzende bir değişiklik meydana gelse dahi, bunun hukuk âlemine yansıması için yeniden tespit edici işlem tesis edilmesi gerekmektedir[1400]. O halde, tespit edici işlemlerin hatalı veya eksik biçimde tekemmülü yahut doğru olmakla zaman içinde fiili duruma aykırı düşmesi, diğer idari işlemlerin geçerliliğini de etkilemektedir. İşte bu nedenledir ki, bazı hallerde tespit edici işlemlerin sonraki aşamalarda tesis edilecek idari işlem veya işlemler bakımından "*dayanak olma fonksiyonu*" bulunmaktadır[1401]. Bu anlamda tespit edici işlemler

---

[1398] "*Bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramı yatmakta olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de hizmetin yetişmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesinden geçeceği de tabiidir*". D2D. E.2015/5860, K.2016/223, T.21.01.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.08.2019. Bu anlamda hak etme kavramıyla bağlantılı olarak işin ehlinin kim olduğunun "*tespit edilmesi*", idari işleyişin muntazam olmasını da sağlar ki; aksi halde diğer unsurların mükemmelliği bir anlam ifade etmeyecektir. Bkz. GÜRAN, Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri, s.125. Esasen ilgili kamu görevinin özellikleri ile o görevi yürütecek olan kişilerin özellikleri arasında var olan bağıntı, bu önermeyi doğrulamaktadır. AYANOĞLU, Taner, "Kamu Personelinin Hukuki Rejimi", Günışığında Yönetim (Ed. ÖZAY, İl Han), Filiz Kitabevi, 2004, s.993. Ayrıca bkz. GÖKALP, A. Sıtkı, "Türkiye'de Memur Hukukunun Temel İlkeleri", Atatürk'ün 100. Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 1981, s.20-21.

[1399] GÖÇGÜN, Muhammed, "Sözleşmeli Öğretmen Atama Sürecinde Yapılan Sözlü Sınav ve Güvenlik Soruşturmalarının İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Legal Hukuk Dergisi, Cilt:17, Sayı:200, 2019, s.3390.

[1400] Örneğin, "*iki köy arasındaki sınır noktalarının belirginlik ve değişmezlik niteliklerini kaybetmiş olması nedeniyle yeniden sınırın saptanmasına yönelik*" tespit edici işlem tesis edilebilecektir. Bkz. D8D. E.1990/263, K.1990/541, T.08.05.1990, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.08.2019.

[1401] Belirtmek gerekirse ayrı başlıklar halinde irdelenen fonksiyonların, belirli hallerde bir arada bulunması da söz konusu olabilmektedir. Esasen yukarıda irdelenen tespit edici işlemlerin "*yönlendirici fonksiyonu*" ile "*dayanak olma fonksiyonunun*" birbirine benzeşen yönleri bulunmaktadır. Bununla birlikte tespit edici işlemlerin dayanak olma fonksiyonu planlama faaliyetinin bir öğesi olmaktan ziyade, idarenin çeşitli faaliyetlerin icrası sırasında tesis ettiği/edeceği idari işlemlerin tamamına yönelmektedir. Bu nedenle tespit edici işlemlerin dayanak olma fonksiyonunun ayrıca incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Bunun yanında, pek çok idari işlemin faaliyetlerin icrası yönünden farklı fonksiyonları bulunmaktaysa da çalışma konusu açısından, temelde "*tespit edici işlemler*" yönünden değerlendirme yapılmaktadır.

yönünden var olan herhangi bir olumsuzluk, ona dayalı yapılacak idari işlemler üzerinde de tezahür edecektir. Bu doğrultuda, burada tespit edici işlemlerin nihai olma veya olmama durumundan yahut yönlendirici fonksiyonundan ziyade sonraki aşamalarda tesis edilecek idari işlem veya işlemler bakımından "*dayanak olma işlevi*" üzerinde yoğunlaşılacaktır.

Tespit edici işlemlerin dayanak olma işlevi, yararlandırıcı işlemler bakımından kendisini gösterebileceği gibi, yükümlendirici işlemler nezdinde de tezahür edebilir[1402]. Örneğin, 5543 sayılı Kanun kapsamında "*göçmen olarak kabul edilecekler bakımından Türk soyundan olmanın ve Türk kültürüne bağlılığın tespiti*[1403]" Cumhurbaşkanı kararıyla yapılmakta olup, söz konusu tespit edici işlem, "*vatandaşlığa kabul*[1404]" gibi işlemler bakımından dayanak teşkil etmektedir. Bununla birlikte, "*Türk soyundan gelmesine ve Türk kültürüne bağlı bulunmasına rağmen sınır dışı edildiği*" tespit edici işlemle sabit olan kişiler bakımından; söz konusu tespit edici işlem, göçmen olarak kabul edilmeme işlemine veya edilmişse bunun iptali işlemine[1405] dayanak oluşturmaktadır.

O halde, tespit edici işlemlerin dayanak işlevinin esas çizgilerini saptarken temel hak ve hürriyetlere etkisini de göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmak elzemdir. Zira tespit edici işlemin "*sabitlediği durum*" hukuk düzeninde geçerliliğini koruduğu müddetçe, dayanak olduğu işlemlerin değişmesi mümkün olmamaktadır. Örneğin, "*tabi olduğu muvazzaflık süresinden eksik hizmet yaptığı tespit edilenler*" bakımından tespit edici işlemin yapılmasıyla birlikte kişinin askerliğe dair statüsü değişmiş olacaktır[1406]. Şayet burada olgusal sebep olarak askerliğin aslında tamam olduğunun tespiti yanlış biçimde yapılmışsa, tespit edici işlemle sabitlenen söz konusu olgu, kendisinden sonra tesis edilecek işlemlere de hukuki zemin

---

[1402] Bkz. Bölüm-I, s.104.

[1403] 5543 sayılı Kanun md.7 "*Göçmen olarak kabul edilecekler bakımından Türk soyundan olmanın ve Türk kültürüne bağlılığın tayin ve tespiti Cumhurbaşkanı kararı ile yapılır*".

[1404] 5543 sayılı Kanun md.8/4 "*Göçmen olarak kabul edilenler, gerekli işlemlerin ilgili kuruluşlarca tamamlanmasından sonra Cumhurbaşkanı kararıyla vatandaşlığa alınırlar. Küçükler; baba ve analarına, baba veya anaları yoksa kan ve kayın hısımlarına bağlı tutulurlar. Kimsesiz gelen küçükler, yaşlarına bakılmaksızın vatandaşlığa alınırlar*". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1405] 5543 sayılı Kanun md.4 "*Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancılar ile Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı bulunup da sınır dışı edilenler ve güvenlik bakımından Türkiye'ye gelmeleri uygun görülmeyenler göçmen olarak kabul edilmezler*". 5543 sayılı Kanun md.8/5 "*4'üncü maddede sayılan engellerden herhangi birini taşıdığı yurda girdikten sonra tespit edilen şahısların, göçmenlik işlemleri iptal edilir*". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1406] 7179 sayılı Askeralma Kanunu md.3 "*Bu Kanunun uygulanmasında; (...) r) Noksan hizmetli: Tabi olduğu muvazzaflık süresinden eksik hizmet yaptığı tespit edilenleri (...) ifade eder*".

oluşturacak[1407] ve kişinin temel hak ve hürriyetlerini etkileyecektir[1408]. Keza Anayasa, 35. ve 48. maddeler ile her ne kadar mülkiyet hakkı ve özel teşebbüs hürriyetini güvence altına almış ve ekonomik sistem tercihi bakımından bunu ortaya koymuşsa[1409] da kimi düzenlemelerin varlığından hareketle –ve fakat mutlak biçimde AY md.2 ve md.13 hükümlerine uymak kaydıyla– idarece söz konusu hak ve hürriyetlerin kullanımına dair kamu gücü kullanımını içerir biçimde "*müdahale*" edilebilecektir[1410].

Bu bağlamda, temel hak ve hürriyetlerin kullanımı ekseninde konuya yaklaşıldığında tespit edici işlemlerin dayanak olma fonksiyonunun "*müdahale teşkil eden*" idari işlemler bakımından önem arz ettiğinin altı çizilmelidir[1411]. Örneğin, idarece sit alanlarında bulunan bölgede "*alanın dokusunu bozacak faaliyetlerin, koruma amacına aykırı olduğunun*" tespit edici işlemle saptanması halinde, söz konusu faaliyetlerin "*icra edilmesinin engellenmesine dair idari işlem tesis edebilmesi*[1412]" gündeme gelebilecektir. Aynı şekilde, yabancı kişilerin çalışma hürriyetinden yararlanmaları bakımından; "*başvurulan iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişilerin bulunduğu*" tespit edici işlemle saptandığında, çalışma izninin iptaline yönelik idari işlem tesis edilmesi söz konusu olacaktır[1413]. Keza, Cumhurbaşkanı kararıyla ismen belirlenen mallara uygulanacak "*vergi tutarlarının tespit edilmesi*" neticesinde, söz konusu idari işlemin dayanak teşkil ettiği diğer işlemlere bağlı olarak bireylerin AY md.35 kapsamında mülkiyet hakkına müdahale edilmesi gündeme gelebilecektir[1414]. Nihayet gerçek ve tüzelkişilerin ticari amaçla, ücret karşılığında

[1407] Özellikle, tespit iradesinin kendisinden sonra yapılacak işlemlerin neden öğesini oluşturduğu durumlar bakımından hukuki etkiyi haiz olduğu ifade edilebilecektir. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.320.

[1408] Belirtmek gerekirse, bu gibi durumlar vaki olduğunda; idarece yeniden tespit edici işlem yapılması adeta bir zaruriyet arz etmektedir. Zira fiili durumun hukuki duruma uygun olmayışı, önceki tespit edici işleme dayalı olarak yapılacak uygulamalarında hukuka aykırılığına yol açabilecektir. Nitekim daha önce orman sınır tespiti yapılmasına rağmen, mevcut alanın "*orman niteliğini*" kaybetmesi halinde ya da taşınmaz kültür ve tabiat varlığından hareketle bir bölgenin "*koruma alanı*" tespit edilmesine rağmen söz konusu varlığın doğal olarak yok olması halinde fiili durum ile hukuki durum arasında farklılık gündeme geleceğinden; uygunluğun sağlanması için idarece yeniden tespit edici işlem yapılması gündeme gelecektir.

[1409] ÇAĞLAR, Bakır, Anayasa Bilimi Bir Çalışma Taslağı, BFS Yayınları, İstanbul, 1989, s.114.

[1410] AYM. E.2010/58, K.2011/8, T.06.01.2011, RG.26.02.2011-27858.

[1411] Gerçekten, doktrinde Bilgen'in vurguladığı üzere, idari işlemin tesis edilmesiyle birlikte doğan sonuçların temel hak ve hürriyetlerle ilişkili olduğu göz önüne alındığında, bir kişi veya nesne hakkında somut olgu ve durumların sabitlenmesine yönelen tespit edici işlemlerin, hakkın bazı kayıtlar dahilinde kullanılmasını ve kanunla çizilen sınırların dışına çıkılmamasını sağladığı ifade edilebilir. BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.80.

[1412] D10D. E.2017/1148, K.2018/3140, T.16.10.2018, (Yayımlanmamıştır).

[1413] 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunu md.14 "*Çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması istemi; (...) b) Başvurulan iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması (...) hallerinde reddedilir*".

[1414] Bkz. RG.29.01.2020-31023.

hava araçlarıyla yolcu veya yük taşımaları için ön şart olarak "*izin alınması*[1415]" ardından "*ruhsat alınması*" zorunluluğu bulunmakta olup; "*işletme ruhsatının verilmesi*", ancak idarece "*projelerin gerçekleştiğinin tespit edilmesi*" halinde söz konusu olmaktadır[1416].

Dikkat edilirse, bahsi geçen örneklerde tespit edici işlemlerin dayanak olma fonksiyonu sonraki aşamada tesis edilecek idari işlemlerin öncesinde, şartların sağlanıp sağlanmadığına yönelmekte olup saptanan hususlar nihayetinde bireylerin temel hak ve hürriyetleri etkilemektedir. Buna koşut biçimde, idareyle birey arasında kurulan hukuki ilişkinin bir uzantısı olarak, idarece tesis edilecek idari yaptırımlar bakımından olgusal sebebin tespit edici işlemle belirlenmesi sürecinde dayanak olma işlevinin önemli rol oynadığı ifade edilebilir[1417].

Örneğin, gerçek kişilere ait tarım arazilerinin kullanımı açısından; tarımsal amaçlı arazi kullanım plan ve projelerine aykırı hareket edilerek "*arazinin tahrip edildiğinin veya diğer koruma ve üretim yapılarına zarar verildiğinin saptanması*[1418]" üzerine, tespit edici işlemin sonucu olarak idari yaptırımının uygulanması gündeme gelmektedir[1419]. Keza, OSB tarafından OSB alanında bulunan yapının ruhsatsız veya ruhsata aykırı olduğu tespit edildiğinde; (söz konusu aykırılığın süresinde giderilmemesi halinde) "*yapının ruhsatsız veya ruhsata aykırı olduğuna yönelik*" tesis edilen tespit edici işlem, valilik veya kaymakamlık tarafından yapılacak yıkıma dayanak oluşturmaktadır[1420]. Dolayısıyla tespit edici işlemler gerek yapılacak nihai

---

[1415] Bu doğrultuda, idarece işletme ruhsatı verilmesine koşut biçimde hava taşıma faaliyetinde bulunmak isteyen işletmecilere "*izin*" verilmesi bakımından belirli şartların varlığına dair tespit edici işlem yapılmakta, ardından söz konusu saptamalara dayanmak suretiyle idari işlem tesis edilmektedir. Bu konuda bkz. EROL, Ömer Faruk, İdarenin Sivil Havacılık Alanında Hava Taşımacılığına İlişkin Faaliyetleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.160.

[1416] 2920 sayılı Kanun md.22 "*18'inci maddede yazılı izni almış gerçek ve tüzelkişiler izin başvurusuna ekli projelerini gerçekleştirdiklerini bildirerek işletme ruhsatı almak için Ulaştırma Bakanlığına başvururlar. Ulaştırma Bakanlığı gerekli inceleme ve denetlemeleri yaparak, projelerin gerçekleştiğini tespit etmesi halinde, işletme ruhsatı verir. İşletme ruhsatı devredilemez (...)*". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

[1417] TAN, Turgut, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler", Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.311.

[1418] 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu md.20/2 "*Bu plân veya projelere aykırı hareket edilerek arazi tahrip edilmiş veya diğer koruma ve üretim yapılarına zarar verilmiş ise valilikçe tespit yaptırılarak sorumlular bir kez uyarılır ve projeye uygunluk sağlanması için azami üç ay süre verilir. Bu sürenin sonunda aykırı kullanımların devam etmesi durumunda faaliyet durdurulur. (...) Ayrıca, araziye zarar verenlere, tahrip edilen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri ve dikili tarım arazilerinin her metre karesi için bir Yeni Türk Lirası, marjinal tarım arazilerinin her metre karesi için elli Yeni Kuruş idarî para cezası verilir*".

[1419] D14D. E.2011/2350, K.2012/2003, T.26.03.2012, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.08.2019.

[1420] Organize Sanayi Bölgeleri Uygulama Yönetmeliği md.44/1 "*OSB tüzel kişiliği, OSB'nin mevzuata ve imar planına uygun yapılaşmasından sorumludur. OSB'ce, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapıldığı tespit edilen yapının, o andaki inşaat durumu belirlenerek aykırılığın giderilmesi için katılımcıya 30 gün süre verilir*"; md.44/2 "*Süre bitiminde yapı mevzuata uygun hale getirilmediği takdirde, inşaatın bu durumu OSB tarafından 3194 sayılı Kanun uyarınca belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye, dışında ise valiliğe bildirilir. Ruhsatsız veya ruhsata aykırılığı tespit edilen yapılar hakkında ilgili idarece, 3194 sayılı Kanunun 32 nci ve 42 nci maddeleri çerçevesinde tesis edilen işlemler OSB'ye ve Bakanlığa bildirilir. Yıkım, Bakanlığın talimatı üzerine valilik veya kaymakamlık tarafından yapılır. Yıkım bedeli, yapı sahibi tarafından yıkımı gerçekleştiren idareye ödenir*".

işlem öncesinde şartların sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi bakımından gerekse kişi veya nesnelerin hukuki durumlarının saptanması bakımından dayanak teşkil edebilmekte ve bireylerin temel hak ve hürriyetlerini etkileyebilmektedir[1421].

Şüphesiz, tespit edici işlemlerin dayanak olma işlevinin ön plana çıktığı durumlarda temel hak ve hürriyetlere müdahale edilmesi olgusu sadece "*çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile mülkiyet hakkı*" çerçevesinde sınırlandırılamaz. Örneğin, eğitim hakkına yönelik olarak kişinin bir sınavda kendisinin yerine başka bir kişiyi sokmasına[1422], yerleşim özgürlüğü ve konut hakkıyla bağlantılı olarak kişinin 1. derece doğal ve arkeolojik sit alanlarına yapı yapmasına[1423], bu hususların tespit edici işlemlerle sabitlenmesi halinde çeşitli hukuki sonuçlar bağlanmaktadır ki; bu durum esasen tespit edici işlemlerin içeriksel yönden farklı temel hak ve hürriyetlere yöneldiğinin bir göstergesidir. Bu nedenle tespit edici işlemlerin kendisinden sonraki işlemlere dayanak olma işlevi açısından –yöneldiği konuların çeşitliliği ve farklılığı da dikkate alındığında– çok yönlü bir değerlendirme yapılmasını gerektirdiği ifade edilebilir. Bu açıklamalara koşut biçimde, idari yaptırım niteliğinde olmasa da tespit edici işlemlerin yapılmasının sonucunda ona dayalı yükümlendirici işlem yapma zorunluluğu ortaya çıkabilir.

Gerçekten, 5366 sayılı Kanun yenileme alanında veya 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli alanda kalan "*riskli yapı niteliğindeki*" taşınmazlar bakımından da "*yenileme alanının tespiti işlemi*" veya "*riskli alanın tespiti işlemi*" yapılacak yıkımlar yönünden dayanak teşkil etmektedir[1424]. Bu doğrultuda somut olgu ve durumların saptanması neticesinde yapılan "*irade açıklamalarının*" temel hak ve hürriyetleri etkileyen yönü yanında sonradan yapılacak idari işlemler bakımından "*initiative (başlangıç)*" bir rol oynadığı ifade edilebilir. Öyle ki, söz konusu tespit edici işlemlerin hukuka uygun biçimde yapılmamasının, ona dayalı olarak tesis

---

[1421] Bkz. ÖRÜCÜ, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1976, s.206-207.

[1422] D12D. E.2012/1231, K.2015/1507, T.26.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.08.2019.

[1423] D14D. E.2011/15105, K.2013/2387, T.02.04.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.08.2019.

[1424] 5366 sayılı Kanun md.2'ye göre, "*Yenileme alanları; il özel idarelerinde il genel meclisinin ve belediyelerde belediye meclisinin üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile belirlenir*". Bu doğrultuda söz konusu tespit edici işlem yapıldıktan sonra, 5366 sayılı Kanun md.2/4 hükmü uyarınca "*Belirlenen alan sınırları içindeki tüm taşınmazlar, belediyece ve il özel idaresince hazırlanacak yenileme projelerinin kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulunca karara bağlanmasını müteakip bu Kanuna göre yapılacak yenileme projesi hükümlerine tâbi olacaktır*". Buna koşut biçimde, 6306 sayılı Kanun md.2/1 uyarınca "*Bu Kanunun uygulanmasında; (...) ç) Riskli alan: Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alanı (...) ifade eder*". Tespit edilen alan içerisinde kalan riskli yapılar bakımından ise, 6306 sayılı Kanun md.5/4'e göre, *"belirtilen usullere göre süresinde yıktırılmadığı tespit edilen riskli yapıların yıktırılması, Bakanlıkça yazılı olarak İdareye bildirilir. Buna rağmen yıktırılmadığı tespit edilen yapılar, Bakanlıkça yıkılır veya yıktırılır*".

edilecek işlemler neticesinde, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yapılacak müdahaleler bakımından hukuka aykırılığa ve idarenin sorumluluğuna yol açacağını vurgulamak gerekir.

E. Hukuk Normlarının Genellik İlkesinden Sapması Hallerinde İcra Fonksiyonu

Bir işlemin düzenleyici nitelikte olup olmadığının, salt bunları hazırlayanların niteliklerine göre değil, bu işlemlerin içerikleri ve doğurdukları hukuksal sonuçlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle saptanması gerekmektedir[1425]. Esasen bu konuda ileri sürülen görüşler, yani maddi ve şekli anlamda kanun kavramının ne ifade ettiği hususu, tereddütler uyandırmakla birlikte[1426] yasamanın "*kanun*" olarak ihdas ettiği bir işlemin tabi olacağı hukuki rejim hakkında bir tereddüt bulunmamaktadır[1427]. O halde –çalışma konumuz yönünden kavram kargaşasına yer vermeyecek biçimde– kanunların icrası bakımından tespit edici işlemlerin icra fonksiyonu irdelenirken; kanunların "*tabi olduğu hukuki rejim*[1428]" gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılması icap eder[1429]. Bu anlamda farklı manalara gelse de AY md.7 hükmü çerçevesinde[1430] yasama organı tarafından ihdas edilen yazılı hukuk kurallarını ifade eden kanun kavramı, söz konusu şekli manasıyla[1431] çoğu halde idarece idari fonksiyona yönelik yapılacak idari işlemlerin çerçevesini ve dayanağını oluşturmaktadır[1432]. Bunun yanında 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun[1433] ile yapılan Anayasa değişikliklerinin 16.4.2017 tarihinde halkoylamasına sunularak kabul edilmesi neticesinde[1434], doktrinde farklı görüşler

---

[1425] TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.292.

[1426] Nitekim doktrinde Tanör/Yüzbaşıoğlu'nun ifade ettiği üzere, bir kamu hukuku işleminin maddi anlamıyla şekli anlamı çoğu kez örtüşmemektedir. TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.293.

[1427] TEZİÇ, Erdoğan, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972, s.11.

[1428] TEZİÇ, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, s.11.

[1429] Gerçekten aşağıda görüleceği üzere, yasama organı tarafından bir konunun "*oldukça ayrıntılı biçimde*" düzenlenmesi mümkün olduğundan, böyle bir yaklaşım aynı zamanda maddi anlamda kanunla düzenlenmemesi gereken hususların düzenlendiği hallerin de ele alınmasını sağlayacaktır. Bu konuda bkz. TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.295. Nitekim Şirin de bu anlamda kanunların sadece şekli veya maddi yaklaşımla değil hem maddi hem de şekli yaklaşımın değerlendirilmesiyle anlaşılır kılınabileceğini ifade etmektedir. ŞİRİN, Tolga, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.286.

[1430] AY md.7 "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*".

[1431] ALTINDAĞ, Halil, İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.6.

[1432] Esasen kanunların anayasaya uygunluklarının denetlenmediği dönemlerde, "*kanunilik prensibi*" gereği idari işlemlerin uyması gereken son norm şekli "*kanun*" olarak karşımıza çıkmaktaydı. Ancak günümüz modern hukuk devletinde, kanunilik prensibi daha geniş bir normlar bütününü (kanun dışında başta anayasa olmak üzere, uluslararası sözleşmeleri, hukukun genel ilkeleri içerir biçimde uygunluk halini ifade etmektedir. LOMBART, Martin/DUMONT, Gilles, Droit administratif, 9. Baskı, Dalloz, Paris, 2011, s.22. Bu doğrultuda söz konusu ilke tabii olarak tespit edici işlemler bakımından da bu manasıyla uygulama alanı bulacaktır. Ancak, kanunların yargısal denetime konu olmaları noktasında tabi oldukları hukuk kuralları farklılaştığından; tespit edici işlemlerin buradaki fonksiyonunun belirlenmesinde bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekecektir.

[1433] RG.11.02.2017-29976.

[1434] RG.27.04.2017-30050 (Mükerrer).

bulunmakla birlikte; yasama organının genel düzenleyici yetkisi varlığını sürdürdüğünden[1435], yürütmenin asli düzenleme yetkisinin bulunduğu durumlar haricinde kanunilik ilkesi uygulama alanı bulmaya devam etmektedir[1436]. Dolayısıyla, burada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kanun ilişkisi bakımından ileri sürülen görüşlere ve tartışmalara girmemekle birlikte[1437], yürütme bakımından asli düzenleme yetkisinin sınırlı olduğu gözetilerek, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri[1438], yönetmelikler veya adsız düzenleyici işlemlerle kanunilik prensibine uygun biçimde hukuk düzenine kural getiren işlemler tesis edilmesi mümkün olabilir[1439]. Bu doğrultuda genel anlamda denilebilir ki; "*düzenleyici idari işlemler*", genel, soyut ve objektif nitelikte kural getiren işlemler olarak tanımlanabilecek olup, "*hukuki statüler*" ise kişi ve nesnelerin hukuk kurallarıyla tanınmış durumunu ifade etmektedir[1440].

Düzenleyici işlemlerdeki, soyut nitelikteki hükümlerin belirsiz sayıda kişiye yönelmesi, bu durum göz önünde bulundurularak bireylerin yapacağı başvurularda veya idarece resen uygulama söz konusu olduğunda; belirli hallerde tespit edici işlemlerin yapılmasını gerekli kılmaktadır[1441]. Bu doğrultuda, düzenleyici işlemlerle öngörülen soyut nitelikli hükümlerin somutlaştırılması ve bireyler ve nesnelerin hukuki statüleri üzerinde etki ve sonuçlarını gösterebilmeleri için; hukuki olgunun saptanmasına yönelik yapılacak tespit edici işlemler, "*düzenleyici işlemlerin icra fonksiyonunu*" da ortaya koymaktadır[1442]. Nitekim tespit edici

---

[1435] ARDIÇOĞLU, Artuk M., "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2017/3, 2017, s.44.

[1436] AYM. E.2018/91, K.2020/10, T.19.02.2020, RG.30.04.2020-31114; AYM. E.2018/125, K.2020/4, T.22.01.2020, RG.13.05.2020-31126. Bu noktada "*olması gereken*" açısından belirtmek gerekir ki; doktrinde Yıldırım'ın isabetle belirttiği üzere, "*104.maddenin 17.fıkrasıyla ihdas edilen Cumhurbaşkanı kararnamelerinin çıkarılabilmesi için kanunla yetkilendirilme gerekmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi, düzenleme yetkisini geniş yorumladığı kararlarında dahi bu hususu vurgulamıştır. 104.maddede, 108.,118. ve 106 maddelerdeki gibi doğrudan verilmiş bir düzenleme yetkisi mevcut değildir. Aksine kanunlarla bağlılığı ve sınırlılığı vurgulayan ifadeler vardır*". YILDIRIM, Turan, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:36, Sayı:1, 2019, s.309.

[1437] Bu konuda bkz. YILDIRIM, İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı, s.297 vd.; ŞİRİN, s.157; GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.895-896; EREN, Abdurrahman, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:36, Sayı:1, 2019, s.26-27; SÖYLER, Yasin, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.101-102.

[1438] Belirtmek gerekirse, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliği konusu doktrinde tartışmalı olup, bir görüşe göre; söz konusu kararnamelerin bir kısmı "*yürütme işlemi*" niteliğinde olduğu gibi, diğer anayasa hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde diğer kısmı "*idari düzenleyici işlem*" niteliğindedir. YILDIRIM, Turan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", MÜHFHAD, Cilt:23, Sayı:2, 2017, s.16. Aksi yönde; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "*idari düzenleyici işlem olmayıp, yasama işlevinin yerine getirilmesine aracı bir işlem*" olduğu hakkında bkz. KANADOĞLU, Korkut, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2018/2, 2018, s.640.

[1439] TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.292.

[1440] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.167.

[1441] ŞAHİN, Yahya, "Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi", DD. Sayı:120, 2009, s.VIII.

[1442] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.294. Bununla birlikte Şahin, yararlandırıcı nitelikteki bir hükmün varlığı halinde hakkın doğrudan genel düzenleyici nitelikteki hukuk kuralıyla doğduğunu, tespit edici işlemlerin ise sadece bunu belirttiğini ifade etmektedir. Ancak, genel düzenleyici işlemin "*belirsiz kişilere*

işlemlerin bu gibi hallerde oynadığı rol kapsamında cismanileşme süreci, işlemin yöneldiği kişi veya nesne üzerinde etki ve sonuçların doğmasını sağlamaktadır. Bu doğrultuda şu soru akla gelmektedir: Örneğin, kanunda bir eylem ya da işin belirli sürede yapılması gerekliliğine dair bir yükümlülük altına giren kişi tarafından, süresinde bu işin yapılmaması halinde; "*daha önceki işlemden doğan hukuki sonuçların geçersiz sayılacağına*" ilişkin hükmün varlığı[1443] doğrudan etkisini gösterecek midir, yoksa tespit edici işlemle söz konusu hukuki durumun ayrıca saptanması gerekir mi? Benzer biçimde, 4817 sayılı Kanun uyarınca "*Yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmış olması veya Türkiye'ye girişinin yasaklanması halinde çalışma izni geçerliliğini kaybedeceğinden*[1444]"; bu durumun ayrıca tespit edici işlem aracılığıyla saptanması gerekmekte midir? Yahut "*50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi hükümlerine göre araştırma görevlisi kadrolarına atanıp, doktora veya diş hekimliğinde, eczacılıkta ve veteriner hekimlikte uzmanlık ya da sanatta yeterlik eğitimini tamamlamış olanların kadro ile ilişikleri kendiliğinden kesilir*[1445]" hükmünden hareketle ilgilinin "*doktora, uzmanlık veya sanatta yeterliliğinin*" tamamlanmasını müteakip ilişiğin kesildiğini saptayan bir tespit edici işlem yapılması gerekir mi?

Belirtmek gerekirse bu sorulara verilecek cevap, tespit edici işlemin kaide olarak; söz konusu hukuk kurallarının icrasına yönelik fonksiyonunun hukuki değerini de ortaya koyacaktır. İfade edilecek olursa, hukuk normlarıyla yaratılan statülerden yararlanılması ya da bu statülerden çıkarılması noktasında tespit edici işlemler, söz konusu statülerin şartlarının var olup olmadığının saptanması bakımından ilgili "*hukuk normlarının icrasını*" sağlar[1446].

---

yöneldiği" hususu kabul edildiğinde; soyut biçimde yaratılan söz konusu statünün somut ve belirlenebilir kişi üzerinde doğması tespit edici işlem sonucu olduğuna göre, bu çıkarımın kendi içinde çeliştiği ifade edilebilecektir. Bkz. ŞAHİN, Yahya, s.VIII.

[1443] Örneğin, 4708 sayılı Kanun Geçici md.1 hükmüne göre, "*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Bakanlıkça yapı denetim kuruluşlarına verilmiş olan yapı denetimi izin belgeleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle geçerlidir. Bu süre içerisinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yenilenmeyen yapı denetim izin belgeleri geçersiz sayılır*". Bu anlamda Kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay içerisinde herhangi bir şekilde yenilenmeyen izin belgelerinin hukuki geçerliliğini yitirmesi öngörülen süre sonunda gerçekleşse de her halde söz konusu hükmün ilgilisi üzerinde somutlaşabilmesi için tespit edici işlem tesis edilmesine gereksinim bulunmaktadır.

[1444] 4817 sayılı Kanun md.16 "*Çalışma izni, geçerlilik süresinin sona ermesi dışında; a) Yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmış olması veya Türkiye'ye girişinin yasaklanması (...) Hallerinde de geçerliliğini kaybeder*".

[1445] 2547 sayılı Kanun ek md.38 "*50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi hükümlerine göre araştırma görevlisi kadrolarına atanıp, doktora veya diş hekimliğinde, eczacılıkta ve veteriner hekimlikte uzmanlık ya da sanatta yeterlik eğitimini tamamlamış olanların kadro ile ilişikleri kendiliğinden kesilir. Bu kapsamda atanıp tezli yüksek lisans eğitimini tamamlamış olanların araştırma görevlisi kadrolarıyla ilişikleri en fazla altı ay süreyle daha devam eder. Altı aylık süre içerisinde devlet yükseköğretim kurumlarında alanıyla ilgili doktora veya sanatta yeterlik eğitimine başlamayanların araştırma görevlisi kadrolarıyla ilişikleri kendiliğinden kesilir*".

[1446] "*Öte yandan, Yönetmeliğe ekli görev tahsisli konutların kimlere verileceğini gösteren (2) sayılı cetvelde İktisat Müfettişi sayılmamıştır. Bu listede yer almayan görevlilere görev tahsisli konut verilemeyeceği açıktır. Bu durumda, davacıya, sahip olduğu ünvan nedeniyle görev tahsisli konut tahsis edilmesine olanak bulunmadığından…*". D10D. E.1995/4119, K.1997/1553, T.12.05.1997, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.09.2019.

Özellikle, İHAS md.6 ve AY md.36 kapsamında bireylerin mahkemeye erişim hakkının ve dolayısıyla hak arama hürriyetinin güvence altına alındığı göz önünde bulundurulduğunda[1447]; tespit edici işlemlerin bireylerin söz konusu haktan yararlanmaları noktasında önem arz ettiği vurgulanabilir[1448]. Gerçekten, yukarıda örneği verilen 4817 sayılı Kanunun ilgili maddesine bakıldığında; "*Bakanlığın çalışma izninin geçerliliğinin kaybedilmesine ilişkin kararının ilgililere tebliğ edilmesi gerektiği*[1449]" hükme bağlanmış olup, söz konusu hukuki etkinin kişi üzerinde somut etkileri göstermesi için durumun varlığı gösterir bir "*tespit edici işlemin gerekliliği*" dolaylı olarak ifade edilmiştir. Aynı şekilde yukarıda verilen diğer örnekten hareketle, bir yapının ruhsata aykırılığının verilen süre içerisinde giderilmemesi olgusunun ancak idarece "*tespit edilmesinden sonra*", buna dayalı olarak başka idari işlemlerin yapılması gündeme gelmektedir[1450]. O halde, genel düzenleyici nitelikteki normların içerdiği soyut nitelikteki kuralların somutlaşması ve yöneldiği özne üzerinde etkisini göstermesi bakımından tespit edici işlemler, başta yargı yoluna başvurma hakkının etkili biçimde kullanılması olmak üzere diğer temel hak ve hürriyetlerin kullanımı bakımından önemi haizdir.

Yukarıda anlatılanlara koşut olarak yararlandırıcı işlemler bakımından; örnek olsun, 3213 sayılı Kanun uyarınca bir maden rezervini bulduğunu iddia eden kişinin öngörülen "*buluculuk hakkından yararlanması*" için, söz konusu haktan yararlanacak "*ruhsat sahibinin ve kaynak ya da rezervin tespiti*" gerekir ki[1451]; bu sayede saptanan söz konusu olgu ve durumlardan hareketle o kişiye belirli bir ödeme yapılabilecektir[1452]. Dikkat edilirse, bu gibi

---

[1447] "*Hak arama hürriyetinin temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama hürriyetinin ön koşulunu oluşturur*". AYM. E.2018/62, K.2018/117, T.27.12.2018, RG.08.03.2019-30708.

[1448] Nitekim hukuk devletine geçiş aşamasında var olan kanun devleti anlayışı çerçevesinde; "*insan haklan ve temel özgürlükler ve azınlıkta kalan muhalefetler, genel oydan güç alan parlamentodaki çoğunluk iktidarına karşı tam ve etkin biçimde korunamadığından*", bu gibi genel düzenleyici hukuk kurallarına karşı yargısal denetimin işlerlik kazanabilmesi ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleşebilmesi için bazı hukuki mekanizmaların fayda sağlayacağı ifade edilebilir. Bkz. DURAN, Lütfi, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:1, 1984, s.57.

[1449] 4817 sayılı Kanun md.17 "*Bakanlık çalışma izni verilmesi ya da uzatılması talebinin reddedilmesi, çalışma izninin iptal edilmesi ya da çalışma izninin geçerliliğinin kaybedilmesine ilişkin kararını, yabancıya veya varsa işverenine 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ eder. Bakanlıkça verilecek kararlara karşı ilgililer tarafından tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir. İtirazın Bakanlıkça reddedilmesi hallerinde idarî yargı yoluna başvurulabilir*".

[1450] D6D. E.2008/10875, K.2010/8414, T.24.09.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.08.2019.

[1451] Buradaki örnek bakımından, idarenin tespit iradesi doğrudan kişinin statüsünü etkiler nitelikte olmayıp, sonraki işlemlerin yapılması bakımından hukuki bir zemin –kurucu öğe– oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, kişinin buluculuk hakkından yararlanabilmesi için tespit edici işlemlerin yapılması icap etmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.288.

[1452] 3213 sayılı Kanun md.15 "*Ruhsat sahibi, arama ve/veya işletme ruhsatı süresince Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre hazırlanan teknik raporlar ile kaynak veya rezerv olarak bildirdiği madenlerin bulucusu sayılır. Bu hakkı talep eden ruhsat sahibine buluculuk belgesi verilir*".

örnekler bakımından düzenleyici işlemde soyut biçimde öngörülen kurallar "*tespit edici işlemin tesis edilmesiyle*" somutlaşmakta ve sonuç doğurmaktadır. Bununla birlikte, kimi istisnai hallerde kanunların doğrudan, yani "*araya işlem girmeksizin*" uygulanacağı açıkça belirtilmiş olabilir. Mesela, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Geçici md.10 hükmünde "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte; Bütçe Başkontrolörü kadrosunda bulunanların halen bulundukları kadro dereceleriyle Muhasebat Başkontrolörü kadrolarına*", başka bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılacağı hükme bağlanmıştır[1453]. Bu konudaki bir diğer örneğe göre, 5653 sayılı Yunus Emre Vakfı Kanunu Geçici md.3 hükmü uyarınca "*maddenin yürürlüğe girdiği tarihte görev yapmakta olan Mütevelli Heyetin*" görevlerinin başka bir idari işlem tesis edilmesine gerek kalmaksızın sona erdiği ifade edilmiştir[1454]. Bu anlamda söz konusu düzenlemeler çerçevesinde atama işlemi veya mütevelli heyet görevlilerinin görevlerinin sona ermesi, "*işlevsel anlamda idari, organik anlamda da yasama işlemi*" niteliğinde olup araya herhangi bir idari işlemin girmesine de gerek kalmamaktadır[1455]. Bu bağlamda, her ne kadar böyle bir gereklilik söz konusu değilse de hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi için; nesnel yasal durumu ortaya koyan ve ek bir yasal dayanak sağlayan[1456] tespit edici işlem yapılmasında fayda bulunmaktadır. Bu sayede "*yasama faaliyetlerinden dolayı devletin sorumluluğu tartışmasına girmeksizin*[1457]"; kişilerin hukuki durumlarını etkileyen bu işlemlere karşı doğrudan yargı yoluna gitmeleri olanağı sağlanmış olacaktır[1458].

[1453] 178 sayılı KHK Geçici md.10 "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte; Bütçe Başkontrolörü kadrosunda bulunanlar halen bulundukları kadro dereceleriyle Muhasebat Başkontrolörü kadrolarına, Bütçe Kontrolörü kadrosunda bulunanlar halen bulundukları kadro dereceleriyle Muhasebat Kontrolörü kadrolarına başka bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılırlar…*".

[1454] 5653 sayılı Kanun Geçici md.3 "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte görev yapmakta olan Mütevelli Heyetin ve Yönetim Kurulunun seçimle görevlendirilen üyelerinin görevleri başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erer*".

[1455] TAN, Turgut, "Yasama Faaliyetinden Devletin Sorumluluğu", Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan Cilt-II, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2015, s.1061.

[1456] ENGEL, s.13.

[1457] TAN, Yasama Faaliyetinden Devletin Sorumluluğu, s.1064 vd.

[1458] Burada, ilgili kanun yahut kanun dengi bir kuralın dava konusu edilecek tespit edici işlemle uygun nitelikte (=*hatta aynı yönelimde*) olması hususunun yargısal yola başvuru halinde ne şekilde ele alınması gerektiğinin incelenmesi gerekmektedir. Doktrinde Hauriou'ya göre bu hallerde idari işlem, esasen kanunun içeriğini büyük ölçüde yansıtacağından, maddi olarak kanunun içeriğinin yargılamaya konu olması hali gündeme gelmektedir. Bkz. GRAY, Christopher B., The Methodology of Maurice Haouriou: Legal, Sociological, Philosophical, Rodopi, New York, 2010, s.90. Belirtmek gerekirse, şeklen söz konusu kanunun, bir idari işlem olarak tespit edici işlem ile Anayasa arasına girdiği düşünülebilirse de "*perdelemenin olanaksız olduğu durumlar*" bakımından; söz konusu idari işlemin Anayasaya uygunluğu hususunun irdelenmesinin söz konusu olabileceğini vurgulamak gerekir. Perde-yasa kuramı ve perdelemenin olanaksız olduğu hallerle ilgili olarak bkz. BÜLBÜL, Erdoğan, "Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.196-197.

Görülmektedir ki, söz konusu kanun hükümleriyle o an için "*belirlenebilir*[1459]" özellikteki kişiler üzerinde "*başka bir işleme gerek kalmaksızın*" etki ve sonuçlar doğabilmektedir. Hatta bu ihtimalde, tesis edilen kanun hükmünün salt bu sebepten ötürü anayasaya aykırı bulunmadığı da ifade edilmelidir[1460]. Keza, KHK'lar aracılığıyla ismen sayılan kişilerin kamu görevinden çıkarılması bakımından düzenleyici işlem söz konusu olmayıp birel nitelikte bir işlemin varlığı söz konusudur[1461]. Ancak, bu gibi "*genellik ilkesinden sapma hallerinde*[1462]" dahi tespit edici işlem yapılmasına bir engel olmadığı gibi, dikkatli bir irdeleme yapıldığında; tespit edici işlem yapılmasının yine de gerekli olduğu sonucuna varılacaktır[1463]. Nitekim söz konusu kanun hükümlerinin ihdası neticesinde ilgililer üzerinde hukuki etki ve sonuçların doğduğu pek tabii söylenebilecek olup, bu kişilerin de menfaatlerini ilgilendiren konularda yargı yoluna başvurma ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir[1464]. Bu gibi durumlarda söz konusu kişilerin doğrudan kanun hükmüne karşı yargı yoluna başvuramayacağı göz önüne alındığında[1465]; "*tespit edici işlemlerin icra fonksiyonu*" ön plana çıkmış olacak ve adeta organik kanun kavramının yarattığı "*hukuki bariyer*" ortadan kaldırılacaktır. Nihayet, bazı hukuk normlarının "*kişi isimlerinin yer aldığı ek listeleri*" içermesi söz konusu olup[1466], tespit edici işlemlerin icra fonksiyonunun bu hallerde ne gibi bir rol oynadığının irdelenmesi gerekecektir. Örneğin, 686 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması

[1459] Örneğin, 5653 sayılı Kanun Geçici md.3 hükmüne koşut biçimde; 2863 sayılı Kanun Geçici md.11 hükmüne göre, "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte görev yapmakta olan alan başkanları, danışma kurulu üyeleri ile eşgüdüm ve denetleme kurulu üyelerinin görevleri sona erer*" hükmü yer almakta olup, söz konusu kanun hükmü esasen "*o an görevde bulunan alan başkanlarına yönelik*" olduğundan "*belirlenebilir*" özellik taşımaktadır. Ancak, bu özelliğin varlığı, işlemin doğrudan uygulandığı manasına gelmeyeceği gibi, ilgili normun şekli anlamda "*kanun*" vasfını ortadan kaldırmayacaktır.

[1460] YILDIRIM, İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı, s.300; ŞİRİN, s.593.

[1461] GÖZLER, Kemal, "15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2017/1, 2017, s.45; ASLAN, Zehreddin, "KHK'lerde Yer Alan Bireysel İşlemlere Karşı Başvuru ve Yargı Yolları", KHK'ler Türkiyesinde Savunma Hakkı Paneli, TBB Yayınları, Ankara, 2016, s.49.

[1462] Örneğin, belirli isimlerin yer aldığı kanunlar veya kanuna eşdeğer normlar bakımından genellik ilkesinden sapma hallerinin varlığından bahsedilebilecektir. Gerçekten doktrinde Şirin, kanunda belirli isimlere –nesneler de olabilir– yer verilmesinin kanunun "*genel olmadığına*" dair en önemli veri olduğuna dikkat çekmektedir. ŞİRİN, s.592.

[1463] Benzer bir durumun Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Nitekim doktrinde Gözler'in dikkat çektiği üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ismine bakılarak doğrudan düzenleyici işlem olduğu söylenemediği ifade edilecek olursa, söz konusu kararnamelerle tesis edilen birel işlem niteliğindeki hükümler bakımından mahkemeye erişim hakkının özüne dokunulması söz konusu olacaktır. GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.875-876. İşte söz konusu durumun oluşmaması bakımından idarece tespit edici işlem yapılması yargısal yolların kullanımını etkin hale getirecektir. Aynı yönde; ASLAN, KHK'lerde Yer Alan Bireysel İşlemlere Karşı Başvuru ve Yargı Yolları, s.50.

[1464] Bununla beraber, her ne kadar idarenin uygulanacak söz konusu genel düzenleyici işlemler bakımından "*bağlı yetki*" içerisinde olduğu ifade edilebilecekse (D8D. E.2016/2396, K.2016/9270, T.15.11.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.09.2019) de görevli yargı mercii tarafından işlemin unsurları kapsamında hukuka uygunluk denetimi yapılabileceği gibi, 6216 sayılı Kanun md.45/3 uyarınca "*yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı*" göz önünde bulundurulduğunda; tespit edici işlemlerin bireysel başvuru yolunun da kullanımı bakımından kolaylaştırıcı bir işlevi olduğu ifade edilebilir.

[1465] Bkz. D8D. E.1987/598, K.1987/574, T.14.02.1987, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.09.2019.

[1466] Bkz. ŞİRİN, s.592 vd.

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye göre emekli Emniyet Teşkilatı personeli bakımından alınacak tedbirler kapsamında, ekli listede yer alanların rütbelerinin alınacağı öngörülmüş olmakla birlikte[1467], uygulamaya yönelik herhangi bir işlem yapılmadığı müddetçe, tespit edici işlem tesis edilmeksizin kişinin idari veya yargısal yola başvurmaları mümkün olmayacaktır.

Nitekim bu konuyla ilgili bir başka örnek çerçevesinde, olağan prosedür yerine nüfusu 2000'in altına düşen belediyelerin tüzelkişiliklerinin sona erdirilerek köye dönüştürülmelerinin 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun ekli listesinde öngörülmesi bakımından[1468] Danıştay'a göre, "*olağan prosedür yerine nüfusu 2000'in altına düşen belediyelerin tüzelkişiliklerinin sona erdirilerek köye dönüştürülmeleri, 5747 sayılı Yasaya ekli liste halinde sayma suretiyle yapıldığından (...) ilgili belediyelerin yasaya karşı doğrudan dava açma hakkı bulunmadığından, bu belediyelerin ancak Yasanın uygulanmasına ilişkin idari işlemlere karşı iptal davası açılabilecekleri de kuşkusuzdur*[1469]". İşte, kanunun söz konusu ekli listesinde yer alan belediyelerin köye dönüştürüldüğüne dair idarece tespit edici işlem yapıldığında, bu işlem aynı zamanda genel düzenleyici işlemin icrasını sağlayacağından; ilgili kişilerin yargısal yola başvurmaları mümkün olabilecektir[1470]. O halde, genel düzenleyici işlemlerde açıkça ekli listeye yer verilmesi suretiyle "*belirli*" kişi veya nesnelere yönelik hukuki etki ve sonuçlar, kendisini tespit edici işlemle gösterecek ve bu sayede bireylerin hak arama hürriyetini kullanması yolundaki engelin ortadan kalkması sağlanacaktır[1471].

[1467] 686 sayılı KHK md.3 "*4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55 inci maddesinin ondokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27 nci maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilenler, kendi isteğiyle emekli olanlar veya Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılanlar ile müstafi sayılanlardan milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen (...) listede yer alanların rütbeleri alınır…*".

[1468] 5747 sayılı Kanun Geçici md.1 "*Ekli (44) sayılı listede adları yazılı belediyelerin tüzel kişilikleri, ilk genel mahalli idareler seçiminden geçerli olmak üzere kaldırılarak köye dönüştürülmüştür*".

[1469] D8D. E.2008/4826, K.2008/8384, T.19.12.2008, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.09.2019.

[1470] Bkz. D8D. E.2013/7325, K.2014/2862, T.10.04.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.09.2019.

[1471] Bu doğrultuda kanunların veya KHK'ların ekli listelerinde yer verilen kişilerin "*kamu görevinden çıkarılmaları*" bakımından idarece tespit edici işlemlerin yapılmaması halinde; hukukumuzda menfaati ihlal edilenler tarafından doğrudan KHK veya kanuna karşı dava açılamayacağından "*mahkemeye erişim hakkının*" gereği gibi kullanılamaması hali gündeme gelecektir. Bkz. D5D. E.2016/7983, K.2016/4079, T.04.10.2016, (https://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/03_11_2016_012659.pdf), Erişim T.03.09.2019; D5D. E.2016/8136, K.2016/4076, T.04.10.2016, (https://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/03_11_2016_012927.pdf), Erişim T.03.09.2019.

IV. İDAREYE YAPILAN BAŞVURU SÜRECİ VE TESPİT EDİCİ İŞLEMLER

Hukuk devleti ilkesi benimsenmeden önce, bireylerin devlet tüzelkişiliğinden bir talepte bulunabilmesinden ziyade, kişilere "*yönetilen (tebaa)*" gözüyle bakılan mantıktan hareketle[1472], devletin bireylerden yerine getirmesini istediği ve yükümlü kıldığı hususların varlığı söz konusu olmuştur[1473]. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin kazandığı değer doğrultusunda devletin mutlak biçimde üstün ve sorumsuz olduğu yönündeki anlayışın[1474], yerini hukuk devletine bırakmasıyla birlikte bireylerin de devletten talep edebileceği hususların var olabileceği kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini kullanabilmeleri bakımından geniş bir başvuru imkanının tanınması gerekliliği söz konusu olmuştur[1475]. Bu gereksinimin karşılanmasına yönelik olarak; 1961 Anayasasına koşut biçimde[1476], AY md.74'te düzenlenen dilekçe hakkı bağlamında bireylere, kendileri veya kamuyla ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında başvurma imkânı tanınmıştır[1477]. Bunun yanında söz konusu hakkın kullanımı bakımından; Serter'in belirttiği üzere, "*idareye yapılan başvuru*", "*idareye yöneltilen başvuru*" gibi ifadeler "*idari başvuru*" kavramını da içerir biçimde bütün başvuru türlerini kapsamakta[1478] ve söz konusu kavramların birbiri yerine kullanılması terminolojik açıdan karışıklığa sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle çalışmada, söz konusu

---

[1472] TANÖR, Türkiye'de İnsan Hakları Sorunu, s.213.

[1473] DURAN, İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi, s.130-131.

[1474] Örneğin, Fransız hukuku bakımından devletin yapmış olduğu idari işlemlerden sorumlu tutulabileceği anlayışı ancak 1873 yılından itibaren söz konusu olmuştur. Bkz. BOUSQUET, Jean-Jacques, "La procedure non-contentieuse en droit administratif français", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.94. Bu anlamda Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 yılında vermiş olduğu Blanco Kararı, doktrinde bir "*kilometre taşı*" olarak gösterilmektedir. LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.2 vd. Ayrıca bkz. LAMARQUE, Jean, Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs, LGDJ, Paris, 1960, s.28.

[1475] DURAN, İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi, s.131; YILDIRIM, Turan, "İdari Yargı", İdare Hukuku (Ed. YILDIRIM, Turan), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.703. Belirtmek gerekirse, idari başvuruların (müracaatların) neticesi yine bir idari karardan ibaret olmaktadır. Keza, yargı yoluna başvurulduğunda kesin hüküm elde edilmesine rağmen, idari başvurular böyle bir netice sağlamamaktadır. Bu anlamda, idari başvuruların yargısal yola başvurulmasından önce bir idari uyuşmazlığın çözüm usulü teşkil ettiği ve fakat bu ve buna benzer tedbirlerin tek başına hak ve menfaatleri halelden koruyacak bir mekanizma oluşturmadığı hakkında bkz. ERTUĞ, H. Refik, İdare Hukuku Dersleri-I: İdare'nin Denetlenmesi, Ar Basımevi, Ankara, 1947, s.11. Bu nedenle çalışma sistematiği açısından; tespit edici işlemler yönünden idari başvuru hususu, bu işlemlerin yargısal denetiminin irdelenmesinden önce ele alınmaktadır.

[1476] 1961 AY md.62 "*Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, tek başlarına veya topluca, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir*".

[1477] "*Yönetime karşı dilekçe ve şikâyetlerin bireysel veya toplu olarak bildirilmesinin, demokratik bir toplumda bazı sorunların çözümü için etkili bir yol olduğu, bu nedenle dilekçe hakkının, bir siyasal hak olarak tanınıp Anayasal güvenceye kavuşturulduğu kuşkusuzdur. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın 74. maddesinde ise bu hakkın kullanılması bakımından bir ayırım yapılmayarak yabancılarla ilgili özel düzenleme saklı kalmak koşuluyla vatandaşlar için farklı kurallara yer verilmemiştir. Buna göre kamu görevlileri de dahil, herkes bu hakkı kullanabilecektir*". AYM. E.2008/111, K.2010/22, T.28.01.2010, RG.10.12.2011-28138.

[1478] SERTER, Yusuf Sertaç, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.66.

karışıklığın önüne geçilmesi bakımından kişilerin "*menfaati bulunan konularda*" yapacakları tüm başvurular "*idari başvuru*" olarak nitelendirilmeyecek ve fakat –yapılacak başvurular arasında belirli farkların bulunduğu da gözetilerek– geniş anlamda "*idareye yapılan başvuru*" olarak adlandırılacaktır[1479].

Bu çerçevede, idareye yapılan başvurular; kendi içinde ayrışarak çeşitli görünümlerde karşımıza çıkabilmektedir[1480]. Bununla birlikte bu bölümde çalışma konumuz bakımından, özellikle İYUK md.10 ve md.11 hükümleri çerçevesinde idareye yapılacak başvurular üzerinde durulacaktır. Zira tespit edici işlemler açısından değerlendirildiğinde; birincisinde kişinin idareye başvurarak "*idari davaya konu bir tespit edici işlemin yapılması*" talebi, ikincisinde ise; "*mevcut bir tespit edici işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir tespit edici işlem yapılması*" talebi söz konusu olacaktır. Buna göre, her iki hükümde idari işlem kavramıyla bağlantılı olmakla birlikte; bu maddelerde kişilerin ne şekilde başvuru yapabileceğine yönelik kurallar yer alsa da bu başvurular neticesinde idarenin nasıl davranacağına dair herhangi bir kural yer almamaktadır[1481]. Hâlbuki temel hak ve hürriyetler bakımından taşıdığı önem nedeniyle, bu hükümler çerçevesinde idareye yapılacak başvuruların belirli yönleriyle idari usulün bir aşaması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir[1482]. Bu bağlamda, çalışma konumuz bakımından denilebilir ki; idari işlemlere karşı yargısal yola başvurulmazdan önce kaide olarak kullanılabilen bir hukuki müessese olarak idareye yapılan başvuru kavramı, kimi hallerde idareye tesis etmiş olduğu idari işlem bakımından "*yeniden*

[1479] Söz konusu terminolojik kullanım bakımından kanımızca; İYUK md.10 ve md.13 temelinde "*daha önceden yapılan bir idari işlemin bulunmadığı hususu*" esas alınmaktadır. Ayrıca bkz. AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.691. Bu nedenle söz konusu başvuruların "*teknik anlamda idari başvuru olmadığı*" da ifade edilmektedir. Bu nedenle "*idari başvuru*" ifadesi İYUK md.11 kapsamında yapılan başvurular bakımından kullanılmaktadır. Bkz. ERKUT, Celal/SOYBAY, Selçuk, Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s.279, 297. Söz konusu terminolojik kullanım nedeninin; İYUK md.10 ve md.13 hükümleri kapsamında yapılan başvurular açısından "*ortada henüz bir uyuşmazlığın bulunmadığı"* olduğu yönündeki görüş hakkında bkz. SERTER, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, s.139. Bu konuda ayrıca bkz. DURAN, Lütfi, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", İÜHFM, Cilt:12, Sayı:1, 1946, s.135; ARTUKMAÇ, Sadık, Bizde İdarenin Mürakabesi, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1950, s.18.

[1480] SERTER, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, s.60. Özellikle idareye yapılan başvurular içerisinde "*idari başvuruların*" yerine göre "*zorunlu idari başvuru*" ya da "*ihtiyari idari başvuru*" olarak adlandırılması söz konusudur. Bu konuda bkz. ÖZTÜRK, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, s.21; YILMAZ, Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin Kesinliği Üzerine Bir Değerlendirme: Kime Göre?, Ne İçin? Kesinlik, s.111; KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s.335 vd.

[1481] YILDIRIM, Turan, "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.247.

[1482] ÖZKAN, İdari Usul, s.21. Özellikle İYUK md.10 hükmünün idari usul yasasında yer alması gerektiği yönünde bkz. YILDIRIM, İdari Yargı, s.711.

inceleme fırsatı" –ikinci bir şans[1483]– vermekte, kimi hallerde ise yeni bir idari işlem yapılması bakımından "*süreci başlatır bir rol*" oynamaktadır[1484].

O halde, AY md.36, md.40 ve md.74 hükümleri bir arada değerlendirildiğinde; adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğü bakımından önem arz eden idareye yapılan başvurular[1485] ile tespit edici işlemler arasındaki bağıntının ortaya konulması gerekmektedir. Buna göre kişilerin idareye yapacağı başvurularda; idarece, *(i). talebin ne olduğunun değerlendirilmesi* (talep edilen işlem sonucu ortaya çıkacak hukuki sonuçlar ile fiili durumun uyuşma halinin tespiti) ve *(ii). bu değerlendirme neticesinde karar verilmesi/karar verilmesi aşamasının tamamlanması*, gerekmektedir[1486]. Nitekim idareye yapılacak başvuruların kişiler ile idare arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde etkin bir hukuki müessese olduğu gözetildiğinde[1487]; tespit edici işlemlerin tesis edilmesine yönelik biçimde yapılan idari başvuruların önemli bir işlevi olduğundan bahsedilebilir. Bu doğrultuda tespit edici işlemlerin resen veya talebe bağlı olarak yapılabileceği göz önünde bulundurulduğunda, idareye başvuru yolunun "*zorunlu*" olma ihtimali dışında "*ihtiyarî*" olma ihtimali de gündeme gelebilecektir[1488]. Başka bir deyişle, idarece bireylerin istemi üzerine bir maddi olgu veya hukuki durumu saptayabilir veya idari işleyiş sürecinde kendiliğinden bir saptamada bulunabilir ve buna dayalı olarak işlem tesis edebilir[1489]. Özellikle söz konusu durumlar, idari işlemin yapılış sürecini etkilemesinin yanında yargısal yola başvurma aşamasında kendisini göstermektedir. Nitekim doktrinde Alan'ın ifade ettiği üzere, "*Eğer idare ile yönetilenler arasında doğan uyuşmazlık, idari yollara başvurularak çözümlenebilirse idare mahkemelerine dava açmaya gerek*

[1483] KRAMER, Urs/HINRICHSEN, Tim, "German Law of Administrative Court Procedure: an Overview", Journal of Siberian Federal University, 2015, s.2054, (https://pdfs.semanticscholar.org/5e79/5c9c5937315d600b3aa005e3cd634f33994b.pdf), Erişim T.05.09.2019, s.2054.

[1484] BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.213; AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.691-693.

[1485] Özellikle, genel bir idari usul kanununun bulunmayışı yanında "*idari yargıda dava sürelerinin uzun sürebilmesi*" ve "*sürecin kişiler yönünden zorluğu*" dikkate alındığında; idareye yapılacak başvuruların adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğüyle bağlantılı olduğu ifade edilebilecektir. SEVER, D. Çiğdem, "Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu", TBB Dergisi, Sayı:133, 2017, s.165. Ayrıca bkz. KÖKÜSARI, İsmail, "Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:1, 2011, s.166.

[1486] SERTER, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, s.41.

[1487] SERTER, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, s.61-62. Bu konuda Artukmaç ise, idari müracaat müessesesi bakımından idarenin hem yargıç hem de taraflardan biri konumunda olduğundan bireyler bakımından esaslı bir teminat teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. ARTUKMAÇ, s.18.

[1488] Bu konuda bkz. ÖZTÜRK, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, s.50; KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s.196. Ayrıca bkz. D4D. E.2009/4880, K.2010/2712, T.13.05.2010, DD. Sayı:125, s.189.

[1489] Nitekim İsviçre İdari Usul Hakkında Federal Kanunu'nda da bu açıklamalara koşut biçimde; "*bir işin esasında yetkili olan idarî merci, resen veya istek üzerine, kamu hukukuna dayanan hak ve vecibelerin varlığını, yokluğunu veya kapsamını bir kararla tesbite yetkili*" olduğu ifade edilmiştir. Bkz. KIRATLI, s.54.

kalmayacaktır[1490]". Bu anlamda tespit edici işlemlerin yargısal denetimi konusunu işlemeden önce, idare yapılacak başvurular bakımından değerlendirme yapmayı uygun görüyoruz.

A. Bir Tespit Edici İşlemin Yapılması İçin İdareye Yapılan Başvurular

Somut bir maddi olgu veya hukuki durumun saptanmasını konu edinen tespit edici işlemlerin kişilerin İYUK md.10 çerçevesinde idareye yapacakları başvuru üzerine tesis edilmesi mümkündür. Bununla birlikte ilgili hükme bakıldığında; "*idari davaya konu olacak bir işlemin yapılması*" hususundan bahsedildiği görülmektedir. Bu anlamda söz konusu madde çerçevesinde idareye başvuru, "*idari davaya konu olabilecek bir tespit edici işlemin tesis edilmesi*" amacıyla yapılacaktır[1491]. Bu konu üzerinde aşağıda ayrıntılı biçimde durulacağından[1492]; tekrara düşmemek adına söz konusu ifadeden anlaşılması gerekenin "*nihai işlemin oluşumuna yönelik yapılanları da kapsar biçimde, hukuk düzeninde hukuki sonuç doğurmaya ve etki üretmeye elverişli tespit edici işlemin yapılması*[1493]" olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

Zaman içinde oluşabilecek bireysel veya kolektif anlamda bir gereksinimin varlığı[1494], kişiye ya da nesneye yönelik bir durumun saptanması konusunda menfaatin bulunduğu ölçüde[1495] tespit edici işlem yapılmasına yönelik biçimde idareye bir talepte bulunulmasına yol açabilir[1496]. Nitekim bir kişinin yurtdışında aldığı yükseköğretim diplomasının denkliği

---

[1490] ALAN, İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartlan, s.29.

[1491] KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s.311.

[1492] Bkz. Bölüm-III, s.250 vd.

[1493] Belirtmek gerekirse, nihai işlem öncesinde tesis edilen tespit edici işlemlerin üretebileceği etki göz önüne alındığında böyle bir çıkarımda bulunulması isabetli olacaktır. Özellikle hatalı biçimde tesis edilen tespit edici işlemler ile sonradan başka bir idari işlemin kurucu öğesi olarak kullanılacak tespit edici işlemlerin menfaati ihlal edilen kişiler tarafından idari davaya konu edilmesi mümkündür. Bu kapsamda doktrinde Karahanoğulları'nın vurguladığı üzere; örneğin bir öğrenci durum belgesi, kişinin öğrencilik statüsü üzerinde etki üretmiyor gibi gözükse de sonradan yapılacak idari işlemin kurucu öğesini teşkil etmesi ve etki üretmesi söz konusu olabilmektedir. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.288. Bu nedenle, bu nitelikteki tespit edici işlemlerin yapılması bakımından da İYUK md.10 çerçevesinde idari başvuru yapılabileceği kanaatindeyiz.

[1494] Örneğin, 6292 sayılı Kanun kapsamında "*yerine kalkındırılması mümkün görülmeyen köyler halkının*" başvurusu üzerine yapılacak tespit edici işlemi müteakip idarece nakil işlemlerinin yapılması veya 3621 sayılı Kanun çerçevesinde kıyının doğal yapısının bozulmasının önlenmesi maksadıyla "*kıyı kenar çizgisinin tespiti*" için idareye başvurulması gibi haller, AY md.17, md.23, md.56 ve md.57 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; bir kolektin "*gereksiniminin karşılanmasına*" yönelik biçimde tespit edici işlem yapılması maksadıyla yapılan idari başvuruların söz konusu olabileceğini gösterir niteliktedir.

[1495] Doktrinde Erkut/Soybay, AY md.74 hükmünde yer alan "*her türlü dilek, temenni ve şikâyet*" ifadesinin İYUK md.10 açısından doğrudan geçerli olmadığını; İYUK md.10 hükmünde sözü edilen başvurunun herkesin "*her konuda*" idareyi harekete geçiren ve zorlayıcı biçimde talepte bulunma hakkını içermeyeceğini ifade etmektedir. ERKUT/SOYBAY, s.279. Buna koşut biçimde bu çalışmada da madde kapsamında bireylerin ancak "*kendi menfaatlerini ilgilendirdiği ölçüde*" söz konusu idari başvurular aracılığıyla işlem tesis edilmesini isteyebilecekleri görüşü benimsenmektedir.

[1496] Doktrinde Ayaydın'ın ifade ettiği üzere, bu sayede talebin idarece resmen öğrenilmesi sağlanacak ve bu talebe karşı idarenin tutumu belirlenerek, yargısal denetiminin yapılması mümkün hale gelecektir. AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.720.

bakımından idareye başvurması örneğinde, kişi idarece yapılacak tespit edici işlemle birlikte diplomasının "*denklik*" statüsüne alınmasını talep etmektedir[1497]. Yahut Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliği kapsamında "*toprak dağıtımından yararlanmak isteyen kişilerin*" Hak Sahipliği Tespit Komisyonuna tespit edici işlem yapılması talebiyle müracaatta bulunulması icap etmektedir[1498]. Nihayet, 4054 sayılı Kanun kapsamında tespit edici işlem niteliğinde[1499] muafiyet kararı verilebilmesi için ilgili kişilerin idareye bu yönde talepte bulunması gerektiği vurgulanmıştır[1500].

Bu anlamda, yukarıda yer verilen örnekler bakımından halihazırda oluşmuş bir hukuki durumun ya da maddi olgunun bilgi verici nitelikte yinelenmesinden ziyade "*talep üzerine idarece tesis edilen tespit edici işlemler neticesinde bir kişi veya nesnenin statüsünün değişmesi*" söz konusu olup, kimi hallerde 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nda öngörüldüğü üzere, bu durum idare bakımından zorunluluk dahi teşkil edebilmektedir[1501]. Dolayısıyla ilgili kişi veya nesne üzerinde doğrudan etki ve sonuç doğuran tespit edici işlemlerin yapılması bakımından "*talep*" hususunun idareyi harekete geçiren olumlu bir işlevi söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, halihazırda kişinin içerisinde bulunduğu hukuki statünün tespit edilerek belgelendirilmesi maksadıyla yapılan başvuruların reddi işlemlerinin de hukuki sonuç doğurduğu ifade edilmelidir[1502]. Nitekim söz konusu hukuki statünün sağladığı haklardan yararlanılması bağlamında belgelendirme işlevinin önem arz ettiği dikkate alındığında, söz konusu idari başvurunun reddi halinde kişi üzerinde olumsuz hukuki sonuçlar doğabilmektedir[1503]. Bu bağlamda bir statünün belgelendirilmesi için yapılan idari başvurularda

[1497] D10D. E.2012/3322, K.2015/369, T.11.02.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1498] Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliği md.34 "*Toprak dağıtımından yararlanmak isteyenlerle zorunlu hallerde bunların kanuni ve iradi mümessilleri, (...) toprak dağıtım ilânında belirtilen altmış günlük süre içinde (...) talepte bulunabilirler. Bu süre içinde talepte bulunmamış olanlar toprak dağıtımından yararlanamazlar*"; md.35/1 "*Dağıtımda bak sahiplerinin tesbiti işlemleri Bölge Müdürlüğü elemanları arasından seçilen bir başkan ve iki üye olmak üzere üç kişiden oluşan bir komisyon marifetiyle yürütülür. Komisyon, Kamulaştırma, Toplulaştırma ve Dağıtım Şubesi Müdürünün teklifi ve Bölge Müdürünün onayı ile kurulur*".
[1499] YILMAZ, Ejder, "Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, 9 Nisan 2004, Kayseri, 2004, s.78.
[1500] 4054 sayılı Kanun md.27 "*Kurulun görev ve yetkileri şunlardır: (...) b) İlgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek*".
[1501] 3621 sayılı Kanun md.5/5 "*Kıyı kenar çizgisinin tespit edilmediği bölgelerde talep vukuunda, talep tarihini takip eden üç ay içinde kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur*". Benzer yönde; İstanbul İmar Yönetmeliği md.12/3 uyarınca, "*açılmamış veya kaplaması yapılmamış yollarda yol profili ile belirlenen kırmızı kotlar esas kabul edilir. Kırmızı kot tespiti, yapı ilgililerinin müracaatı üzerine 10 gün içerisinde ilgili idarece yapılır*".
[1502] D6D. E.2014/8285, K.2019/6540, T.27.06.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.09.2019.
[1503] Devlet Şurası 6D. E.1953/1894, K.1953/2227, T.24.11.1953, DKD. Sayı:62-63, s.243.

tespit edici işlemin yöneldiği maddi olgu ve hukuki durumların doğru saptanması, aynı zamanda aşağıda görüleceği üzere idarenin kusur sorumluluğunun doğmasını önleyecektir.

Bunun yanında idari başvuru yapılmasını müteakip talebin değerlendirilmesi aşamasında da tespit edici işlem tesis edilmesi söz konusu olabilecektir. Örneğin, bir kişinin lokanta olarak faaliyette bulunulan işyerine içkili eğlence yeri olarak ruhsat verilmesi talebiyle idareye başvurması halinde, idarece ilgili işyerinin "*içkili yer bölgesinde*" olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir[1504]. Aynı doğrultuda, bir kişinin atanma[1505] veya yapı ruhsatı verilmesi[1506] talebiyle idareye başvurması hallerinde de kişinin söz konusu taleplerine dair aranan şartların yerine getirilip getirilmediğinin tespiti söz konusu olmaktadır. Esasen bu gibi hallerde doğrudan tespite yönelik bir talepte bulunulmasa da talep kapsamında yapılacak idari işlemlerin kurucu öğesi olması sebebiyle ilgili tespit edici işlemler, hukuki etki üretmeye elverişli niteliktedir[1507]. Nihayet kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülen bir hukuki statünün varlığı söz konusu olduğunda; halihazırda bu statüye dahil olduğunu iddia eden kişi bakımından, ileriye dönük biçimde o statüye bağlı haklardan yararlanmanın sağlanması için idareye, tespit edici işlem yapılmasına yönelik bir talepte bulunulması gündeme gelebilir[1508]. Tespit edici işlemlerin genel düzenleyici normları icra fonksiyonu bağlamında değerlendirildiğinde; esasen bireylerin bu gibi durumlarda idareye yeni bir tespit yapılması için başvurması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Örneğin, 7269 sayılı Kanun kapsamında afet sebebiyle mülkiyetinde bulunan taşınmazların ağır hasar gördüğünün saptanması halinde konut yardımın yapılacağına dair hükme yer verilmişse[1509] de "*hasarın durumu*" ve buna bağlı olarak "*hak sahipliğinin tespit edilmesi*" bakımından idareye başvuru yapılması söz konusu olmaktadır[1510]. Benzer şekilde, 6306 sayılı Kanun kapsamında bireyin "*idareye başvurarak kentsel dönüşüm projesi*

[1504] D8D. E.2010/4501, K.2013/877, T.13.02.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.09.2019.
[1505] D5D. E.2012/876, K.2015/1661, T.25.02.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.09.2019.
[1506] D6D. E.2011/3626, K.2015/1298, T.05.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.09.2019; UM. E.1997/35, K.1997/33, T.07.07.1997, RG.20.07.1997-23035.
[1507] Nitekim doktrinde Karahanoğulları'nın isabetli biçimde belirttiği üzere "*hazırlık işlemlerinden etkili olanların saptanmasında ilişkin incelemede sıklıkla tespit edici işlemlere de*" rastlanılmaktadır. Bu anlamda hazırlık işlemleri ile tespit edici işlemlerin içeriği "*kesişmekte*"dir. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.311-312.
[1508] D10D. E.2012/3322, K.2015/369, T.11.02.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.05.09.2019.
[1509] 7269 sayılı Kanun md.29 "*Yıkılan, yanan veya ağır hasara uğrayan veya uğraması muhtemel olan binalarla imar planları gereğince kamulaştırılmasında zorunluluk bulunan yerlerdeki binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla konut yaptırılır veya kredi verilir*".
[1510] Bkz. D14D. E.2016/2991, K.2017/2368, T.13.04.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019; D11D. E.2002/920, K.2004/893, T.24.02.2004, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

kapsamında hak sahipliğinin tespiti" talebinde bulunması bunun bir göstergesidir[1511]. Buna ilişkin bir başka örneğe göre, 6292 sayılı Kanun uyarınca 2/B arazisi olduğu öngörülen bir taşınmazın kendisine iade edilmesi gerektiği konusunda idareye yapılan başvuru, esasen idarece yeniden değerlendirmenin yapılmasını gerektiren ve doğmuş olan "*hak sahipliğinin tespiti*" maksadını taşımaktadır[1512]. Nihayet, kamu personeli yabancı dil tespit sınavından başarılı olanların "*başarılı olduğunun tespiti*" ve bunun ileriye dönük doğurduğu sonuçlardan yararlanmak bakımından idareye yapmış oldukları başvuru bu bağlamda değerlendirilebilecektir[1513]. Burada, ilgili kişilerce istenen husus, daha önce genel düzenleyici hukuk kurallarıyla öngörülen bir hukuki statüye dahil olduğunun tespiti ve bu doğrultuda o statüye bağlı haklardan yararlanılması noktasında toplanmaktadır[1514].

Son olarak, idareye yapılacak başvurular bakımından "*menfaat*" kavramının önemi gözetildiğinde[1515]; üçüncü kişilerin belirli bir hukuka aykırılık durumunun tespit edilmesi için idareye talepte bulunması söz konusu olabilir. Örneğin, üçüncü kişiye ait bir taşınmazın yola tecavüzlü olduğunun[1516] ya da bir yerde bulunan yapının çekme katının tam kata çevrildiği ve yapıya kaçak olarak ikinci bir kat daha çıkıldığının saptanması[1517] için idareye tespit edici işlem yapılması maksadıyla başvurulabilmektedir. Nitekim bu gibi durumlarda tespit edici işleme bağlı olarak birtakım hukuki sonuçların doğması da söz konusu olacaktır. Bu doğrultuda tespit edici işlemlerin yapılmasını müteakip ona bağlı olarak yapılması gereken işlemler yönünden de idari başvuruda bulunulabilecektir. Gerçekten, Danıştay kararına konu bir olayda "*usulsüz yapılan atamalarla müdür olan kişilerin, aynı zamanda belediyede çalışan personelin sicil amiri oldukları dikkate alındığında*", bir belediye personeli tarafından "*tespit edici işlem*

[1511] D14D. E.2016/11334, K.2018/5009, T.03.07.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1512] D8D. E.2015/955, K.2015/4496, T.12.05.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1513] D12D. E.1995/8729, K.1997/1858, T.24.09.1997, DD. Sayı:95, s.751.
[1514] Bu konuda tespit edici işlemlerin, sonradan yapılacak idari işlemlerin hukuki geçerliliği bakımından önem arz ettiği ifade edilmelidir. Örneğin, bir öğrencinin son sınıfa geçtiği idarece tespit edilerek ilan edildiği halde, alt sınıfın imtihanlarına tabi tutulması karşısında yeniden idari başvuruda bulunarak kazanılmış hakkın tespiti ve buna bağlı statüden yararlanması için idari başvuruda bulunması söz konusu olabilir ki; bu sayede idarenin yaptığı idari işlemin hukuka aykırılığı da saptanabilmektedir. D5D. K.1943/279, T.05.02.1944, aktaran; ARTUKMAÇ, s.165.
[1515] DURAN, İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi, s.131.
[1516] Nitekim 3194 sayılı Kanunu 32. maddesinde, "*Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı (...) herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edi(leceğine)*" yer verilmiş olup, bireylerin idareye başvurusu üzerine –somut örnekte yola tecavüzlü olduğundan bahisle ruhsata aykırı olarak inşa edilen yapı bakımından– idarece buna ilişkin tespit edici işlem tesis edilebilecektir. D14D. E.2011/4939, K.2012/695, T.08.02.2012, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1517] D6D. E.2008/10978, K.2010/9215, T.13.10.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

neticesinde gerekli idari işlemlerin yapılması" maksadıyla idareye başvuru yapılması hukuka uygun kabul edilmiştir[1518].

Bu konuda Danıştay kararına konu ilginç bir başka örnekte ise, Genelkurmay Başkanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı 6. Kolordu Komutanlığı'nın (…) sayılı yazısı ile Malatya Belediye Başkanlığı'ndan; inşa edilen binaların Tulga Askeri Havaalanı mania tahdit yüzeyini aştıkları gerekçesiyle, buna ilişkin yapılacak "*tespit edici işlem*" doğrultusunda "*inşa edilen binalara ait yapı ruhsatlarının iptali ve mania tahdit yüzeyini aşan kısımlarının yıkımı ile mania planına uygun olarak inşa edilmesi için gerekli işlemlerin yapılması*[1519]" talebi söz konusu olmuştur. Dolayısıyla, tespit edici işlemler gerek kişilerin menfaatini gerekse idari işleyişi olumsuz yönde etkileyen hukuka aykırı durumların varlığı halinde, idareye yapılacak başvuruya konu edilebilmekte ve bu doğrultuda idareden yeni bir işlem yapılması istenebilmektedir. Esasen bu başvuru yolunun işlerlik kazanmasıyla birlikte, idarenin hukuka aykırılıkların tespitini daha kolay yapması ve olumsuz sonuçların doğmasının önüne geçilmesi sağlanabilecektir.

B. Mevcut Bir Tespit Edici İşlemin Kaldırılması, Geri Alınması, Değiştirilmesi veya Yeniden Yapılması İçin Yapılan İdari Başvurular

Kişilerin idareye yapacağı başvurular bir tespit edici işlemin yapılmasına yönelik olabildiği gibi, mevcut tespit edici işlemin kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeniden yapılmasına yönelik olabilmektedir. Özellikle, bireylerin maddi/manevi menfaatlerini[1520] olumsuz yönde etkileyen tespit edici işlemler bakımından söz konusu idari işlemlerin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeniden yapılması için idari başvurunun yapılması gündeme gelmektedir[1521]. AY md.74 hükmünde düzenlenen dilekçe hakkına[1522] koşut biçimde İYUK md.11 uygulaması bakımından, işlemden kaynaklanan uyuşmazlıkların davaya dönüşmesinden önce işlemi yapan idarenin (varsa üst makamının

[1518] D5D. E.2013/8341, K.2016/1016, T.29.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1519] DİDDK. E.2017/2092, K.2018/110, T.25.01.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1520] KAYA, Cemil, "İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet", İÜHFM, Cilt:66, Sayı:2, 2008, s.273.
[1521] Teorik olarak bu başvurunun, idarece işlemin yeniden gözden geçirilmesi ve hukuka aykırılığı konusunda dava açma yoluna gidilmeden düzeltilmesi imkânı sağladığı için gerekli olduğu hakkında bkz. YILDIRIM, İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru, s.252.
[1522] Belirtmek gerekirse, Fransız hukuku bakımından da bir kanun metninde açıkça öngörülmese dahi idari işleme karşı yapılacak idari başvurular, anayasada (Art.28) güvence altına alınan "*dilekçe hakkının (droit de petition)*" somutlaşması olarak ifade edilmektedir. Bkz. AUBY, Jean-Marie/DRAGO, Roland, Traité des recours en matière administrative, Litec, Paris, 1992, s.20.

yoksa kendisinin[1523]) hatalı işlemi tespit edebilmesinin sağlanması ve bu kapsamda işlemin geri alınması, değiştirilmesi ve sonrasında yeniden yapılması söz konusu olabilmektedir[1524]. Bu anlamda söz konusu idari başvuruların Danıştay'ın vurguladığı üzere, "*hem hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesi ile yakından ilgili olması, hem de anayasal düzeyde bir hak olan dilekçe hakkının kullanımı ile ilgili olması nedeniyle, Kanun'da açıkça aksi öngörülmediği sürece geniş yorumlanması*[1525]" gerekmektedir.

Bu bağlamda söz konusu idari başvurular içerik olarak, belirli bir tespit edici işlemin yapılması sonucunda doğrudan menfaat ihlalinin söz konusu olduğu ihtimallerin yanında bir tespit edici işlemin yapılması maksadıyla idareye yapılan başvuruların olumsuz biçimde yanıtlanması ihtimalini de kapsamaktadır[1526]. Örneğin, bir yabancının çalışma izni bulunmadan çalıştığının tespiti halinde, kişi üzerinde sınır dışı edilme gibi telafisi güç bir halin varlığı söz konusu olacağından; bu kişinin doğrudan idari itiraz başvurusunda bulunabilmesi gerekmektedir[1527]. Benzer şekilde bir yapının 6306 sayılı Kanun kapsamında "*riskli yapı*" olarak tespit edilmesi halinde, yapı malikleri tarafından söz konusu yapının riskli yapı niteliğinde olmadığının tespit edilmesine dair idari başvuru yapılabilecektir[1528]. Keza, bir yükseköğretim kurumunda öğrenci olan kişinin dekanlık tarafından sınav notunun yanlış açıklanması karşısında, dekanlığın üst makamı olan rektörlük makamına başvurarak söz konusu tespit edici işlemin değiştirilmesini isteyebilir[1529]. Yahut ilgili mükellef adına salınan "*motorlu kara taşıtları vergisinde/hususi otomobil vergilerinde*", trafiğe kayıtlı aracın net ağırlığına göre tarhiyat yapılması gerektiğinden; aracın net ağırlığının (=*maddi olgu*) yeniden tespit edilmesi için ilgililerce idareye başvuru yapılabilmesi gündeme gelebilecektir[1530].

[1523] İYUK md.11 kapsamında işlemin kaldırılması veya geri alınması yetkisi idari işlemi yapan veya onun hiyerarşik üstü konumunda bulunan idareye aittir. Bununla birlikte, belirli hallerde idari işlemi yapan idare haricinde başka bir idari makamın söz konusu işlemi kaldırması, değiştirmesi veya geri alması mümkün olabilmektedir. Bkz. BÜLBÜL, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, s.73. Ancak, tespit edici işlemlerin idari başvurularla olan bağlantısı ele alınırken, Türk idari teşkilatının birbirine göre konumlarından hareketle bir değerlendirme yapılması konunun amacını aşacağından bu hususu belirtmekle yetiniyoruz.

[1524] Bkz. HONDU, s.262-263.

[1525] D12D. E.2019/267, K.2019/2375, T.01.04.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.09.09.2019.

[1526] D14D. E.2012/1193, K.2012/2755, T.17.04.2012, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

[1527] Nitekim 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu md.21/2'de "*Bakanlığın bu Kanun kapsamında verdiği kararlara karşı ilgililer tarafından tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Bakanlığa itiraz edilebileceği*" ifade edilmiştir.

[1528] D14D. E.2016/626, K.2017/175, T.18.01.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

[1529] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.645.

[1530] Bkz. D11D. E.1966/2018, K.1967/980, T.15.03.1967, aktaran; BURGU/DİKBAŞ/ÖZEREN vd., s.148; D11D. E.1968/447, K.1969/1203, T.18.09.1969, aktaran; BURGU/DİKBAŞ/ÖZEREN vd., s.149; D11D. E.1969/934, K.1969/1314, T.08.10.1969, aktaran; BURGU/DİKBAŞ/ÖZEREN vd., s.149.

Bunun yanında örnek olsun, bir kişi tarafından bir taşınmazın "*kültür ve tabiat varlığı olarak tespiti ve tescili*" talebiyle idareye yapılan başvurunun reddi üzerine tekrar tespit edici işlem yapılması talebiyle başvurulması mümkün olabilmektedir[1531]. Aynı doğrultuda, taşınmazın yapı ruhsatına aykırı yapıldığının tespiti neticesinde söz konusu aykırılıkların giderildiğine dair sonradan "*idareye yapılan başvurunun reddedilmesi ihtimalinde ruhsatın iptali işlemi tesis edileceğinden*[1532]"; menfaati ihlal edilen kişi tarafından yeniden tespit edici işlem yapılması talebiyle idareye başvuru yapılabilmektedir. Dikkat edilirse; burada bireylerin yapacağı idari başvurularla birlikte, idarece daha önce tesis edilen işlemin hukuka uygunluğunun yeniden değerlendirilmesi ve yeni fiili ve hukuki durumları gözetme imkânı doğmaktadır[1533]. Bireylerin, özellikle hak sahibi olmasına rağmen öngörülen yardım alacağından yararlanamaması vs. durumlarda tespit edici işleme karşı idari başvuru yapılması[1534], söz konusu tespit edici işlemin hukuka uygunluk değerlendirmesi yanında aynı zamanda ilgili hakkın kullanımından beklenen faydalara daha erken ulaşılmasını da sağlayacaktır.

Bununla birlikte, tespit edici işlemler idarece tesis edilen birtakım idari işlemler bakımından dayanak teşkil ettiğinden; bu işlemlerle saptanan maddi olgu ve hukuki durumların hukuk âleminde geçerliliğini devam ettirmesinin önlenmesi adına menfaati olumsuz etkilenen bireyler tarafından idari başvuruda bulunabilecektir. Ancak, burada yapılacak idari başvuruların söz konusu tespit edici işlemin "*geri alınmasına*" yöneleceği ifade edilebilir. Nitekim bir tespit edici işlemin karşı işlemle "*kaldırılması*", ileriye etkili sonuçlar doğuracağından[1535]; tespit edici işlemlerle sabitlenen olgu ve durumların geçmişe etkili olarak hukuki sonuç doğurmasının önüne geçilmesi ancak, söz konusu tespit edici işlemin "*geri alınması*" ile mümkün olacaktır. Örneğin, bir yenileme alanının tespiti işleminin "*kaldırılması*" ve "*yeniden tespit edici işlem yapılması*" talebiyle idareye başvuru yapıldığında; bunun neticesinde söz konusu tespit edici işlemin kaldırılmasına karar verildiğinde, o alanın korunması gereken alan statüsü sona ermekte, ancak ona dayalı olarak önceden yapılan işlemler hukuki geçerliliklerini

[1531] D14D. E.2014/5355, K.2016/2193, T.24.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1532] D14D. E.2013/7384, K.2015/3327, T.28.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1533] Şüphesiz bu değerlendirme sonucu, daha önce farklı bir nedenden reddedilen idari başvurunun yeni bir sebebe dayandırılarak reddedilmesi de mümkündür. Örneğin, aracın ön camının çatlak olduğunun tespit edilmesi neticesinde tescilin yapılmayarak plaka verilmemesine dair müracaatın reddi kararına karşı aracın eksikliği giderildikten sonra yapılan idari başvuru ise, plaka sayısının sınırlandırılmasına dair karara dayanarak kontenjan durumuna bağlı olarak reddedilmiştir. D11D. E.1966/2020, K.1967/423, T.31.01.1967, aktaran; BURGU/DİKBAŞ/ÖZEREN vd., s.99-100.
[1534] D10D. E.2012/8208, K.2015/5016, T.17.11.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1535] ATAY, İdare Hukuku, s.552-553.

sürdürmektedir. Bununla birlikte söz konusu örnekte yenileme alanı tespiti işleminin geri alınması söz konusu olursa, bu halde önceki işlemlerin de hukuki geçerliliği sona erdiğinden, eski halin idarece yeniden sağlanması icap edecektir. Bu doğrultuda kaide olarak bir tespit edici işlemin kaldırılması halinde, onun kurucu öğesini oluşturduğu idari işlemlerin hukuki varlığı devam edecekken[1536], geri alınması halinde bunun aksi söz konusu olacaktır.

Belirtmek gerekirse, tespit edici işlemlerin "*hak doğurmaya elverişli olmadığı*" biçimindeki yaklaşım, bu idari işlemlerin her durumda geri alınabileceği gibi bir çıkarımı da beraberinde getirebilmektedir[1537]. Bu noktada tespit edici işlemleri "*bildirici nitelikteki işlemlere indirgeyen, belirli bir maddi olgu veya hukuki durumun saptanmasıyla hukuki herhangi bir etki ve sonucun doğmayacağını kabul eden*[1538]" genelleyici anlayış karşısında, tespit edici işlemlerde var olan "*tespite yönelik iradenin*" hukuk düzenine yansımasına bağlı olarak hukuki etki ve sonuç doğurabileceğinin altının çizilmesi gerekmektedir. Nitekim tespit edici işlemlerin, pozitif hukukta daha önce öngörülen bir hukuki statüye bağlı haklardan yararlanılabilmesi veya sonraki aşamada tesis edilecek idari işlemlerin "*kurucu öğesini oluşturduğu*" durumlarda hukuki etki ve sonuç doğurduğu göz önüne alındığında[1539]; bu işlemlerin her durumda geri alınabileceğinin belirtilmesi eksik bir çıkarım olacaktır.

[1536] Bkz. D10D. E.2013/4928, K.2016/1152, T.07.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

[1537] VIEL, Maire-Thérèse, "La combinaison du recours administratif et du recours contentieux", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:14, Sayı:1, 2012, s.56. Bu konuda Gözler, tespit edici işlemlerin bir kategori olarak "*hak yaratıcı nitelikte olamayacağını*" belirtmiştir (GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.995). Bununla birlikte yazar, aynı zamanda tespit edici işlemlerin bireylerin menfaatini olumlu veya olumsuz biçimde etkileyebileceğini ve hukuki sonuç doğurabileceğini isabetli biçimde ifade etmiştir (GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.995). Bu anlamda tespit edici işlemler hukuki etki ve sonuç doğurabilen ve bireylerin menfaatlerini etkileyebilen bir özelliğe sahip olsa da "*hak yaratıcı nitelikte bir işlem*" olamayacaktır. Ancak, Danıştay kararlarına konu örneklerde görüleceği üzere; tespit edici işlemler neticesinde bireylerin pozitif hukukta tanınmış belirli bir statüye girmesi ve ona bağlı haklardan yararlanması mümkün olabilmektedir. Bunun yanında pozitif hukukumuzda çeşitli konularda "*hak sahipliğinin tespiti*" biçiminde ifadelere yer verilmesi, bazı tespit edici işlemlerin bir haktan yararlanılması noktasında işlevsel nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır. Ayrıca bkz. D8D. E.2000/3888, K.2001/579, T.15.02.2001, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.23.03.2020. Bu anlamda "*tespit edici işlemleri*" her durumda "*bildirici niteliği haiz işlemler*" biçimde ele almamak daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Yani, hak sahibi olarak kabul edilen bir kişinin "*belgeleyici, bildirici*" nitelikte bir tespit edici işlemle bu durumunun ortaya konulması ile "*tespit edici işlem*" tesisi neticesinde kişinin "*hak sahibi*" sayılması ve buna bağlı haklardan yararlanması farklı şeylerdir. Buna bağlı olarak, bireylerin belirli bir hukuki statüye bağlı olarak yararlanacağı haklar bakımından, tespit edici işlemlerin "*hak yaratan işlem olmadığından*" bahisle her durumda geri alınabileceği çıkarımı isabetsiz olacaktır. Bu konuda bkz. CE. 6 novembre 2002, Mme Soulier, (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008144863), Erişim T.03.03.2020. Ayrıca bkz. GÜNDÜZ, F. Ebru, İdari İşlemin Geri Alınması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s.168-169. Bu bağlamda bazı tespit edici işlemlerin icrai nitelikte olabileceği belirtildikten sonra, söz konusu işlemlerin "*arka planda temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını sağlayan, sınırlayan ya da önleyen bir araç olduğunu*" da unutmamak gerekmektedir. BİLGEN, Pertev, "Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri, Devlet Denetleme Kurulu ve Yürütmenin Durdurulması Hakkında", I. Ulusal idare Hukuku Kongresi İkinci Kitap: Kamu Yönetimi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.803.

[1538] VIEL, s.56.

[1539] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.283.

İdari makamlarca belirli maddi olgu veya hukuki durumların saptanmasına yönelik biçimde yapılan tespit edici işlemin kaldırılması ise, dayanak teşkil ettiği nihai işlemin hukuka uygunluğunu engelleyebilecektir. Örneğin, bir taşınmazın "*metruk yapı*" niteliğinde olduğuna ilişkin tespit edici işlem yapıldığında, bu işleme bağlı olarak süresi içinde aykırılığın giderilmemesi halinde o taşınmazın yıkılması gündeme geleceğinden[1540]; bu işlemin (taşınmazın metruk yapı niteliğinde olduğunun tespiti) idari başvuru neticesinde kaldırılması ihtimalinde ona dayalı biçimde tesis edilecek yıkımın hukuki dayanağının bulunmaması söz konusu olacaktır[1541]. Dolayısıyla hukuki etki ve sonuç doğuran bir tespit edici işlemin "*kaldırılması*" halinde, o tespit edici işlemin artık ileriye yönelik hukuki sonuç doğurması söz konusu olamayacağından, bu doğrultuda yapılacak idari işlemlerin hukuki geçerliliği "*sorgulanır*[1542]" hale gelecek ve fakat öncesindeki işlemler geçerliliklerini sürdürecektir[1543]. Bununla birlikte, hak doğurucu nitelikte olmayan bir tespit edici işlemin geri alınması yahut yapıldığı tarihte yanlış, hatalı olan bir tespit edici işlemin ikinci bir idari işlemle düzeltilmesi "*geriye etkili biçimde sonuç doğuracağından*[1544]"; bu durum, kaide olarak ona dayalı olarak tüm işlemlerin hukuka aykırı hale gelmesine sebep olacaktır[1545].

Bu bağlamda olumsuz nitelikte bir tespit edici işlemin idareye yapılan başvuru neticesinde geri alınması halinde, yoksun kalınan haklardan kaynaklanan zararın tazmin edilmesi de söz konusu olabilecektir[1546]. Tespit edici işlemlerin geri alınması amacıyla yapılan idari başvurular genellikle bireylerin hak ve menfaatlerinin olumsuz biçimde etkilendiği haller

---

[1540] 3194 sayılı Kanun md.30/1 uyarınca, "*Genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz ettiği valilikçe tespit edilen metruk yapılar ile bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerinin adrese dayalı nüfus kayıt sistemindeki adreslerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe üç gün içinde tebligat yapılır*". Bunu müteakip 3194 sayılı Kanun md.30/2'ye göre, "*Tebligatı veya ilanı müteakip 30 günü geçmemek üzere ilgili idarece belirlenen süre içinde yapı sahibi tarafından tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması hâlinde, tehlikenin giderilmesi veya yıkım işleri belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı %20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir*".

[1541] *"(...) doğal afetler ve özellikle depremlerden hemen sonra ön hasar tespitlerinin valilik ve yerel idarelerce, nihai hasar tespitlerinin ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca oluşturulan fen heyetlerince yapılacağı, yapılacak işlemler sonucunda taşınmazları "az, orta veya ağır hasarlı" olarak yapılan tespitlerin, teknik rapor içeriğinde bir hazırlık ve maddi durum tespiti mahiyetinde olup, hak sahipliği ve yıkım gibi asıl işlemlere veri teşkil ettiği anlaşılmaktadır*". D14D. E.2013/136, K.2015/2137, T.20.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019. (Metnin altı tarafımca çizilmiştir). Ayrıca bkz. D6D. E.2008/267, K.2010/1427, T.15.02.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

[1542] BÜLBÜL, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, s.106.

[1543] Bkz. D5D. E.2015/2370, K.2016/431, T.02.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

[1544] D14D. E.2014/3772, K.2015/3637, T.05.05.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

[1545] BÜLBÜL, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, s.107. Bununla birlikte, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 1952 tarihli bir kararında vurgulandığı üzere, bazı işlemlerin çok sayıda subjektif etki ve tesiri bulunduğundan istikrar ilkesi gereği geri alınması halinde, dayanak teşkil ettiği işlemlerin hukuki geçerliliğini koruması söz konusu olabilmektedir.

[1546] Örneğin, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında kişinin malul olduğunun tespitine dair idareye yapılan başvurunun reddedilmesi halinde; sonradan bu işlemin geri alınması varsayımında kişinin maluliyete dair yararlanması gereken malul aylıklarından da idarece tazmin edilmesi icap eder. Bu konuda ayrıca bkz. D11D. E.2012/2567, K.2015/1918, T.05.05.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

bakımından mümkün olduğundan; idarenin çoğu halde yeniden işlem yapması icap etmektedir. Örneğin, idarece yapılan destekleme ve yardımlardan yararlanmak isteyen bir kişinin hatalı olarak "*hak sahibi olarak tespit edilmemesi*[1547]" ve fakat yapılan başvuru sonrasında idarenin bu işlemi "*geri alması*" varsayımında; artık kişinin söz konusu yardımdan yararlanmasını engelleyen hukuki durumlar ortadan kalkacağı için, o kişinin yararlanmasını sağlamak maksadıyla idarece yeniden işlem tesis etmesi söz konusu olmaktadır[1548].

Nihayet hukuka uygun biçimde yapılan tespit edici işlemler yönünden maddi olgularda ya da hukuki durumlarda değişikliğin meydana geldiği hallerde, yeniden tespit edici işlemin yapılması veya tespit edici işlemin değiştirilmesi talebiyle idareye başvurulabilmektedir[1549]. Özellikle kavramlar üstü bir değer olarak "*hukuk fikrinin içeriğini*" zaman kavramı dışında bağlayıcı olarak tespit etmek mümkün gözükmediği gibi[1550], maddi olguların saptanmasına yönelen tespit edici işlemler bakımından da çoğu halde "*zaman dışı, değişmez, mutlak kabullerin*" varlığı söz konusu olmayacaktır[1551].

Gerçekten sosyal, ekonomik ve coğrafi koşulların farklılaşması[1552] ve buna bağlı olarak beşeri[1553] veya tabii olayların meydana gelmesi neticesinde daha önce tespit edilen olgularda değişiklik yaşanması, o nesnenin statüsü ve/veya özelliklerine[1554] yönelik yeniden tespit edici işlem yapılmasını gerektirebilir. Örneğin bir arkeolojik sit alanının idarece tespiti sonrasında suların yükselmesi sonucunda bu alanın da su altında kalması[1555], evvelce tespit edilen köy sınırının değiştirilmesini gerektiren bir değişme halinin (tebeddül) vuku bulması[1556] yahut idarece mera olarak tespit edilen alanın amaç dışı kullanması sonucu vasfını yitirmesi söz

[1547] D10D. E.2011/4082, K.2015/412, T.12.02.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1548] Bkz. Bölüm-I, s.90.
[1549] D14D. E.2013/2399, K.2015/2452, T.01.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1550] HENCKEL, Wolfram, "Yargılama Hukuku Kurallarının Adalet Değeri Üzerine" (çev. ÖNEN, Ergun), AÜHFD, Cilt:26, Sayı:1-2, 1969, s.232.
[1551] Örneğin, ÇED Yönetmeliği md.14/5 hükmüne göre, "*ÇED Olumsuz kararı verilen projeler için "ÇED Olumsuz" kararı verilmesine neden olan şartlarda değişiklik olması durumunda yeniden başvuruda bulunulabilir*". Bu nedenle maddi olgularda meydana gelebilecek değişikliklerin tespit edilmesi maksadıyla bu gibi hallerde menfaati bulunan kişiler tarafından idareye başvuruda bulunulabileceğinin (yeniden ÇED raporu tesis edilmesi) kabulü gerekmektedir.
[1552] UM. E.2002/102, K.2002/100, T.23.12.2002, RG.27.03.2003-25061.
[1553] Bu bağlamda örneğin "*sonradan doldurulan alanın*" varlığından bahisle idarece kıyı kenar çizgisinin yeniden tespit edici işlemle saptanması söz konusu olabilecektir. D6D. E.1987/384, K.1987/1246, T.23.12.1987, DD. Sayı:70-71, 301. Aynı çıkarım, bir malın "*kamu malı*" statüsü kazanıp kazanmayacağı veya bu statüyü sürdürüp sürdüremeyeceği noktasında da yapılabilecektir. Bkz. BİLGEN, Pertev, İdare Hukuku Ders Notları: İdare Malları, İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1995, s.60-61.
[1554] Örneğin bazı 2/B arazilerinin bedelinin idarece tespit edilmesi sonrasında fiili durumun değişmesiyle birlikte bedele yönelik yeniden "*değer tespit işlemi*" tesis edilebilir. Bkz. DİDDK. E.2009/1167, T.09.07.2013, aktaran; ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.692.
[1555] D6D. E.2009/15530, K.2014/1215, T.20.02.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1556] D5D. K.1939/594, DKD. Sayı:12, s.55, aktaran; TUNCAY, s.177.

konusu olduğunda, daha önce yapılan tespit edici işlemin değiştirilmesi ve yeniden tespit yapılması için idareye başvuruda bulunulabilir[1557]. Keza, "*zaman içerisinde koruma anlayışında değişiklikler olması nedeniyle*" idari başvuru sonucu, sit sınırının yeniden tespit edilerek önceki tespit edici işlemin değiştirilmesi söz konusu olabilecektir[1558].

Bunun yanında kimi hallerde ilgili kanunda yapılan değişiklikler neticesinde önceki tespit edici işlemin değiştirilmesi istenebilir. Örneğin, daha önce idarece "*muhtaç durumda olmadığı*" tespit edilen bir kişinin ilgili kanunda yapılan değişiklik neticesinde, söz konusu "*muhtaç duruma*" dair şartları sağladığından bahisle idari başvuru yapması ve statünün sağladığı haklardan yararlanması gerçekleşebilir[1559]. Benzer şekilde öncesinde yapılan kıyı kenar çizgisi tespiti işleminin sonradan çıkarılan kanun kapsamında uygunluğunun sağlanması için idareye yapılan başvuru üzerine değiştirilmesi ve yeniden yapılması söz konusu olabilir[1560]. Bu doğrultuda fiili durum ile hukuki durum arasındaki uygunluğun sağlanması bakımından daha önce yapılan tespit edici işlemin değiştirilmesi veya yeniden yapılmasına yönelik idari başvuruların öneminin büyük olduğu ifade edilebilecektir[1561]. Zira idari başvurunun yapılmaması halinde, söz konusu "*uyumsuzluğun*" idarece "*geç tespit edilmesi*" veya "*hiç tespit edilememesi*" ihtimali doğacak, genel ve kolektif ihtiyaçların karşılanamaması ya da kaynakların verimli biçimde kullanılamaması gibi sorunlar husule gelebilecektir.

C. Süregelen Etkinin Bulunduğu Haller Bakımından Tespit Edici İşlemler

İdari başvuru yolunun idari uyuşmazlıkların yargısal yola intikal etmeden önce çözümlenmesinde oynadığı rol, idari işlemin yapılış sürecinde bu özelliğin dikkate alınmasını ve uyarlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır[1562]. Bununla birlikte bireylerin idareden yeni bir idari işlem yapılması maksadıyla başvuruda bulunması, söz konusu müessesenin tabiatı

[1557] Bkz. Ankara BİM. 9.İDD, E.2017/980, K.2017/926, T.26.10.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1558] D6D. E.2008/12131, K.2010/6894, T.30.06.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1559] Bkz. D11D. E.2009/51, K.2009/8376, T.14.10.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1560] Bkz. D1D. E.1999/82, K.1999/98, T.02.06.1999, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1561] Çoğu halde, "*o an*" için saptanan olgu ve durumlardan hareketle tespit edici işlemin hukuki etki ve sonuçlarını doğurduğu dikkate alındığında; "*değişen veya değişebilir nitelikte olan*" olgular karşısında fiili ve hukuki durum arasında "*uyumsuzluk*" meydana gelebilmektedir. Örneğin tespit edilen alanın özel koruma statüsünden yararlandığı hallerde, bu alanın niteliğini kaybetmesi halinde farklı biçimde değerlendirilmesi gerekebilir. Yahut bir alanın genel ve kolektif ihtiyaca yönelik tespit edildiği durumlarda alanın fiziken vasfını yitirmesi halinde, doğacak ihtiyaçların karşılanması için yeni bir alan tespiti işlemi yapılması gerekecektir. Nihayet gelişimi ve potansiyelinden bahisle belirli amaçlara yönelik tespit edilen bir alanın, daha sonradan bu hedefin oldukça uzağında kalması halinde; yapılacak yatırımların niceliği ve niteliği değişebilecektir. İşte, bu gibi örnekler bakımından tespit edici işlemlerin hukuki alemde geçerliliklerini sürdürmesi sebebiyle, fiili ve hukuki durum arasında "*uyumsuzluk*" meydana gelmekte olup uyumsuzluk halinin giderimi idarece resen olmadığında; bireylerin yapacağı idari başvurular önemli bir fonksiyon icra edecektir.
[1562] SERTER, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, s.60-61.

gereği birden fazla kez gerçekleşmemektedir. Kaldı ki, yeni bir idari işlem yapılması talebiyle yapılan idari başvuruların neticesinde dava açma süresinin başladığı göz önüne alındığında; söz konusu başvuruların "*her zaman*" yapılması gibi bir imkân mümkün olmamaktadır. Ancak, belirli durumlarda idareyi belirli bir konuda ve yönde irade beyanında bulunmaya zorlamak maksadıyla[1563] idari başvuruların "*her zaman*" yapılabileceği yargı kararlarıyla kabul edilmektedir. Bu anlamda "*süregelen etkinin varlığı*" hallerinde, idareye her zaman yeni bir idari işlem yapması için başvuruda bulunulması söz konusu olmaktadır. Gerçekten, Danıştay'ın içtihadına göre, "*ilgililerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi hükmü uyarınca, haklarını ya da menfaatlerini etkileyen ve her ay hukuki sonuç yaratan, diğer bir ifadeyle süregelen etkiler doğuran idari işlemlere karşı, işlemlerin düzeltilmesi için her zaman idareye başvurmaları*[1564]" mümkün olabilecektir.

İdarenin tesis ettiği işlemler neticesinde ortaya çıkan pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi de menfaati olumsuz yönde etkilenen kişiler yönünden "*süregelen etkinin varlığına*" işaret etmektedir[1565]. Örneğin, kanunda tanınmış bir statü ve buna bağlı olarak haktan yararlanılmasına ilişkin tespit edici işlem yapılması gerekirken, zamanında söz konusu işlemin yapılmaması halinde her zaman usulüne uygun biçimde idareye başvurulması mümkündür[1566]. Öyle ki, bu gibi durumlarda idarenin hareketsiz kalmasının sonucu yapılan idari başvurular, süregelen etkinin varlığı sebebiyle bağımsız ve ayrı sonuç doğurur niteliktedir[1567]. Bununla birlikte, Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda belirtildiği üzere, "*tarafları, konusu, sebebi aynı olan ve bu konuda daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunması durumunda, bu davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamakta ise de idarenin ilgililerin yaptığı başvuruyu reddetmesinden sonra ortaya çıkan nesnel ve hukuki koşullara bağlı olarak*" başvuru hakkında yeni koşullara göre yeni bir karar vermesi söz konusu olabilir[1568]. Bu anlamda söz konusu durumlarda idari başvuruların yenilenmesi ve her zaman yapılabilmesi, "*süregelen etkinin varlığının tespiti*" ile doğrudan bağıntı içerisinde olduğundan; tespit edici işlemlerin "*etkinin süregeldiğinin saptanması*" yönünde bir fonksiyonunun bulunduğu ifade edilebilir.

[1563] AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.711.
[1564] D11D. E.2011/2536, K.2014/2518, T.25.04.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1565] Bkz. DİDDK. E.2010/666, K.2013/1345, T.11.04.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1566] D2D. E.2008/6336, K.2009/2330, T.03.06.2009, DD. Sayı:122, s.193.
[1567] SEZGİNER, İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılan Davalarda Süre, s.427, dn.30.
[1568] D11D. E.2015/3410, K.2015/3967, T.10.09.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

Özellikle, ilgililerin belirli bir hukuki statüye bağlı olarak parasal yardımlardan yararlandığı örnekler bakımından, söz konusu statü içerisinde olduğunun tespitine yönelik idari başvuruların reddedilmesi, "*mülkiyet hakkının süregelen biçimde etkilenmesine*" neden olmaktadır[1569]. Bu anlamda tespit edici işlemlerle saptanan maddi olgu ve hukuki durumlara bağlanan sonuçların hukuk düzeninde etkisini koruduğu göz önünde bulundurulduğunda, süregelen etkinin var olup olmadığının belirlenmesi noktasında tespit edici işlemlerin önem arz ettiği ileri sürülebilecektir. Örneğin, idari başvuru neticesinde idarece, kişinin "*vazife malulü olmadığına*[1570]" yahut "*özür oranına dayalı olarak sakatlık indiriminin derecesine*[1571]" dair tespit edici işlemler, aynı zamanda bireylerin hukuki statüsünü ve buna bağlı haklardan yararlanılabilmesini etkilediğinden; menfaati olumsuz yönde etkilenen bireyler tarafından idareye "*süregelen etkinin varlığından bahisle*" yeniden idari başvuru yapılabilecektir. Aynı doğrultuda yurtdışında yükseköğretim yapan bir öğrencinin diploma denklik talebiyle idareye başvurması ve fakat bunun reddedilmesi halinde "*eğitim hakkı*" ile ilişkili olarak süregelen etkinin varlığından bahsedilebilecektir[1572].

Nihayet, bir kamu görevlisinin bulunduğu kadro ve derecenin yanlış tespit edilmesinden veya hiç tespit edilmemesinden dolayı menfaatinin olumsuz etkilenmesi halinde, "*çalışma hürriyeti*" bakımından süregelen etkinin varlığı[1573] söz konusu olabilecektir. İleride görüleceği üzere, süregelen etkinin var olduğu hallerde başvuru neticesinde tesis edilecek bu işleme karşı süresinde dava açılabilmesi imkânı doğmuş olacaktır. Bununla birlikte, bir genel düzenleyici işlemde belirtilen sürelerin dolması vs. sebeplerle idarenin bir işlemi yapması gerekirken; hukuka aykırı biçimde yapmaması durumunda, o kişinin menfaati bakımından olumsuz nitelikte "*süregelen etkinin*" varlığı söz konusu olacaktır[1574]. O halde, menfaati olumsuz etkilenen kişilerin bu etkilerin bertaraf edilmesi amacıyla her zaman idareye yeniden işlem tesis edilmesi için başvuruda bulunabileceğinin kabulü gerekmektedir. Örneğin, bir kamu görevlisinin bulunduğu kademede yeterli süreyi doldurmasına bağlı olarak idareye kanunla yüklenen görevinin yerine getirilmemesi bakımından söz konusu maddi olgunun saptanmasında

[1569] D5D. E.2011/8643, K.2014/1023, T.13.02.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1570] Bkz. D10D. E.1969/367, K.1970/265, T.26.02.1970, DD. Sayı:1, s.331-332.
[1571] DVDDK. E.2017/123, K.2017/165, T.29.03.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1572] D8D. E.2008/9268, K.2009/2170, T.30.03.2009, DD. Sayı:122, s.372.
[1573] D8D. E.2014/7577, K.2015/974, T.19.02.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019; D5D. E.1988/2368, K.1989/415, T.16.03.1989, DD, Sayı:76-77, s.360, aktaran; SEZGİNER, İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılan Davalarda Süre, s.427, dn.31. Ayrıca bkz. D11D. E.2016/676, K.2016/2400, T.12.05.2016, DD. Sayı:143, s.386-387.
[1574] Belirtmek gerekirse, bu halde bireylerin idari başvuru yapmasıyla birlikte, (i). talebin alınması, (ii). tespit ve (iii). karar prosesi izlenmeyip, kanunla öngörülen bir pozitif yükümlülüğün idarece doğrudan yerine getirilmemesi söz konusudur.

yaşanan aksaklık, bireyin terfi edememesi ve buna bağlı parasal haklardan yararlanamaması nedeniyle süregelen etkinin varlığına işaret edecektir[1575]. Aynı doğrultuda, bir kamu görevlisinin belirli yıl aralığında düzenlenecek sicil not ortalamasına göre kademe ilerlemesinin yapılacağının öngörülmesi karşısında, idarece sicil notunun gereği gibi tespit edilmemesine bağlı olarak kişinin çalışma hürriyeti ve mülkiyet hakkıyla ilişkilendirilebilecek süregelen etkinin varlığı söz konusu olacaktır[1576]. Dolayısıyla bu gibi haller bakımından idareyi belirli bir yönde irade beyanında bulunması için zorlamak maksadıyla yeniden başvuruda bulunulması, "*süregelen etkinin*" varlığından bahisle mümkün olabilecektir.

D. Belirli Hukuk Normlarının İptali Halinde Yapılacak İdari Başvurular Yönünden Tespit Edici İşlemler

AYM tarafından verilen iptal kararları ile görevli idare mahkemesi tarafından düzenleyici idari işlemlerin iptali ya da yürütmenin durdurulmasına yönelik verilen kararlar, yeni hukuki durumlar yaratması nedeniyle, ilgililerin yeniden idari işlem tesis edilmesi amacıyla idari başvuruda bulunulmasına imkân vermektedir[1577]. Genel düzenleyici idari işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçların geriye etkili biçimde kaldırılması bakımından idari başvuruların yanında, yargısal yola başvurulduğunda "*iptal*" müessesesinin varlığı gündeme gelmektedir[1578]. Bununla beraber, yargısal yola başvurulduğunda tesis edilen "*iptal kararı*" ile idarenin "*geri alma işlemi*", organik açıdan ve karar alma prosesi yönünden farklılık arz etmekteyse de maddi anlamda aynı sonuçları doğurmaktadır[1579]. Bu anlamda bir genel düzenleyici idari işlemin yargı kararıyla iptali neticesinde doğurduğu hukuki sonuçların geri alınarak "*yapılmadığı andaki hukuki durumun*" sağlanması gerekeceğinden; yeniden tespit edici işlem yapılarak hareket edilmesi söz konusu olabilir[1580].

Başka bir durum ise, normlar hiyerarşisinin üst basamağında bulunan kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi gibi hukuk kuralları bakımından[1581] AYM'nin vermiş olduğu

---

[1575] D5D. E.1988/1956, K.1988/2017, T.30.06.1988, DD. Sayı:72-73, s.323. Bkz. KAYA, Cemil, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. Maddesi Uyarınca İdareye Yapılan Her Yeni Müracaatın Dava Açma Süresini Canlandırması", İÜHFM, Cilt:68, Sayı:1-2, 2010, s.66.
[1576] Bkz. D5D. E.1992/778, K.1992/2807, T.28.10.1992, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1577] YILDIRIM, İdari Yargı, s.712-713.
[1578] AYM. E.2017/33, K.2019/20, T.10.04.2019, RG.17.07.2019-30834.
[1579] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-I, s.1231.
[1580] Belirtmek gerekirse, çalışmanın bu bölümünde genel düzenleyici hukuk normlarının bireylere idari işlemler aracılığıyla uygulanması neticesinde oluşan kazanılmış hak ve müesses durum kavramlarının tanımlarına –tekrara düşmemek adına– yer verilmeyecek olup, AYM tarafından verilen iptal kararının yaratacağı hukuki durum çerçevesinde tespit edici işlemlerin rolü bakımından bir değerlendirme yapılması yoluna gidilecektir.
[1581] GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.896-898.

iptal kararları sonucu da gündeme gelebilecektir. Ancak peşinen vurgulamak gerekir ki, kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin AYM tarafından iptal edilmesi halinde, kural olarak geriye yürüme hali söz konusu olmayacağından[1582]; bu ihtimalde kararın ileriye etkili *(ex nunc)* olacak şekilde yorumlanması icap edecektir[1583]. Bu anlamda söz konusu farklılığı göz önünde bulundurarak, konunun iki ayrı başlık altında incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

1. Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin İptal Edilmesi Hali

Kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin AYM tarafından iptal edilmesi neticesinde ileriye etkili biçimde doğacak hukuki sonuçlar[1584] yönünden yeniden tespit edici işlemin yapılması gerekliliği gündeme gelebilir. Bu kapsamda doktrinde Ayaydın'ın belirttiği üzere, ilk idari başvurunun dayanağını oluşturan hukuki düzenlemelerde değişikliğin meydana gelmesi halinde, ilgilisi tarafından aynı yönde yeni bir idari başvuru yapabilme imkanı doğmuş olacaktır[1585]. Nitekim örnek olarak, bireylerin daha önce ilgili hukuk kurallarında tanınmış hukuki statülere girebilmesini veya temel hak ve hürriyetlerini kullanmalarını engelleyen şartların kaldırılması söz konusu olabilir[1586]. Bu ihtimalde, yani kanunda tanınmış bir hukuki statüye girilmesi yahut temel hak ve hürriyetlerin kullanımı bakımından zorunlu şartın öngörüldüğü hallerde, ilgililerce yeniden idari işlem yapılmasına yönelik biçimde idari başvuru yapılabilecektir[1587]. Örneğin, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun eski halinde[1588] vergi borcu olduğu tespit edilen kişilere yurtdışına çıkma yasağı getirilmesi bakımından, söz konusu hükmün AYM tarafından iptali neticesinde, kişilerin "*seyahat özgürlüğünü*" kullanabilmeleri bakımından var olan hukuki engelin kalktığından bahisle, hukuki durumlarına dair yeniden tespit edici işlem yapılması talebinde bulunmaları mümkün hale gelmiştir[1589].

[1582] Bu doğrultuda AYM ve idari yargı mercii tarafından verilen iptal kararlarına her iki yargı kolu bakımından farklı manalar yüklenmektedir. ALTINDAĞ, Halil, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Süresinin Yeniden Doğması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:3-4, 2014, s.776.

[1583] ALTINDAĞ, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Süresinin Yeniden Doğması, s.776-777.

[1584] SEZER, Yasin/BİLGİN, Hüseyin, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", AÜHFD, Cilt:57, Sayı:4, 2008, s.360.

[1585] AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.734.

[1586] Bu doğrultuda teorik olarak bir kişinin bir statüye girmesi için ilgili kanun maddesinde öngörülen zorunlu şartlardan birinin iptal neticesinde yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte, kişinin o statüye girmesi yönündeki bir engel kaldırılmış olacaktır. Esasen temel hak ve hürriyetler ekseninde düşünüldüğünde "*engel*" durumunun ortadan kaldırılmasına bağlı olarak kişinin fiili ve hukuki durumunun tespiti açısından yeniden idari başvuruda bulunabilmesine olanak tanınmalıdır.

[1587] Bu gibi hallerde her ne kadar araya idari işlem girmeksizin hukuk düzeninde birtakım sonuçların doğacağı kabul edilebilirse de bireylerin statüye bağlı haklardan yararlanması bakımından tespit edici işlem yapılması talebiyle idari başvuruda bulunması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. AZRAK, A. Ülkü, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:1, 1984, s.160.

[1588] Bkz. RG.24.07.1950-7564.

[1589] DİDDK. E.2007/2326, K.2008/1714, T.26.06.2008, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

Bununla birlikte, yukarıda değinildiği üzere kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine uygun biçimde yapılan tespit edici işlemlerle sağlanan "*hukuki durum ile fiili durum uyumu*", söz konusu düzenlemenin iptal edilmesiyle bozulabilir. Örneğin, kanunda yer alan hüküm kapsamında otuz fiili hizmet yılı üzerinden ödeme yapılan emekli kişinin, geçirdiği "*hizmet süresinin tespiti*" ve buna bağlı "*parasal haklardan yararlanması*" bakımından fiili durum ve hukuki durum bakımından uyum hali söz konusu ise de ilgili düzenlemenin iptaliyle birlikte, kişinin (devam eden durum bakımından) "*otuz yıldan fazla olan hizmet süresinin tespiti*" ve "*buna bağlı olarak ek ödeme yapılması*" için idareye yeniden başvuruda bulunabilmesi mümkün olacaktır[1590].

Keza, 6306 sayılı Kanun'da sayılan bazı kanunların kısıtlama imkanı yaratmayacağına dair düzenlemenin AYM tarafından iptal edilmesi neticesinde[1591], riskli yapı niteliğinde olduğu tespit edilerek yıkımına karar verilen kültür ve tabiat varlığı bakımından AY md.63 kapsamında[1592] yeniden tespit edici işlem yapılarak yıkımının önlenmesi maksadıyla idari başvuru yapılabilecektir[1593]. O halde menfaati bulunan bireyler tarafından, ilgili kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin[1594] iptali neticesinde; fiili ve hukuki durum arasında uyumun yeniden sağlanması, temel hak ve hürriyetlerin gereği gibi kullanılabilmesi gibi konular nezdinde tespit edici işlemlerin yeniden yapılması istemiyle idari başvuru yapılabilmesi mümkündür. Nihayet AYM tarafından bir kanunun iptal edilmesi neticesinde idarece resen tespit edici işlem yapılmak suretiyle kişi veya nesneye yönelik yükümlendirici idari işlem tesis edildiğinde; bireylerce önceki durumun devamını sağlamak amacıyla idareye tespit edici işlem yapılması talebiyle başvuru yapılabilecektir[1595].

[1590] D11D. E.2016/4622, K.2016/3966, T.27.10.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

[1591] AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072.

[1592] AYM kararında ifade edildiği üzere, "*Anayasa'nın "Tarih kültür ve tabiat varlıklarının korunması" başlıklı 63. maddesinde, Devletin, tarih kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevine yer verilmiş ve özel mülkiyet konusu olan varlık ve değerlere getirilecek sınırlamaların ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımların ve tanınacak muafiyetlerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır*". AYM. E.2014/50, K.2014/124, T.03.07.2014, RG.12.12.2014-29203.

[1593] DİDDK. E.2015/1444, K.2016/2210, T.25.05.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

[1594] Örneğin, 38 sayılı Kapadokya Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md.4 kapsamında Başkanlığın "*Kapadokya Alanı içerisinde bulunan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarının tespiti*" işleminden sonra, "*varsayımsal olarak*" AYM tarafından bu kararnamenin iptali halinde, dayanak hukuk normu iptal edilmiş olacağından; idarece yapılan tespit edici işlemin hukuka uygunluğu sorgulanabilir hale gelecektir. Bu anlamda geriye etkili olmasa dahi, iptal kararı neticesinde yeni bir hukuki durum oluştuğundan; menfaati bulunan kişilerce idari başvuru yapıldığında, bu husus dikkate alınarak ilgili alan hakkında yeniden idari işlem tesis edilmesi gündeme gelebilecektir.

[1595] D6D. E.1991/482, K.1991/3229, T.24.12.1991, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

Burada esasen, oluşan yeni hukuki duruma uygun olmayanların aynı statüde kalmalarına son verilmesi karşısında[1596], tespit edici işlemin yeniden yapılmasıyla istenen husus, "*kazanılmış hakların*" var olup olmadığı meselesine yönelmektedir[1597]. AYM tarafından verilen iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi bakımından teorinin ulaştığı sonuç, hukuk güvenliği ve belirlilik ilkesinin korunmasıyla açıklanmaktadır[1598]. Ancak, öyle durumlar husule gelebilir ki, bu durumda AYM kararının bizatihi geriye yürümemesi, eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilir[1599]. Örneğin, vergi matrahının tespitinde yatırım indiriminin söz konusu olamayacağını öngören kanun hükmünün iptali neticesinde, önceki kanun hükmüne göre tesis edilen vergi matrahı tespiti işlemleri geçerliliklerini koruyacak ve fakat bundan sonraki tespit edici işlemlerde yatırım indiriminden yararlanma söz konusu olacaktır[1600]. Bu çerçevede Azrak'ın isabetle vurguladığı üzere, "*Anayasaya aykırı bir kanuna göre tarhedilen bir vergi söz konusuysa, bu hususlara ilişkin kanun hükümlerinin iptali yolundaki AYM. kararının geriye yürümemesi, ilgililerin hukuk güvenliğinin korunmasına hangi bakımdan katkıda bulunabilecektir?*[1601]" sorusu akla gelmektedir. Bu anlamda ilgililerin yapacağı idari başvurular kapsamında yapılacak tespit edici işlemler sayesinde "*önceki hukuki durum*" ile "*iptal neticesinde olması gereken hukuki durum*" arasındaki fark saptanabilecek ve giderime yönelik yeni işlemler tesis edilebilecektir.

2. Düzenleyici İdari İşlemlerin İptal Edilmesi Hali

İdarece tesis edilen birel işlemlerin dayanağını teşkil eden düzenleyici idari işlemlerin hukuka aykırılığının varlığından bahisle görevli yargı mercii tarafından iptaliyle birlikte, geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırılması ve yeni hukuki sonuçların doğması söz konusu olabilmektedir[1602]. Danıştay kararlarında belirtildiği şekilde "*iptal kararı ile bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılan işlemlerin doğurduğu etki ve sonuçlar ortadan kalkar. Bu nedenle iptal edilen bir düzenleyici işlemden dolayı, menfaati ihlal edilen veya kişisel hakkı etkilenen kişinin, verilen iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla idareye*

[1596] AKILLIOĞLU, Tekin, "Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:1, 1984, s.285.
[1597] Bu konuda bkz. Konya BİM. 2.İDD. E.2017/40, K.2017/78, T.21.02.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.
[1598] AZRAK, Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği, s.159.
[1599] ALTINDAĞ, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Süresinin Yeniden Doğması, s.777.
[1600] D3D. E.2011/4573, K.2015/2743, T.30.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1601] AZRAK, Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği, s.160.
[1602] D11D. E.2006/6610, K.2007/1246, T.16.02.2007, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

başvurabileceği tabiidir[1603]". Bu kapsamda örneğin imar planında "*kültürel alan*" olarak belirlenen bölgede bulunan bir taşınmazın "*yıkılacak derecede tehlike arz eden yapı niteliğinde*" olduğu tespit edici işlemle saptandıktan sonra, bu taşınmazın güçlendirilerek ruhsata tabi olması bakımından yapılan idari başvuru dayanak imar planı çerçevesinde reddedilmiştir[1604]. İşte, söz konusu karar kapsamında imar planının yargı mercii tarafından iptali söz konusu olursa, bu durumda idari başvurunun reddine dair işlemin dayanağı kalmayacağından; ilgililerce yapının güçlendirilebilir nitelikte olduğunun tespiti ve yapı ruhsatı talebiyle yeniden idari başvuru yapılabilecektir. Benzer şekilde, bir yönetmelik kapsamında özürlü kişiden alınan bakım ve rehabilitasyon hizmet ücreti bakımından, söz konusu yönetmeliğin ilgili hükümlerinin iptaliyle birlikte "*ücret alınmaması gerektiğinin tespiti*" ve "*ödenen ücretin geri alınmasına*" dair yeni bir idari başvuruda bulunabilecektir[1605].

İstanbul BİM kararına konu başka bir olayda ise, çalışma saatlerinin artırılmasına dair genelgenin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, hukuka aykırı şekilde fazladan çalışılan saatin tespiti ve buna bağlı ek ödemelerin yapılması maksadıyla bireylerin, oluşan yeni bir hukuki durum üzerine idari başvuru yapılabileceğine karar verilmiştir[1606]. Görüldüğü üzere, bu gibi hallerde düzenleyici idari işlemin iptal edilmesi, yükümlendirici nitelikteki birel işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçların başvuru üzerine geri alınmasını sonuçlamaktadır. Ancak, daha önce doğmuş hukuki sonuçların kendiliğinden geri alınması söz konusu olmadığından[1607]; bu bağlamda ilgililer tarafından yeniden idari başvuruda bulunulması icap etmektedir. İşte bu noktada düzenleyici idari işlemin iptaliyle oluşan yeni hukuki durumun idarece "*tespit*" edilmesi ve saptanan olgu ve durumlara bağlı olarak "*idari işlem tesis edilmesi*" gerekmektedir.

Bunun yanında mahiyeti itibariyle kişilerin sınav sonucu başarılı olup olmadığının ya da başarı sırasının saptanmasına yönelen tespit edici işlemler bakımından, dayanak düzenleyici idari işlemin iptali halinde, idarece kullanılan kıstaslar değişiklik gösterebileceğinden ve bu anlamda yeni bir hukuki sonuç doğduğundan; söz konusu başarı sırasının saptanması maksadıyla idareye başvuru yapılabilecektir[1608]. Zira bir düzenleyici idari işleme dayanarak yapılan tespit edici işlemlerde kullanılan kıstaslar öncesinde belirlendiğinden ve "*o an ve*

[1603] D11D. E.2012/5039, K.2013/731, T.30.01.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1604] D6D. E.2013/3846, K.2014/2188, T.19.03.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1605] D10D. E.2006/6650, K.2008/6283, T.23.09.2008, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1606] İstanbul BİM. 3.İDD. E.2017/1322, K.2017/2154, T.26.12.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1607] D6D. E.2008/5172, K.2010/3471, T.07.04.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1608] İzmir BİM. 1.İDD, E.2017/1142, K.2017/971, T.17.10.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

sonrası için" hukuki sonuç doğurduğundan; olası iptal durumunda yeni ölçütlere göre tespit edici işlem yapılması zorunluluğu doğmaktadır. Buna bağlı olarak düzenleyici idari işlemin iptaliyle birlikte oluşan yeni hukuki sonuçlar sadece o davayı açan kişi veya kişiler özelinde değerlendirilmeyip, diğer kişiler açısından da uygulama alanı bulabilmektedir[1609]. Bu kapsamda örneğin, bir kamu görevlisinin genel düzenleyici idari işlemde yer alan hüküm kapsamında ek ödemeden yararlanamaması hali bakımından, aynı statüdeki diğer kişilerin yararlandığı gözetilerek kendisi bakımından hukuki ve fiili durumun tespitinin yapılmasını idareden isteyebileceğinin kabulü gerekmektedir[1610]. Dolayısıyla düzenleyici idari işlemlerin yargı mercii tarafından iptali sonrasında gerçekleşen yeni hukuksal durumlar karşısında idari makamlar tarafından, başvuru üzerine ilgili kişi veya nesnenin hukuki durumunun "*saptanması*" ve kimi hallerde buna bağlı olarak yeni bir "*idari işlem*" tesis edilmesi gerektiği ifade edilebilecektir.

[1609] D11D. E.2005/4697, K.2008/676, T.01.02.2008, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.·
[1610] DİDDK. E.2005/470, K.2005/1158, T.05.05.2005, DD. Sayı:111, s.84-85.

§ ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:
TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN YARGISAL DENETİMİ

İdare-birey ilişkisi açısından, tesis edilen idari tasarrufların denetlenmesi gerekliliği; temel hak ve hürriyetlerin kullanımını engelleyen ve tehdit eden despotizm anlayışının karşısında[1611] zamanla güçlü bir biçiminde kendini göstermiştir. Hukuk devleti kavramının doğuşundan önceki zamanlarda dahi idareden sadır olan işlem ve eylemlere karşı başvuru yollarının olması gerektiği düşüncesi, bireylerin zihinlerinde canlı bir fikir olarak yer edinmiştir[1612]. Özellikle Fransız idare hukukunda, tarihsel gelişim süreci içinde (1789 öncesi *l'Ancien Regime* döneminin sonlarından itibaren idari uyuşmazlıkların genel yargı rejiminden ayrı biçimde belirginleşmeye başlaması[1613]), idarenin yapmış olduğu faaliyetlerin yargısal denetime açık olması yönünde uygun bir hukuki zeminin sağlanmış olmasına koşut biçimde, pek çok devlet bu sistemden etkilenerek yeni bir düzenleme içerisine girmiştir[1614]. Esasen, özel hukukun kamu hukukundan ayrılması "*en azından teoride genel yargı düzeninden ayrı biçimde idari yargı düzeninin var olmasını*" mutlak biçimde gerektirmemektedir[1615].

Ancak pratikte, iki hukuk sisteminin doğası gereği belirli noktalarda farklılaşması, bu alanlarda uzmanlaşma gereksinimini ortaya koymaktadır[1616]. Bu bağlamda, idari dava ve uyuşmazlıklara bakıp çözecek idari yargı mercileri, sadece yargı teşkilatının içinde, yasama ile yürütme organı dışında yer alabilir[1617]. Bu anlamda Gemalmaz'ın deyimiyle, "*yürütmenin/idarenin yargısal denetimi için ya ayrık idare manzumesi kurulmuştur ya da olağan yargı manzumesi içerisinde bu süreç öngörülmüştür. Her ne olursa olsun, ortak payda, yürütmenin/idarenin yargısal denetiminin de hukuk devleti ilkesinin kurumsallaştırıldığının bir öğesi sayıldığıdır*[1618]". Dolayısıyla idari işlemlerin, eylemlerin ve faaliyetlerin yargısal

---

[1611] JACQUELIN, René, La juridiction administrative dans le droit constitutionnel, A. Girard, Libraire-Éditeur, Paris, 1891, s.7.
[1612] TÜZEMEN, Şemsettin, "Fransa'da Danıştay ve İptal Davalarının Gelişimi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:6, 1963, s.700-701.
[1613] Bkz. BURDEAU, François, Histoire du droit administratif, PUF, Paris,1995, s.33 vd.
[1614] GÜLAN, Aydın/BERKARDA, Kemal, "İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler", Danıştay Başkanlığı 134. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2002, s.114. Ayrıca bkz. ERTUĞ, s.18-19.
[1615] ODENT, Raymond, Contentieux Administratif Fasicule-I, Les cours de droit, Paris, 1965-1966, s.18.
[1616] ODENT, s.18. Ayrıca bkz. BÉNOIT, Francis-Paul, "Les fondements de la justice administrative", Mélanges offerts a Marcel Waline Tome-II, LGDJ, Paris, 1974, s.294. Bu bağlamda örnek olarak İsviçre federal hukukunda her ne kadar (bazı kantonlar haricinde) yargı birliği ilkesi katı biçimde yer almaktaysa da "*idari yargılama hukuku*" bakımından "*uzmanlaşma*" yoluna gidildiği görülmektedir. KNAPP, Blaise, "Le contrôle de l'administration. Existence ou non d'une juridiction spécialisée", La Revue Administrative, Yıl:53, Sayı:3 (Özel Sayı), 2000, s.115.
[1617] GÜRAN, Sait, "İdari Yargılama Usulü Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s.205.
[1618] GEMALMAZ, M. Semih, Devlet, Birey ve Özgürlük, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.410.

denetimini konu edinen yargılama faaliyeti, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde hukuki gerçeğin ne olduğunun anlaşılması ve gerçeğe ulaşılması noktasında kamu otoritesine olan güven duygusunu pekiştirerek iç barışa hizmet etmektedir[1619].

Bu kapsamda idari rejimi benimseyen hukuk sistemlerini diğerlerinden ayıran en büyük fark, yargılama prosedürüne bağlı olarak belirmiştir[1620]. Bununla beraber, söz konusu hukuk sistemlerinde idarece yapılan işlem ve eylemlerden ya da idarenin yürüttüğü faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlık ve davalardan hangilerinin idari yargının görev alanına girdiği bir sorunsal olarak kalmıştır[1621]. Genel olarak idari rejimi benimseyen hukuk sistemlerinde idari işlem, eylem ve faaliyetler üzerindeki yargısal denetim, adli yargı yerlerinden soyutlaştırılarak idari yargı yerlerine verilmiştir[1622]. Özellikle, idari yargı merciince yapılan yargısal denetimde, idari işlemler bakımından; (idari işlemlerin yapılması sonrasında) "*a posteriori*" bir kontrol mekanizması benimsenmiş ve bu teknik pek çok ülke hukuku tarafından da benimsenmiştir[1623].

Buna koşut biçimde Türk hukuku bakımından AYM kararlarına göre, AY ilgili hükümleri çerçevesinde[1624] tarihsel gelişime koşut biçimde adli-idari yargı ayrımına gidilmiş ve kaide olarak idari uyuşmazlıkların çözümünde idari mahkemeler yetkili kılınmıştır[1625]. Söz konusu kaide çerçevesinde; idari yargının genişliği ve verimliliği, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması ve kamu hukukuna değer kazandırılması hususunda işlevsel niteliktedir[1626]. Bu nedenledir ki, idari usul kuralları ışığında tespit edici işlemlerin fonksiyonlarının ortaya konulmasının yanında, bu işlemlere karşı hukuki denetimin ne şekilde yapıldığının da açıklanması gerekmektedir. İşte, tespit edici işlemler her ne kadar maddi olgu

---

[1619] YAYLA, Yıldızhan, "İdari Yargılamada Veriler", Danıştay Başkanlığı 134. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, 2002, s.49. Buna koşut olarak, idare hukuku sistematiğinin esasen "*genel kamu yararının sağlanması*" ve idari faaliyetler karşısında "*bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması*" üzerine oluşturulduğu yönünde bkz. DEBBASCH, Charles, "Le droit administratif face a l'evolution de l'administration française", Mélanges offerts a Marcel Waline Tome-II, LGDJ, Paris, 1974, s.344.

[1620] YAŞAR, H. Nuri, "İdari Yargı ve Yargıcı: Hangi Gelecek?", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:1-2, 2007, s.1215.

[1621] GÜNDAY, Metin, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:14, 1997, s.347.

[1622] GÜNDAY, İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları, s.347. Ayrıca bkz. CE. 13 décembre 1889, Cadot, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.36.

[1623] FAVOREU, Louis/GAÏA, Patrick/GHEVONTIAN, Richard vd., Droit constitutionnel, 21. Baskı, Dalloz, 2019, s.81.

[1624] AY md.125/1 "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir*". AY md.155/1 "*Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar*". AY md.158/1 "*Uyuşmazlık Mahkemesi adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir*".

[1625] AYM. E.2017/178, K.2018/82, T.11.07.2018, RG.11.12.2018-30622.

[1626] LATOURNERIE, s.4.

ve hukuki durumların saptanması ve gerçeğe ulaşılması bakımından bir fonksiyon icra etse de bu fonksiyon yargısal denetimin işlerlik kazanmasıyla birlikte[1627] anlam kazanacaktır. Öyle ki, idarece tesis edilen tespit edici işlemlerde "*o an*" için saptanan "*hatalı verilerin varlığı ve buna bağlı biçimde ortaya çıkan hukuki etki ve sonuçlar*", yargısal denetim aşamasında saptanarak engellenebilecektir[1628].

Fransız idare hukukunda politik alanda kaldığından bahisle hükümet tasarrufu mahiyetindeki işlemlerin denetlenemeyeceği[1629], bakan-yargıç teorisi[1630] gibi anlayışların terk edilmesi ve yetki saptırması gibi hususların varlığı hainde bir idari işlemin iptal edilebilmesi[1631], bir idari işleme karşı yargısal yola başvurabilecek kişilerin sayısının genişlemesi[1632], idari yargının denetim yolundaki işlerliğini artırarak hukuk devleti ilkesinin hayata geçmesi bakımından önemli rol oynamıştır. Bu nedenle gerek Fransız idare hukuku gerekse Türk hukuk sistemi bakımından bir idari tasarruf yalnızca ismine bakılarak –kategorik bir şekilde– yargısal denetimin dışında bırakılamaz[1633]. O halde, yukarıda yapılan açıklamalar da göz önüne alındığında, bir idari işlem olan "*tespit edici işlemlerin*" somut bir maddi olguyu ya da hukuki durumu saptamaya/sabitlemeye yönelik olduğundan bahisle doğrudan idari yargı denetiminin dışında bırakılması isabetli bir sonuç olmayacaktır[1634]. Bu doğrultuda, tespit edici işlemlerin

---

[1627] Gerçekten Özkan'ın aktardığı üzere, "*Hukuku İdare ismi altında bir ilim şubesinin vücut bulması münhasıran idari tasarrufların kazaî murakabeye tâbi tutulmasındandır. Kazai murakabe tatbik edilmekte olduğu içindir ki Hukuku İdare meydana gelmiştir*". ÖZKAN, Mustafa Şeref, İdare Hukuku Ders Notları, Ankara Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatı, Ankara, 1935, s.76-77. O halde, yargısal denetimin idare hukuku için taşıdığı bu büyük önem karşısında yüzeysel bir işlem kategorisi oluşturularak, bu işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması kabul edilemez.

[1628] Örneğin, İstanbul İmar Yönetmeliği md.6'da "*İmar planında gösterilen çeşitli bölgelerde (...) yapılacak ifrazlarda, elde edilecek yeni parsellerin asgari ölçülerinin; mevcut yapılar ve benzeri gibi mevkiin özellikleri ile bu parsellerde yapılması mümkün olan yapıların ölçüleri ve yöresel ihtiyaçları da göz önünde tutularak tespit olunacağı*" ifade edilmiştir. Bu bağlamda yapılacak ifrazlarda tesis edilecek tespit edici işlemler, kişilerin mülkiyet hakkı üzerinde hukuki etki üretebileceğinden "*o an*" söz konusu mevkiin özelliklerinin yanlış değerlendirilerek tespit edici işlem yapılması durumunda; menfaati ihlal edilen kişilerin bu işleme karşı yargısal yola başvurabileceğinin kabulü gerekmektedir.

[1629] CE. 19 février 1875, Prince Napoléon, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.17.

[1630] CE. 13 décembre 1889, Cadot, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.36.

[1631] CE. 26 novembre 1875, Pariset, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.27.

[1632] CE. 29 mars 1901, Casanova, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.50.

[1633] Nitekim AY md.125/1'de vurgulandığı üzere, "*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*". Tarihsel sürece bakıldığında, Sarıca'nın aktardığı üzere, Danıştay'ın eski kararlarında dahi bu prensibe rastlamak mümkündür: "*Kaideten, her idarî tasarruf kazaî murakabeye tabidir*". T. C. Devlet Şurası Kararlar Mecmuası, Sayı:6, 38/178, s.18, aktaran; SARICA, Ragıp, İdarî Kaza, Kenan Basımevi, İstanbul, 1942, s.9.

[1634] Özellikle, bazı tespit edici işlemlere bağlı olarak belirli bir statüye girme ve ona bağlı haklardan yararlanılması söz konusu olduğundan; aksi bir düşünce ileri sürülemeyecektir. "*Şehit aylıklarının hangi makam tarafından ve şehitliğin ne suretle tahkik ve tetkik edilerek ne gibi vesikalara müsteniden bağlanabileceği emekli mevzuatı ile tâyin ve tesbit olunmuş ve bu hususi vazifenin idari makamlara taallûku ve bundan mütevellit ihtilâfların hallinin de idari kazaya aidiyeti kanunların sarih hükümleri icabından bulunmuş olmasına binaen*…". UM. E.1956/40, K.1956/55, T.07.04.1956, RG.05.07.1956-9350. (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

kendi içerisinde farklı özellikleri ihtiva edebileceğinden hareketle, her işlemi kendi özelinde değerlendirilerek sonuca varmak gerekecektir.

Bununla birlikte, çalışmanın ilk bölümünde ifade edilen organik ayrım dikkate alındığında; yargı mercii tarafından yargılama sürecinde yapılacak tespitler[1635] ile idare tarafından belirli bir hukuki durum ya da maddi olgunun saptanmasına yönelik tesis edilen tespit edici işlem arasında fark bulunmaktadır. Bu konuda doktrinde Tan'ın dikkat çektiği üzere; bir işlemin varlığı için gerekli ve yeterli aşamayı oluşturan "*tespit*" unsurunun varlığından hareketle, tespit edici işlemlerin bazı yazarlarca yargısal işlem benzeri olarak yorumlanması söz konusu olmuştur[1636]. Bu görüşün savunulmasına yol açan husus, "*idari tasarrufların inşai, yeni durumlar yaratması gereken tasarruflar olup; kazai tasarrufların ise, sadece maddi ve hukuki durumların tespit edilerek izharından ibaret olduğu*" yönündeki anlayıştır[1637]. Oysa tespit edici işlemlerin yapılması neticesinde hukuk düzeninde herhangi bir değişikliğin meydana gelmediğini ifade etmek isabetsiz olacağından; her iki kavram arasında organik açıdan olduğu gibi maddi açıdan da bir fark söz konusudur. Kaldı ki; aksi bir çıkarım, tespit edici işlemlerde "*o an*" için belirlenen maddi olgu ve hukuki durumların üst kanun yollarına başvurulmaksızın değiştirilemeyeceği gibi bir sonucu da beraberinde getirebilir. Oysa yukarıda değinildiği üzere, tespit edici işlemlere karşı da idareye başvuru yapılabilmekte ve işlemin değiştirilmesi, kaldırılması yahut belirli şartlara bağlı olarak geri alınması gündeme gelebilmektedir[1638]. Bu nedenle tespit edici işlemlerin "*yargısal işlem benzeri*" olarak adlandırılması düşünülemeyecektir. Buna koşut biçimde, "*delil tespiti*" müessesesi ile "*tespit edici işlem*" kavramı arasında da organik ve maddi açılardan farklılık söz konusudur[1639].

[1635] İYUK md.18/5 "*Duruşmalı işlerde savcılar, keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını yahut işlem dosyasının getirtilmesini istedikleri takdirde, bu istekleri görevli daire veya kurul tarafından kabul edilmezse, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirirler*". İYUK md.31 "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır*".

[1636] Bkz. TAN, İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması, s.101-102. Doktrinde Onar, bu durumu şu şekilde ifade ediyor: "*idari tasarrufların mevzuundaki inşaî, yapıcı mahiyet kazaî tasarruflarda yoktur. Hâkim bu tasarrufu ile hukuk âleminde şahıs veya madde bakımından yeni bir durum ihdas ve inşa etmek istememiş, sadece mevcut hukuk nizamı bakımından kıymetini ölçmüş ve bu durum hakkında hukuk nizamının verdiği kıymeti ve hukuki realiteyi izhar etmiştir*". ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, s.342. Aynı şekilde Merkl, "*münakaşa ve münazaa halindeki bir vatandaşlık veya hemşehrilik sıfatının tesbitine müteallik idari bir makamın verdiği kararın, idare makamlarınca ifa edilen kazai içtihat salahiyetine müteallik muamelelere raci hallerden olduğunu*" ifade etmektedir. MERKL, Umumî İdare Hukuku, s.40-41.

[1637] TAN, İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması, s.103.

[1638] TAN, İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması, s.103.

[1639] Faaliyeti yapan özneye bağlı olarak yapılan organik ayrım yanında özellikle delil tespiti kavramının "*geçici hukuki koruma*" başlığı altında incelenmesi göz önünde bulundurulduğunda; yargılamanın devamı sırasında yahut daha öncesinde oluşabilecek olası durumlar karşısında ulaşılmak istenilen sonuçtan uzaklaşılmasının önüne geçmek amacıyla tesis edildiği sonucuna

Özellikle yargılama sürecinde uygulama alanı bulan bir kavram olan ve "*sadece maddi olguların*" saptanmasına yönelen "*delil tespiti*", ileride açılacak veya açılmış olan bir "*dava ile ilgili delillerin*" bazı şartlarda toplanıp muhafaza altına alınmasının sağlanması maksadıyla öngörülen hukuki bir müessesedir[1640].

Bu bağlamda, tespit edici işlemlerin yargısal denetimi aşamasında görevli yargı mercii tarafından yapılacak tespitler, yargılama usulüne ilişkin olduğundan, "*tespit edici işlem*" kavramı içerisinde değerlendirilmeyecek olup bu yönüyle çalışma konumuzun dışında kalmaktadır[1641]. Buna göre, çalışmanın bu bölümünde Türk idari yargılama hukukunda tespit edici işlemlerin yargısal denetime konu olup olamayacağı cevaplandırılarak; hukuka uygunluğunun denetiminin farklı yönleriyle değerlendirilmesi yapılacaktır. Bu değerlendirmeye bağlı olarak ayrıca, tespit edici işleme bağlı olarak hangi hallerde idarenin hukuki sorumluluğunun doğacağına değinilecektir. Son olarak, kamu hukuku ilişkisi olarak değerlendirilebilecek durumlardan doğan uyuşmazlıkların çözümü bakımından; İYUK'ta öngörülen dava türlerinin bu gereksinime yeterince cevap verip vermediği hususu irdelenecektir.

I. TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN YARGISAL DENETİME KONU OLMASI

Fransız hukukunda hükümet işlevine dayalı olarak geliştirilen "*mobile politique (siyasi saik)*" anlayışı hükümet tasarrufları adı verilen bazı işlemlerin yargısal denetimin ötesinde değerlendirilmesini sonuçlamıştır[1642]. Bununla beraber Conseil d'État tarafından 1875 yılında verilen *Prince Napoléon* kararında söz konusu mutlak anlayışın terk edildiği görülmektedir[1643]. Gerçekten hukuk devleti ilkesi bakımından, yargı denetiminin "*olmazsa olmaz koşul*[1644]" teşkil

varılacağından (Bkz. ÖZEKES, s.2435.), tespit edici idari işlemlerdeki "*sabitlenen olgu ve durumlara bağlı hukuki etki ve sonuçların*" yargı mercii veya idarece hukuka aykırılığı saptanıncaya kadar etkisini devam ettirebilmesi durumu burada söz konusu değildir. Aynı şekilde delil tespitinden farklı olarak, tespit edici idari işlemlerin açılan veya açılması söz konusu olan bir dava kapsamında yapılması durumu mevcut değildir. Bu anlamda söz konusu kavramlar hakkında yapılacak değerlendirmelerde, ilgili açıklamaların göz önünde bulundurulması icap etmektedir.

[1640] ÖZEKES, Muhammet, Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku Cilt-III, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.2562.

[1641] Terminolojik olarak; "*tespit edici işlem*", "*tespit davası*", "*delillerin tespiti*" gibi kavramlar içerisinde kullanılan "*tespit*" ifadesi, kullanıldığı yere göre hukuki açıdan değişik anlamlar kazanabilmektedir. Bu doğrultuda, tespit edici işlemlerden farklı olarak, diğer kavramlarda geçen "*tespit*" kelimesi konu itibarıyla teknik manada farklılık arz etmekte olup, bu çalışmada tespit kavramının idari işlemin kimliği açısından taşıdığı "*içeriksel*" anlamı dışındaki kullanımına yeri geldikçe değinilmekle yetinilecektir.

[1642] CE. 1 mai 1822, Laffitte, Rec.1821-1825, s.202, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.17. Bu konuda ayrıca bkz. GİRİTLİ, İsmet, Türkiye'de ve Yabancı Memleketlerde Hükûmet Tasarrufları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1958, s.16.

[1643] CE. 19 février 1875, Prince Napoléon, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.17. Ayrıca bkz. CE. 28 mars 1947, Gombert, Rec. s.138; BURDEAU, s.394.

[1644] D13D. E.2010/1942, K.2011/957, T.08.03.2011, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.

ettiği göz önüne alındığında; idari işlemlerin yargısal denetimin dışında bırakılması düşünülemeyecektir[1645]. Bu anlamda "*devletin hükümranlık hakkı*" yahut "*egemenlik hakkı*" gibi kavramlar kullanılmak suretiyle[1646] belirli idari işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılmasının kabulü, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Zira böyle bir anlayış, İHAM'ın vermiş olduğu *Airey/İrlanda* kararında[1647] belirtildiği üzere, İHAS md.6 bağlamında hak arama yollarını ortadan kaldıran ve hak arama hürriyetinin özünü zedeleyen bir duruma da sebebiyet verebilecektir.

Bu anlamda Danıştay kararlarında da benimsendiği üzere, "*kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde hakkını arayabilmesidir*[1648]". Esasen kamu gücünü kullanan idarenin kendisine görev olarak verilen faaliyetleri yerine getirirken bireylerin temel hak ve hürriyetlerine olumsuz etkide bulunması çoğu halde söz konusu olmaktadır[1649]. Bu anlamda doktrinde Yayla'nın vurguladığı üzere, "*hukukla bağlı devlet anlayışının benimsenmediği zamanlarda var olan keyfi tasarruflar, gelişen devlet kavramıyla birlikte idari yargı organlarını denetim sahası içerisine sokmuştur*[1650]". Özellikle, idarenin üstün kamusal yetkilerle donatıldığı göz önüne alındığında, idari faaliyetlerinin hukuka aykırılığından ötürü bireyler üzerinde olumsuz etki ve sonuç doğmasını önlemek adına; idareyi, hukuk kurallarına bağlı kılmak ve faaliyetlerini denetlemek önem taşımaktadır[1651]. Bu anlamda doktrinde Güran'ın ifade ettiği üzere, "*duyarlı anayasal denge*" ancak bu şekilde sürdürülebilecektir[1652].

AY md.125'te belirtildiği üzere, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Bu bakımdan, Türk hukuk sisteminde "*tespit edici işlemler*" şeklinde genel bir kategori yaratılmak suretiyle, bu işlemlerin yargısal denetim dışında bırakıldığına dair herhangi bir yasal

[1645] D7D. E.1990/4163, K.1993/923, T.09.03.1993, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019. Bu doğrultuda, "*yargı denetiminden bağışık bir alanın*" yaratılması, yargı güvencesini etkisizleştiren ve sarsan bir ortamın varlığına sebebiyet verecektir ki; bunu AY md.2'de belirtilen "*hukuk devleti*" kavramı ile örtüştürmek mümkün değildir. ÖZAY, İl Han, "Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi", Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı:8, 1991, s.109. Ayrıca bkz. GROS, s.122.
[1646] KAYA, Cemil, "Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık/Egemenlik Hakkı Teorisine", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:7, 2016, s.638-639. Ayrıca bkz. AZRAK, A. Ülkü, "Türkiye'de İdari Yargının Etkisizleştirilmesi", Yeni Türkiye (Yargı Reformu Özel Sayısı), Sayı:10, Yıl:2, 1996, s.747.
[1647] İHAM. Airey/İrlanda, B. No:6289/73, Seri No:A32, T.09.10.1979, para.28.
[1648] DİDDK. E.2006/4597, K.2009/1790, T.22.10.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1649] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.63.
[1650] YAYLA, İdarenin Takdir Yetkisi, s.201.
[1651] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.406.
[1652] GÜRAN, Sait, "Yargı Denetiminin Kapsamı", İÜHFM (Ord. Sulhi Dönmezer'e Armağan), Cilt 52, Sayı:1-4, 1985, s.36.

düzenleme yer almamaktadır. Ancak, yargı içtihatlarında kabul edildiği üzere, bir idari işlemin dava konusu olabilmesi için bazı nitelikleri barındırması gerekmektedir. Bu konuda Danıştay'a göre, "*idarece tesis edilmiş bir işlemin idari davaya konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması ve hukuksal durumun oluşmasında da etkili olması gereklidir*[1653]". Başka bir deyişle, idari davaya konu edilecek idari işlemin "*hukuksal sonuç doğuran bir işlem niteliğinde bulunması, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir niteliği haiz olması*" zorunluluk teşkil etmektedir[1654]. Yukarıda ayrıntılı biçimde ifade edildiği üzere, idari işlem niteliği ile idari davaya konu olabilen idari işlem kavramları birbirinden farklılık arz etmektedir. Bu anlamda "*idari işlemler*" kavramı, "*idari yargıda dava konusu olabilecek işlemler*" kategorisinden daha geniş bir anlamı ifade etmektedir[1655]. Dolayısıyla tespit edici işlemlerin idari yargıda dava konusu edilip edilemeyeceği meselesinin bu bağlamda irdelenmesi gerekecektir.

Belirtmek gerekirse, idari işlemin ismen "*rapor*[1656]", "*yazı*[1657]" veya "*talimat*[1658]" olarak nitelendirilmesinin doğrudan, o işlemin "*idari davaya konu edilemeyeceği*" sonucuna ulaştırmayacağını vurgulamak gerekmektedir. Özellikle tespit edici işlemleri teyit edici işlemlerle sınırlayan ve belirli işlemlerin kategorik olarak idari davaya konu edilemeyeceğini benimseyen anlayış, bazı hallerde yargı kararlarına da yansımaktadır[1659]. Oysa yukarıda açıklandığı üzere; tespit edici işlemlerin tek fonksiyonu "*teyit*" değildir. Örneğin, İnsan Hakları Kurulu tarafından bir kişinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğinin tespit edilmesi[1660] yahut üniversite etik kurulu tarafından kişinin etik ihlali yaptığının tespit edilmesi[1661] gibi hallerde hukuki sonuç doğuran ve ilgilinin temel hak ve hürriyetlerini etkileyen bir idari işlemin varlığından bahsedilecektir. İşte, tespit edici işlemler yönünden yapılacak bu ayrım sayesinde bu işlem türünün dava konusu edilemeyeceği yönündeki anlayışın da önüne geçilmiş olunacaktır. Nitekim bu sebeple Fransız hukukunda, doğrudan bütün tespit edici işlemlerin

[1653] DİDDK. E.2007/736, K.2009/1793, T.22.10.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019; D3D. E.2016/3938, K.2018/3874, T.05.07.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1654] D12D. E.2012/10636, K.2016/159, T.23.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1655] ERKUT, İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı, s.109-110.
[1656] D12D. E.2004/4077, K.2005/1353, T.13.04.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1657] D8D. E.2015/1439, K.2016/3602, T.12.04.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1658] D2D. E.2011/9468, K.2013/8021, T.13.11.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.07.2019.
[1659] Nitekim etik ihlalinin yapıldığının idarece tespit edilmesine rağmen; Üniversite Etik Kurulu tarafından sadece yaptırım önerme yetkisinin bulunduğundan hareketle işlemin "*kesin ve icrai niteliği bulunmadığı ve idari dava konusu olmayacağı*" hakkında bkz. D8D. E.2011/7786, K.2013/7707, T.07.11.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1660] D10D. E.2012/598, K.2014/8008, T.22.12.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, T.23.03.2020. Benzer bir mantıksal yürütüm Kamu Görevlileri Etik Kurulunca kamu görevlisi hakkında verilen "*etik ihlalinin tespiti*" kararları bakımından da söz konusu olabilmektedir: Bkz. D5D. E.2013/9515, K.2014/4920, T.05.06.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.23.03.2020.
[1661] D8D. E.2015/14485, K.2018/1393, T.14.03.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, T.23.03.2020.

hukuki etki ürettiği ve bundan hareketle idari davaya konu olabileceği söylenemezse de bu gibi işlemlerin "*hiçbir hukuki etki doğurmayan*" işlemlerden ayrılabilir nitelikte ve sorgulanabilir özellikte olduğu isabetli bir şekilde dile getirilmektedir[1662]. Nitekim doktrinde Açımuz'a göre, "*görünürde icrai olmayan bazı işlemler, hangi kategoride yer aldıklarından bağımsız olarak Danıştay'ın ve Devlet Konseyi'nin yerleşik içtihatlarına göre yarattıkları hukuki sonuçlar ve etkiler sebebiyle idari işlem olarak kabul edilmekte ve yargı denetimine tabi tutulmaktadırlar*[1663]". Esasen, tespit edici işlemlerin kendi içinde farklı özelliklerinin bulunduğunu göz ardı eden bir yaklaşım, "*yüzeysel*" olmanın yanında bireylerin idari yargının işlevinden beklediği faydanın sağlanamamasına sebebiyet verecektir.

Bu nedenle, söz konusu yaklaşımın isabetli olup olmadığının değerlendirilmesinin yanında, tespit edici işlemlerden hangilerinin idari yargıda dava konusu edilebileceğinin örnekleriyle açıklanması icap etmektedir. Bu husus değerlendirilirken kanunla belirli davaların çözümü noktasında farklı yargı düzeninin görevli olabileceğinin de altının çizilmesi gerekmektedir. Bu nedenle tespit edici işlemlerin yargısal denetime konu olabilirliği meselesi irdelenirken, adli yargı yerinin görevli olduğu durumlara da değinilmelidir. Bu kapsamda çalışmanın bu bölümünde öncelikle tespit edici işlemlerin yargısal denetiminde asıl görevli yargı düzeninin hangisi olduğu belirlenecek, daha sonra tespit edici işlemlerin idari yargıda dava konusu edilemeyeceği yönündeki argüman değerlendirilerek, yargısal denetimin ne şekilde olacağı açıklanacaktır.

A. Tespit Edici İşlemlerin Yargısal Denetiminde Görevli Yargı Düzeni

Fransız hukukunda 1790 tarihli Kanun (*la loi des 16-24 août 1790*)'da "*idare ve idari yargı arasında yetki ayrımının*" varlığına yapılan vurgu, yargı fonksiyonunun idari fonksiyondan ayrılmasını sağlamıştır[1664]. Buna bağlı olarak, idari uyuşmazlıkların çözümünde

---

[1662] Bu noktada özellikle, kamu mallarının kullanımı ve sınırlandırılması noktasında tespit edici işlemlerin hukuki etkiyi haiz olduğu ve idari davaya konu edilebildiği ifade edilebilecektir. Bkz. CE. 26 juillet 1991, Consorts Lecuyer, Rec. 306, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.759. Bu bağlamda tespit edici işlemlerin "*case by case*" incelenmesi gereken ve genelleştirilemeyen bir yapıya sahip olduğu söylenebilir. CHAPUS, René, Droit du contentieux administratif, 13. Baskı, Montchrestien, Paris, 2008, s.547. Bununla birlikte tespit edici işlemlerin hukuki etki doğurmadığı haller de söz konusu olabilir ki; bunlar genel olarak "*acte purement déclaratif*" olarak da nitelendirilmektedir. Hatta öğretide bir görüşe göre, bu gibi işlemlerin idari yargı denetimine konu olabileceği ifade edilebilirse de bunun "*suya kılıçla vurmaktan farksız olacağı*" ileri sürülmektedir. DEFOORT, s.77.

[1663] AÇIMUZ, s.539.

[1664] LAMARQUE, s.20; MESTRE, Jean-Louis, "Administration, justice et droit administratif", Annales Historiques de la Révolution Française, Sayı:328, 2002, s.62. Ayrıca bkz. MOURÈS, Yves, Éléments de Droit Public et Administratif, PUF, Paris, 1957, s.33-34.

idari yargının genel görevli yargı düzeni olduğu yönünde; Conseil d'État tarafından 1895 yılında verilen Cadot kararında[1665] benimsenen söz konusu anlayış, etkisini günümüze kadar sürdürerek devam ettirmiştir[1666]. Türk hukukunda da AY md.125, md.140 ve md.155 hükümleri ile İYUK md.2 hükmü birlikte değerlendirildiğinde; idari yargının görev alanının idari faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla, "*kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle*" açılan davaların görüm ve çözümüyle sınırlı olduğu sonucuna varılabilecektir[1667]. Bu anlamda, idarenin idari işlev çerçevesinde kamu gücü kullanarak tesis ettiği idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü noktasında idari yargı merciinin genel görevli yargı yeri olduğu ifade edilebilecektir[1668].

Buna koşut biçimde Danıştay'a göre, "*günümüzde idarî yargının görev alanının tespitinde yürütülen faaliyetin niteliğinden daha ziyade, faaliyeti yürüten ya da işlemi tesis eden ve uygulayan kuruluşun özel hukuku aşan, özel hukukta rastlanmayacak yetkiler kullanıp kullanmadığı önem taşımaktadır. İdarenin özel hukuku aşan, özel hukukta rastlanmayacak yetkiler kullanarak yaptığı işlem ve eylemlerinin denetiminin idarî yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir*[1669]". Bu bağlamda aksine bir yaklaşım, idari rejimi benimsemiş hukuk sistemleri bakımından "*etkili yargısal denetiminin soyutlanmasına ve etkisiz hale gelmesine*" neden olacaktır[1670]. Bu çerçevede idari yargının görev alanının korunması hususunun hukuk devleti ilkesiyle de bağlantılı olduğunu ifade etmek gerekmektedir[1671]. Dolayısıyla idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın varlığının tespiti noktasında tesis edilen işlem, eylem ve tasarrufun niteliğinin ve etkilerinin doğru biçimde belirlenmesi önem arz etmektedir[1672]. Özellikle idari rejimi benimseyen hukuk sistemlerinde idari yargı,

---

[1665] CE. 13 décembre 1889, Cadot, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.36.

[1666] Nitekim Fransız İdari Yargı Kanunu (Code de justice administrative) L.311-1 hükmünde idari mahkemelerin idari uyuşmazlıkların çözümü noktasında genel görevli mahkemeler olduğu ifade edilmektedir. Benzer şekilde Fransız İdari Yargı Kanunu R.311-1 hükmünde de Conseil d'État'ın ilk ve son derece mahkemesi olarak görevli olduğu hususların sayıldığı görülmektedir. Bkz. (https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933), Erişim T.30.11.2019.

[1667] D14D. E.2016/648, K.2019/786, T.05.02.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.11.2019.

[1668] ÜSTÜN, Gül, "Karayolları Genel Müdürlüğünün Karayolları Trafik Kanunundan Doğan Sorumluluğu", MÜHFHAD, Cilt:22, Sayı:2, 2016, s.55.

[1669] D13D. E.2018/2737, K.2019/623, T.28.02.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.11.2019.

[1670] GÜNDAY, İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları, s.347.

[1671] GÜNDAY, İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları, s.347-348.

[1672] Belirtmek gerekirse, idari yargının görev alanına giren bir hususun varlığının tespiti bakımından da kategorik yaklaşımdan uzak durmak gerekecektir. Nitekim özel hukuk alanına dahil gibi görünen bazı işlemlerin (örn, tahliye, ecrimisil vs.) yarattığı hukuki etki ve sonuçlar çerçevesinde kamu gücü kullanımını içermesi söz konusu olabilmektedir. Bkz. DİDDK. E.2016/5363, K.2018/5647, T.19.12.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.11.2019.

idarenin faaliyetlerini yürütürken ortaya çıkabilecek temel hak ve hürriyetlerin ihlali olgusuna karşı "*koruyucu ve etkin*" bir rol üstlenmektedir[1673].

Tespit edici işlemlerin idarece kamu gücü kullanılarak tesis edildiği gözetildiğinde, bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm merciinin asli olarak idari yargı yeri olduğu sonucuna varılabilecektir[1674]. Bununla birlikte AYM kararlarında ifade edildiği üzere, "*idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak idarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adlî yargıya bırakılabilir*[1675]". Bu anlamda "*kamu yararı"* ve "*haklı nedenin*" bulunması kaydıyla tespit edici işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı düzeninin görevli olabilecektir[1676].

Bu doğrultuda, bazı tespit edici işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gündeme gelmektedir[1677]. Örneğin, "*tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini izleyen işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan*[1678]", kadastro tespiti işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı yeri olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir[1679]. Özellikle, devletin TMK md.1007 uyarınca hatalı tapu kayıtlarından doğan zararların tazmini bakımından adli yargı yerinin görevli olduğu göz önüne alındığında; kadastro tespit işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yerinin de adli yargı yeri olduğu ifade edilebilecektir[1680]. Nitekim Yargıtay'a göre, "*esasen tapulama/kadastro*

[1673] AZRAK, A. Ülkü, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:9, 1992, s.327-328.

[1674] Mantıksal çıkarım şu şekilde somutlaştırılabilir: Gerek Anayasanın öngördüğü sistematik gerekse yargı içtihatlarında benimsendiği üzere kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı yeri görevlidir (q). İdare hukukunda tespit edici işlemler, idare tarafından tek yanlı olarak kamu gücü kullanımı neticesinde meydana gelen hukuk düzenine yansımış irade açıklamalarıdır (p). O halde, kaide olarak tespit edici işlemlerden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların çözüm mercii idari yargı yeridir (p⇒q).

[1675] AYM. E.2011/35, K.2012/23, T.16.02.2012, RG.19.05.2012-28297.

[1676] AYM. E.2001/226, K.2006/119, T.22.12.2006, RG.27.11.2007-26713. Doktrinde Bilgen, bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: "*idari işlemlerin hukuka uygunluğu yalnız idare mahkemelerinde ve iptal davası usulü ile denetlenmez. Bazı hallerde adliye mahkemelerinde de denetlenmesi mümkündür*". BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.276-277.

[1677] Bu konuda ayrıca bkz. DARENDELİ, s.237 vd.

[1678] Y4HD. E.2010/10472, K.2010/10860, T.25.10.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1679] Benzer şekilde, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında "*taşınmazın hukuki durumunu*" belirlemeye yönelik kadastro tespit işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm merciinin adli yargı yeri olduğu belirtilmektedir. UM. E.2019/741, K.2019/766, T.25.11.2019, RG.17.12.2019-30981.

[1680] 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.5/1 "*Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete'de yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye*

yoluyla oluşan kayıtların esası olan tespit işlemi de idari bir işlem olup, bunlara karşı açılan davalar adli yargı yerinde görülmektedir[1681]". Bu anlamda örneğin "*orman sınırlandırma işlemleri*" her ne kadar orman kadastro komisyonu tarafından yapılan birer idari işlem olsalar da bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından adli yargı yerinin görevli olduğu görülmektedir[1682]. Aynı şekilde, mera, yaylak ve kışlak alanlarının mera komisyonu tarafından 4342 sayılı Kanun çerçevesinde tespit edici işlemle belirlenmesinden doğan davalar bakımından da görevli yargı yerinin adli yargı yeri olduğu ifade edilmiştir[1683]. Buna koşut biçimde Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda da "*Adana İl Mera Komisyonunun 4342 sayılı Yasa uyarınca mera tespitine yönelik kararın iptali istemine ilişkin olan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı yeri olduğu*[1684]" ifade edilmiştir.

Benzer biçimde, işkolu tespit işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü bakımından idari yargı yerine, adli yargı merciinin görevli olduğu görülmektedir[1685]. Gerçekten, işkolu tespit kararları bakımından ilgililer "*usulünce alınmış bir işkolu tespit kararı ve bu kararın resmi gazetede yayımlanmasını müteakip, işkolu tespitine itiraz istemli dava açabileceklerdir*[1686]". Bu anlamda Yargıtay'a göre Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından yapılan işkolu tespiti işlemi, "*özü itibariyle bir idari işlem niteliğinde ise de uyuşmazlık 6356 sayılı Kanun'dan kaynaklandığından aynı Kanun'un 79'uncu maddesi gereğince iş mahkemesinin görevli olduğu açıktır*[1687]".

Aynı şekilde, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bir işyerinde sigortasız işçi çalıştırıldığı tespit edici işlemle saptandığında, bu işleme karşı açılacak davada görevli yargı yeri 5510 sayılı Kanun gereğince adli yargı mercii olacaktır[1688]. Keza bir Yargıtay kararında belirtildiği üzere, idarece bir işçinin iş kaybı tazminatının hesaplanarak tespit edilmesi işlemi

mahkemesi iki ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar".

[1681] Y8HD. E.2005/8933, K.2006/896, T.14.02.2006, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1682] D8D. E.2014/6087, K.2015/3503, T.17.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1683] 4342 sayılı Kanun md.13/5 "*Komisyon kararlarına karşı 30 günlük askı ilan süresi ve tebligatı gerektiren hallerde tebliğden itibaren 30 günlük süre içinde asliye hukuk mahkemesine, kadastro yapılan yerlerde ise kadastro mahkemesine dava açılabilir*"; md.13/6 "*Dava konusu mera, yaylak ve kışlakların kadastro çalışma alanı dışında kalması halinde kadastro mahkemelerinin yetkisi bu alanlarla ilgili davaları da kapsar*".

[1684] D8D. E.2004/81, K.2004/3401, T.22.09.2004, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1685] 6356 sayılı Kanun md.5/1 "*Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete'de yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi iki ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar*".

[1686] Y22HD. E.2014/20883, K.2014/23770, T.15.09.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1687] Y22HD. E.2019/1668, K.2019/6006, T.14.03.2019, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1688] Y10HD. E.2016/6143, K.2016/11745, T.27.09.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

bakımından, söz konusu işlemin iş akdi ile bağlantılı olduğu gözetildiğinde; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanun ve 1475 sayılı Kanun uyarınca adli yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın varlığından bahsedilebilecektir[1689]. İşte, bu gibi durumlarda esasen idari nitelikte olan uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaların adli yargı düzenine bırakılmasından doğan "*yargı düzeni kaydırılması*" söz konusu olmaktadır[1690].

Bununla birlikte yargı düzeni kaydırılmasından farklı olarak, yüksek mahkemeler tarafından belirli hususlarda tespit edici idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına bırakılması söz konusu olabilmektedir[1691]. Ancak, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları bir arada değerlendirildiğinde; genel olarak tespit edici işlemlerden kaynaklı uyuşmazlıklarda idari yargının görev alanının korunması eğiliminin önemli rol oynadığı ifade edilebilecektir[1692]. Örneğin, Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre, "*taşınmazın arsa niteliğinin tespiti işlemi cins tashihinin bir unsuru olup, bu hususun da idarece saptanması gerekmektedir. Hâl böyle olunca, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerek(ir)*[1693]". Yine bir başka Yargıtay kararında, "*orman arazisinde yapılan uygulamalar kapsamında hak sahipleri tespit komisyonu tarafından yapılan hak sahiplerinin tespit edilmesi işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu*[1694]" sonucuna ulaşılmıştır. Nihayet Yargıtay'ın vermiş olduğu başka bir karara göre ecrimisil alacağının Hazine tarafından tespit edilmesi işleminden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından 2886 sayılı Kanun md.75 hükmü kapsamında idari yargı merciinin görevli olduğu ifade edilmiştir[1695].

Aynı doğrultuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararında, "*2924 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi orman köylülerinin ve rayiç bedelin tespit edilmesi işleri idareye Anayasa ve Yasa ile verilen bu görev kapsamındaki bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olup*[1696]", söz konusu işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı merciinin

[1689] YHGK. E.1999/994, K.1999/1021, T.08.12.1999, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.
[1690] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukukla Zorlanması, s.119.
[1691] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukukla Zorlanması, s.135.
[1692] Özellikle, Ozansoy'un deyimiyle "*özel hukukun hukuki sorumluluk alanını tümüyle kendi çözümleriyle donatma isteği*" karşısında, söz konusu yaklaşımın genel anlamda önemli olduğu ifade edilebilecektir. Bkz. OZANSOY, Cüneyt, "Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap: İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.85.
[1693] Y1HD. E.2016/7979, K.2018/9334, T.19.04.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.
[1694] Y17HD. E.1999/3841 K.1999/4450 T.19.10.1999, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019; ayrıca bkz. Y17HD. E.1999/3840, K.1999/4461, T.19.10.1999, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.
[1695] YHGK. E.2004/1-294, K.2004/320, T.02.06.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.25.11.2019.
[1696] UM. E.2004/22, K.2004/21, T.03.05.2004, UM. İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.13.12.2019.

görevli olduğuna karar verilmiştir. Benzer şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki malların özel hukuk kişilerince işgali halinde idare tarafından yapılacak "*ecrimisil bedeli tespiti*" işlemlerine karşı uyuşmazlığın çözümünde idari yargı merciinin görevli olduğuna dair kararı mevcuttur[1697]. Yine Uyuşmazlık Mahkemesince, 2981 sayılı Kanun kapsamında tapu tahsis belgeleri çerçevesinde idarece hak sahipliğinin tespiti işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğuna karar verilmiştir[1698]. Nihayet Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir başka kararında "*belediyece hak sahiplerine verilmek üzere devrine esas alınan takdir komisyonu tarafından tespit edilen bedel üzerinden yapılan kıymet takdiri bakımından*" rayiç bedel tespit işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümleneceği ifade edilmiştir[1699].

Bu çerçevede Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında tespit edici işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından görevli yargı yeri belirlenirken; uyuşmazlığın "*mülkiyet ilişkisinden doğduğu*[1700]", "*bedelin belirlenmesine ilişkin olduğu*[1701]" gibi sebeplerden hareketle kategorik bir yaklaşımla hareket edilmediği çıkarımı yapılabilecektir[1702]. Buna koşut olarak Danıştay'ın da idarece yapılan "*muhammen bedel tespiti*[1703]", "*taşınmaz satış bedeli tespiti*[1704]", "*asgari m² birim değer tespiti*[1705]" gibi işlemlerden kaynaklanan belirli uyuşmazlıkları idari yargının görev alanı içerisinde kabul ederek irdelediği görülmektedir.

Ancak, örneğin; 3082 sayılı Kanun'da[1706] devletleştirilmesine karar verilen teşebbüsün değer tespiti yahut 2942 sayılı Kanun'da[1707] kamulaştırılacak taşınmazın değer tespiti işlemleri

---

[1697] UM. E.1989/41, K.1989/42, T.25.12.1989, RG.20410-22.01.1990. Bu konuda bkz. GÜLAN, Aydın, "Kamu Mallarına İlişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı", İHİD, Cilt:11, Sayı:3, 1990, s.23.

[1698] UM. E.1999/4, K.1999/7, T.22.02.1999, UM. İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.13.12.2019.

[1699] UM. E.2012/70, K.2013/167, T.04.02.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019. Ayrıca bkz. UM. E.2015/339, K.2015/368, T.01.06.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1700] UM. E.2015/178, K.2015/194, T.06.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1701] UM. E.2018/811, K.2019/49, T.28.01.2019, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1702] Özellikle belirli hallerde özel hukuk işlemiyle bağlantılı idari işlemler tesis edilebildiğinden; bu işlemlerin kategorik yaklaşımdan uzak biçimde, ayrı bir hukuki değer taşıdığı da gözetilerek idari yargı denetimine tabi olması gerektiği ifade edilmelidir. TAN, İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri, s.113.

[1703] D13D. E.2016/2906, K.2016/4064, T.05.12.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1704] D13D. E.2009/7390, K.2014/1742, T.08.05.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1705] DVDDK. E.2015/1033, K.2016/165, T.10.02.2016, DD. Sayı:142, s.438.

[1706] 3082 sayılı Kanun md.9/1 "*Devletleştirilmesine karar verilen özel teşebbüsün sahibi veya temsile yetkili organı, değer tespit ve takdir raporunun kendisine tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde özel teşebbüsün kanuni merkezinin bulunduğu mahalli asliye hukuk mahkemesinde tespit ve takdir olunan bedele itiraz davası açabilir*".

[1707] 2942 sayılı Kanun md.18/2 "*Yapılan araştırmalar sonucunda, taşınmaz malın tapuda kayıtlı olmakla birlikte mahkemede mülkiyeti üzerinde ihtilaf olduğu veya kadastrosu yapılmasına rağmen kadastro mahkemesinde davalı olduğunun tespit edilmesi halinde idarece, 10 uncu madde uyarınca hazırlanan belgelerin tamamı, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine verilerek, taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin mülkiyet ihtilafıyla ilgili uyuşmazlığın sonucunda belli olacak hak sahibine peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilmesi istenir*".

bakımından özel kanunda özel bir hüküm bulunduğundan; bu gibi tespit edici işlemlere karşı açılacak davalarda idari yargının görevli olmayacağı söylenebilecektir[1708]. Dolayısıyla –özel kanunda özel bir hüküm bulunmadığı hallerde– yüksek mahkeme içtihatlarında tespit edici işlemin hangi konuda yapıldığından ziyade, hangi hukuki ilişki içerisinde yapıldığı değerlendirilerek; uyuşmazlığın çözümünde görevli yargı yerinin belirlendiği sonucuna varılabilecektir. Gerçekten adli yargı merciinin bir idari işlemi hukuka uygunluğu ya da aykırılığı konusunda inceleme yapamayacağı göz önüne alındığında[1709], Danıştay'ın söz konusu yaklaşımının isabetli olduğundan bahsedilebilecektir.

B. Tespit Edici İşlemlerin İdari Davaya Konu Olup Olamayacağı Meselesi

Bir idari işlem türü olarak tespit edici işlemler, içerik bakımından diğer idari işlemlerden ayrılmakta olup, bu anlamda farklı hukuki sonuçların doğması gündeme gelebilmektedir. Özellikle tespit edici işlemlerin ilk bakışta belirli maddi olguların ve hukuki durumların saptanması amacına yöneldiği dikkate alındığında; herhangi bir hukuki etki ve sonuç doğurmayacağı[1710], bu nedenle de doğrudan yargısal denetime konu olamayacağı düşünülebilir. Oysa yukarıda değinildiği üzere; tespit edici işlemlerin bazı hallerde idarece tesis edilmesi neticesinde bireylerin ve nesnelerin hukuki statüsü değişebilmekte ve buna bağlı hukuki sonuçların doğması söz konusu olabilmektedir[1711]. İşte, bu hallerde tespit edici işlemlerin idari davaya konu edilemeyeceği düşüncesi isabetsiz olacaktır. Zira idarece bir maddi olgunun veya hukuki durumun saptanmasıyla kişi veya nesnelerin hukuki statüsünün değiştiği hallerde, –bu irade açıklamasının hukuk düzeninde yarattığı etki ve sonuçların ortadan kaldırılması veya zarara sebebiyet verdi ise, bunun tazmini bakımından– yargısal denetime tabi kılınmasına gereksinim bulunmaktadır[1712]. Bu bağlamda, AY md.36, md.125 ve md.155 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; tespit edici işlemlerin mutlak biçimde yargı denetimine tabi olamayacağı sonucuna varılamayacaktır.

Yukarıda anlatılanlara koşut biçimde, Danıştay'ın bazı kararlarında tespit edici işlemlerin kesin ve yürütülebilir olabileceğinden bahisle idari yargıda dava konusu olabileceği

---

[1708] Bu kapsamda Darendeli'ye göre, "*bu doğrultuda yapılacak yasal değişiklik, idari işlemlerin yargısal denetimi yönünden doğal yargı yoluna dönüş olması yanında, Uyuşmazlık mahkemesinin işinin azaltılması yönünden de yararlı olacaktır*". DARENDELİ, s.217.

[1709] D6D. E.2008/1260, K.2010/4214, T.27.04.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1710] ATAY, İdare Hukuku, s.471.

[1711] Bkz. Bölüm-I, s.16.

[1712] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.290.

kabul edilmiştir. Bu konuda Danıştay'ın bir kararına göre; meydana gelen doğal afet neticesinde konutun "*hasarsız*" olarak tespit edilmesine bağlı olarak birtakım hukuki sonuçların meydana gelebileceğinden bahisle, davanın esas bakımından incelenmesine karar verilmiştir[1713]. Benzer biçimde bir taşınmazın "*meydana gelen deprem sonucunda ağır hasarlı olduğu yolundaki tespit işleminin*" de idari davaya konu edilebileceği kabul edilmiştir[1714]. Buna koşut biçimde, bir yapının ruhsat ve eklerine aykırı şekilde yapıldığının tespit edici işlemle saptanması halinde, söz konusu işlemi takiben bazı usuli işlemlerin yapılması zorunluluğunun doğması ve yapı malikinin birtakım yükümlülüklerin altına girmesi gündeme geleceğinden[1715]; bu işlemin yargı denetimi dışında bırakılması düşünülemeyecektir. Nihayet "*yapının ruhsatsız olduğuna dair*[1716]" yahut "*yapının riskli yapı kapsamında değerlendirilmesine ilişkin*[1717]" tespit edici işleme karşı açılan iptal davalarında da "*tespit edici işlemlerin*" idari davaya konu edilebileceği kabul edilmiştir. Gerçekten bu gibi örneklerde idarenin tespite yönelik irade açıklamalarının ilgili nesnenin hukuki statüsünü değiştirdiğinden ve hukuk düzeninde sonuç doğurduğundan bahsedilebilecektir[1718].

Buna koşut biçimde bir Danıştay kararında, üniversite etik kurulu tarafından etik ihlalinin varlığına ilişkin tespit edici işlemin idari davaya konu olabilirliği şu şekilde ifade edilmiştir: "*İdare hukukunda, ilgilinin hukuki menfaatini etkileyenler hariç olmak üzere, hiçbir hukuki etkiye sahip olmayan tespit edici işlemlere karşı dava açılamayacağı kabul edilmektedir. Etik Kurul'un, etik kural ihlali ve etik kusur bulunduğuna ilişkin tespit niteliğindeki kararlarının ise, bilim adamlarının onuru, kişilik hakkı, bilimsel faaliyetleri ve meslek hayatı üzerindeki etkisi dikkate alındığında, Etik Kurul kararlarının iptal davasıyla idari yargı denetimine tabi olduğunda kuşku bulunmamaktadır*[1719]". Aynı doğrultuda bir başka Danıştay kararında, "*Merkez Sağlık Kurulu tarafından kişinin sakatlık derecesinin saptanmasına ilişkin*[1720]" tespit edici işlemin idari davaya konu olabileceği belirtilmiştir. Keza, "*kazançları*

[1713] D14D. E.2011/5212, K.2011/7, T.01.06.2011, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1714] D11D. E.2001/1928, K.2003/636, T.05.02.2003, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1715] Bkz. YEŞİLOVA, Bilgehan, "Tebligat Hukuku Açısından İmar Kanunu'nun 32/II. Maddesinde Düzenlenen (Özel) Tebligat Hükmünün Değerlendirilmesi", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan), Cilt:8, 2013, s.3102.
[1716] D6D. E.2007/3088, K.2009/2357, T.10.03.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1717] D14D. E.2016/626, K.2017/175, T.18.01.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019; Konya BİM. 2.İDD. E.2018/1470, K.2019/168, T.06.02.2019, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1718] D14D. E.2016/8568, K.2017/5359, T.18.10.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019; D14D. E.2016/8568, K.2017/5359, T.18.10.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1719] D5D. E.2010/5196, K.2011/1347, T.15.03.2011, (Yayımlanmamıştır). Bu konuda ayrıca bkz. AYM. E.2007/98, K.2010/33, T.04.02.2020, RG.18.05.2010-27585.
[1720] D15D. E.2013/4617, K.2015/1969, T.07.04.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.11.11.2019.

götürü usulde tespit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tespiti[1721]", "*bir kişinin kamu görevine girişte tahsil durumuna göre girebileceği derecenin tespiti*[1722]", "*idarece belirli bir yıl içerisinde çalıştırılabilecek geçici işçi sayısının tespiti*[1723]" yahut "*bir kamu görevlisi hakkında atama puanının tespit edilmesi*[1724]" işlemleri idari davaya konu edilebilecektir. Başka bir örneğe göre, merkezi sistemde yapılan bir sınavda öğrencinin kopya çektiğinin saptanması halinde, "*kopya tespit işlemine*" bağlı olarak sınavın geçersizliği durumu gündeme gelebileceğinden ve bu işlem o öğrencinin eğitim hakkı (AY md.42) bakımından hukuki sonuç doğurabileceğinden, idari dava konusu edilebilecektir[1725].

Aynı şekilde, Yükseköğretim Kurulunun yapmış olduğu denklik tespit işlemlerinin yurtdışında öğrenim gören öğrencinin hukuki statüsü bakımından hukuki etki ve sonuç doğurduğu göz önüne alındığında (AY md.42) idari davaya konu edilebileceği belirtilecektir[1726]. Nihayet, idare tarafından norm kadro sayısının (ihtiyaç duyulan optimal kadronun tespit edilmesi[1727]) yanlış hesaplanarak kişinin hatalı biçimde norm fazlası olduğunun tespit edici işlemle saptanması halinde, bu işlemin kişinin çalışma hürriyetine (AY md.48) müdahale ettiğinden bahisle idari davaya konusu edilmesi söz konusu olabilecektir[1728]. Dolayısıyla tespit edici işlemlerin temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil ettiği haller bakımından, bu işlemlerin "*etkili*" olduğundan ve idari davaya konu edilebileceğinden bahsedilebilir.

Bu bağlamda belirli bir bölgenin statüsünü değiştiren "*içkili yer bölgesi tespiti*[1729]", "*mücavir alan tespiti*[1730]", "*kıyı kenar çizgisi tespit işlemine*[1731]", "*yenileme alanı tespiti*[1732]" ya da "*riskli alan tespitine*[1733]" dair tespit edici işlemlerin de idari davaya konu edilebileceği sonucuna varılabilecektir. Nitekim bir bölgenin tespit edici işlemle hukuki statüsünün değiştiği

[1721] D4D. E.1989/1444, K.1989/3716, T.26.10.1989, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.11.11.2019.
[1722] D12D. E.1968/4009, K.1966/1632, T.28.04.1966, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-II, s.398-399.
[1723] D8D. E.2011/9028, K.2014/780, T.07.02.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1724] D2D. E.2011/554, K.2014/714, T.05.02.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1725] DİDDK. E.2011/2137, K.2014/1475, T.07.04.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1726] D8D. E.1993/1141, K.1994/2345, T.28.09.1994, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1727] SANCAKDAR/US/KASAPOĞLU TURHAN vd., İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, s.166.
[1728] D2D. E.2014/9011, K.2017/4861, T.08.06.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1729] D8D. E.2010/2021, K.2013/861, T.12.02.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1730] D6D. E.2007/7438, K.2009/8660, 18.09.2009, DD. Sayı:123, s.250; D6D. E.2002/1915, K.2003/4413, T.22.09.2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.11.11.2019; D6D. E.1979/1460, K.1983/1260, T.23.03.1983, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1731] D14D. E.2014/11249, K.2016/435, T.28.01.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1732] D6D. E.2008/2283, K.2010/5644, T.07.06.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1733] D14D. E.2017/3, K.2017/126, T.18.01.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.

durumlarda, o bölgenin içerisinde kalan taşınmazların da hukuki statüsü etkilendiğinden; bu işlemlerin hukuki sonuç doğurmadıklarından ve etki üretmediklerinden bahsedilemez. Esasen bu gibi durumlarda bireylerin mülkiyet hakkı, çalışma özgürlüğü gibi birtakım temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilmesi gündeme gelebilmektedir. Bu bağlamda örneğin riskli alan tespit işleminin idari davaya konu edilmesi hususunda Danıştay'a göre, "*Kanun koyucu tarafından olağan dışı kanun olarak düzenlenen 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında da kanunda sayılan idarelerce mülkiyet hakkına sınırlama getirilebilecektir (...) Bu bağlamda, bir alanın "Riskli Alan" olarak ilan edilebilmesi için üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıma sebebinin mutlaka yapıların fiili durumları incelendikten sonra hazırlanacak teknik bir rapor ile ortaya konulması gerekecektir*[1734]".

Aynı doğrultuda, içkili yer bölgesi olarak tespit edilen alan haricinde söz konusu faaliyetin (içkili lokanta açılması ve işletilmesi) icra edilmesi mümkün olmayacağından söz konusu tespit edici işlemin çalışma hürriyetine (AY md.48) müdahale ettiği ifade edilebilir. Keza, Danıştay'ın "*hukuka uygun surette alınmış izin bulunmaksızın inşa edilmiş yapının arkeolojik sit sınırlarının tespitinde dikkate alınamayacağı*[1735]" yönündeki kararı da buna örnek olarak gösterilebilecektir. Zira karara konu olayda "*sit alanı tespiti*" işlemine bağlı olarak o bölge içerisindeki taşınmazın hukuki durumu etkilendiğinden; tespit edici işlemin idari davaya konu edilebilmesi söz konusu olmuştur. Benzer şekilde bir taşınmazın "*kadastro tespit işlemi*" neticesinde orman sınırlarına dahil edilmiş olması halinde, söz konusu idari işlemin mülkiyet hakkına (AY md.35) müdahale teşkil ettiğinden bahsedileceğinden; idari davaya konu edilmesi düşünülecektir[1736]. Keza, kiraya verilecek Hazine arazilerinden yararlanacak muhtaç çiftçilerin Muhtaç Çiftçi Tespit Komisyonunca tespit edilmesi başta mülkiyet hakkı (AY md.35) olmak üzere, "*tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması*" (AY md.45[1737]) çerçevesinde bir talebi de gündeme getirebileceğinden; söz konusu tespit edici işlemlerin idari

[1734] D14D. E.2014/285, K. , (YD Kararı), T.11.11.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1735] D6D. E.2005/7660, K.2007/7758, T.17.12.2007, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1736] TEZCAN, Murat/KAYACAN, Sıla, "Orman Tahdit Sınırları İçine Almak Suretiyle Tapulu Taşınmaza Kamulaştırmasız El Atma", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2016/2, 2016, s.408.
[1737] AY md.45/1 "*Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır*".

yargıda dava konusu edilebileceği kabul edilmiştir[1738]. Son olarak, başka bir Danıştay kararına konu olayda, "*köy yerleşik ve gelişme alanının*" tespit edici işlemle saptanması bakımından "*köyün yeni yerleşim yerinin belirlenmesi*" ile bireylerin "*sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı (AY md.56), yerleşme hürriyeti (AY md.23)*" gibi temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilmesi gündeme geldiğinden; idari davaya konu bir idari işlemin varlığının kabul edildiği görülmektedir[1739].

Dikkat edilirse söz konusu Danıştay kararlarında, tespit edici işlemlerin idari davaya konu edilmesi bakımından "*doğrudan veya dolaylı bir hukuki sonuç doğurabilmesi*" aranmaktadır[1740]. Gerçekten tespit edici işlemlerin yöneldiği konular bağlamında ileriki süreçte hukuki etki üretebilmesi söz konusu olduğundan; bu işlemlerin yargı denetiminde dışında bırakılması düşünülemeyecektir[1741]. Bu anlamda, tespit edici işlemlerin mutlak bir kategori yaratılarak idari davalara konu edilemeyeceği yönündeki anlayışın çeşitli konulara yönelen tespit edici işlemler karşısında isabetli olmadığı ifade edilebilecektir. Bununla birlikte, bazı hallerde kanun koyucunun iradesinin bu yönde bir anlayışa sebebiyet verdiğinden bahsedilebilir[1742]. Bunun en tipik örneğini "*afet nedeniyle taşınmazın hasar durumunun tespit edilmesi*" oluşturmaktadır. Nitekim 7269 sayılı Kanun md.13/1 (a) uyarınca, "*Yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir ve hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir*[1743]". Örneğin, Danıştay'ın bir kararına göre, "*meydana gelen deprem neticesinde taşınmazın hasar tespiti işlemine karşı, ancak; yıkım, hak sahipliğinden yararlanma veya yararlanmama gibi asıl işlemlerle*

[1738] D10D. E.1987/71, K.1989/822, T.17.04.1989, aktaran; İÇİŞLERİ BAKANLIĞI MAHALLİ İDARELER GENEL MÜDÜRLÜĞÜ, İl Özel İdareleri ve Köyler ile İlgili Danıştay Kararları (1978-1995), Nurol Matbaacılık, Ankara, 1997, s.302-303.

[1739] D17D. E.2015/10008, K.2015/1956, T.08.05.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.

[1740] Bkz. Bölüm-I, s.19-20.

[1741] D6D. E.1997/389, K.1997/6173, T.25.12.1997, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.11.11.2019.

[1742] D11D. E.2006/2373, K.2007/5290, T.18.05.2007, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.

[1743] "*Söz konusu hükmün gerekçesinde; madde ile hasar tespit raporlarının münferiden dava konusu edilmemesinin amaçlandığı, (...) hasar tespit raporlarının nihai bir işlem olmaması, yapılan başvuru üzerine idarece mükerrer olarak düzenlenebilmesi, idare kurullarınca itiraz üzerine veya artçı depremlerle hasar oranlarının değişebilmesi gibi nedenlerle bu raporların nihai ve icrai bir işlem gibi münferiden dava konusu edilmemesi yönünde düzenleme yapıldığı, böylelikle hem afetzedelerin zor deprem koşullarında hasar tespiti, hak sahipliği ve yıkım gibi işlemleri ayrı ayrı dava konusu etmesinin önlenmiş olacağı (...) belirtilmiştir*". D14D. E.2013/7666, K.2015/2691, T.08.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019. Ne var ki, hasar tespit raporunun tek başına idari dava konusu olabilmesinin önlenmesi, taşınmazın yıkılması gibi durumların ortaya çıkmasını da beraberinde getirmektedir. Yani, örneğin bireyler ancak taşınmazları yıkıldıktan sonra, bu tespit edici işlemleri dava konusu edebileceklerdir. Bu anlamda hasar tespit raporunun hukuka aykırı olduğunun yıkım kararı uygulandıktan sonra belirlenmesi varsayımında, kişinin yargı denetiminden beklediği "*hukuksal korumanın*" sağlandığından kanımızca bahsedilmesi mümkün değildir.

birlikte[1744]" dava konusu edilebileceği ifade edilmiştir. Yine, "*Erzincan ve çevresinde meydana gelen depremde, konutu "az hasarlı" olarak tespit edilen davacının, konutunun "ağır hasarlı" olduğu yolundaki iddialarla yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davada*" Danıştay tarafından hasar tespit işleminin "*idari davaya konu edilebilir kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunmadığına*" karar verilmiştir[1745]. Ne var ki, söz konusu kararlarda taşınmazın hukuki statüsünün tespit edici işlemle değişip değişmediği ve bu işlemin hukuki sonuçlarının ne olduğu değerlendirilmemiştir.

Hâlbuki taşınmazın tespit edici işlemle statüsünün değişmesine bağlı olarak (=*hasarlı veya hasarsız olduğunun tespit edici işlemle saptanması*) ona bağlı bazı haklardan (=*parasal yardımlar vs.*) yararlanma/yararlanamama durumu yahut bazı yükümlülükler (=*ağır hasarlı yapının yıkılması zorunluluğu*) gündeme gelebileceğinden[1746]; bu hususun göz ardı edilmemesi gerekmektedir[1747]. Bu anlamda bir taşınmazın "*ağır hasarlı olduğuna dair tespit edici işlemin*" idari davaya tek başına konu edilemeyeceğinden hareketle yıkım kararının tesis edilmesinin beklenmesi yargısal denetimden umulan fayda ile örtüşmemektedir. Dolayısıyla tespit edici işlemlerin hukuki etkisi ile uygulama etkisi birbiriyle karıştırılmamalıdır[1748].

Aynı şekilde Danıştay'ın bir başka kararında "*sınır tespitine dair tespit edici işlemin*", maddi bir durumun tespit edilmesi amacıyla tesis edildiği; bu nedenle idari dava konusu edilemeyeceği belirtilmiştir. Oysaki sınır tespit işlemine bağlı olarak, sunulacak hizmetlerin hangi idare tarafından gerçekleştirileceği, bir taşınmazın (mera, yaylak, kışlak vs.) hangi köyün sınırları içerisinde kaldığının saptanması gibi hususlar belirlenebilecektir[1749]. Nitekim bu konuda Danıştay'ın vermiş olduğu bir kara göre, "*sınır uyuşmazlıklarında iki köy arasındaki mevcut sınırın değiştirilmesini gerektiren nedenlerin bulunup bulunmadığının, eski sınırın gereksinimlere yeterlilik durumunun, anlaşmazlığın özünün mera orman ya da su anlaşmazlığı olup olmadığının, sınır çizilecek idari birimlerin karşılaştırmalı sosyal, ekonomik ve coğrafi durumlarının incelenmesi suretiyle bu konudaki idari işlemlerin hukuka uygunluğunun açılan*

[1744] DİDDK. E.2014/762, K.2016/892, T.16.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1745] D11D. E.2004/5324, K.2005/2421, T.12.05.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1746] D14D. E.2013/9413, K.2015/2690, T.08.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1747] Aynı yönde bkz. D11D. E.2005/1023, K.2005/4242, T.12.07.2005, aktaran; SİMİL, Cemil/ÖZELÇİ, Aytaç, "İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:11, Özel Sayı, 2009, s.1721.
[1748] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukukla Zorlanması, s.306.
[1749] Nitekim Danıştay'ın bazı kararlarında söz konusu "*sınır tespiti işleminin*" hukuki sonuç doğurduğundan bahisle hukuki denetiminin yapıldığı görülmektedir. D8D. E.1986/162, K.1987/433, T.26.10.1987, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.

dava sırasında denetlenmesi gerekmektedir[1750]". Yine söz konusu sınır tespiti işlemine bağlı olarak köyün büyükşehir belediyesine bağlanması gibi hukuki sonuçlar doğabilecektir[1751]. O halde, tespit edici işlemin ne gibi hukuki etki doğurduğuna bakılmaksızın kategorik bir anlayışla hareket edilmemesi icap etmektedir.

Keza devlet memurları ve askeri personel bakımından sicil durumunun tam ve doğru biçimde tespit edilmesinin gerekliliği karşısında[1752], bu tespit edici işlemin terfi vs. konularda hukuki sonuç doğurduğundan ve idari davaya konu olabilirliğinden bahsedilebilecektir. Bu bağlamda örneğin, bir devlet memurunun sicil notunun idarece tespitine dair idari işlemin Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği çerçevesinde sicilin olumlu ya da olumsuz olarak değerlendirilmesinde etkili olduğu ifade edilebiliyorsa, idari davaya konu edilebileceği söylenebilecektir[1753]. Buna karşılık, AYİM tarafından verilmiş bazı kararlarda tespit edici idari işlemlerin dava konusu olamayacağına dair yüzeysel anlayışın izleri görülmektedir. Örneğin, Milli Savunma Bakanlığı tarafından bir kadroya "*seçilebilecek aday listesinin oluşturulmasına*" dair tespit edici işlemin, "*listedekilerin önceden girdikleri hukuki durumlarını etkilemediğinden ve tek başına hukuk aleminde sonuç doğurma kapasitesi bulunmadığından*[1754]" bahisle dava konusu edilemeyeceğine karar verilmiştir. Oysaki söz konusu olay bağlamında bir kişinin tespit edici işlemle "*seçilebilecek aday listesine alınması/alınmaması*", o kişinin kadroya seçilme hususundaki "*yeterliliğinin saptanmasının*" yanında o kadroya alınması yolunu açtığından yahut tamamen kapadığından; hukuki etki ve sonuç doğurmadığı yolundaki çıkarım isabetsiz olmaktadır.

Aynı doğrultuda, örneğin bir atın yarışmaya katılımının "*dopingli*" olduğunun tespitinden hareketle engellendiği durumda söz konusu atın ve ilgili sporcunun o yarışmaya katılmasının önü kapandığından; bu işlemin hukuki sonuç doğurmadığından bahsedilemeyecektir[1755]. Başka bir deyişle, söz konusu durumda tespit edici işlem; "*bir sonraki*

[1750] D8D. E.1988/288, K.1989/751, T.10.10.1989, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1751] D8D. E.2007/1103, K.2008/3030, T.29.04.2008, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1752] "*(...) uygulamadan farklı olarak doğrudan davacı muhatap alınarak tesis edilen bir işlemin değil, başkası hakkında ve 1996 yılında tesis ve tatbik olunmak suretiyle bugüne kadar müteaddit kez sonuç doğurmuş, esasen davacının adaylığına ve üyeliğine engel teşkil etmeyen bir kararın yokluğunun tespitinin istendiği görülmektedir. Bu durumda, söz konusu mahkûmiyetin hâlihazırda Yarbay Y.D.'ın hâkimlik statüsünü ve dolayısıyla seçim işlemlerini ne şekilde etkilediğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir...*". AYİM. E.2008/6, K.2008/7, T.15.02.2008, (Yayımlanmamıştır).
[1753] D2D. E.2004/6221, K.2004/809, T.13.10.2004, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[1754] AYİM. E.2005/49, K.2005/90, T.16.12.2005, (Yayımlanmamıştır).
[1755] Dikkat edilirse atın "*dopingli*" olduğunun tespiti, yöneldiği nesnenin hukuki statüsü üzerinde etki doğurmakta ve buna bağlı olarak hukuki sonuçların ortaya çıkması söz konusu olmaktadır. DİDDK. E.2002/1279, K.2003/354, T.30.05.2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.23.11.2019. Aynı şekilde yarış sonunda bir atın "*dopingli*" olduğunun tespit edici

aşamaya geçmeyi engelleyen bir irade açıklaması[1756]" olarak hukuki etki ve sonuç doğurmaktadır. Özellikle, bu gibi tespit edici işlemlerin "*hatalı*" biçimde tesis edilmesi, ilgili kişinin belirli olanaklardan yararlanmasını hukuka aykırı biçimde engellediğinden; bu halde söz konusu idari işlemlerin hukuki etki ürettiğinden söz edilebilecektir[1757].

Bu anlamda tespit edici işlemlerin ilgilisinin hukuki durumları üzerinde etki ürettiği hallerde idari davaya konu edilebileceğinden bahsedilebilir. Ancak, idarece hukuka uygun biçimde tesis edilen ve yineleyici özellikteki tespit edici işlemlerin idari davaya konu edilemeyeceği ifade edilebilecektir. Esasen söz konusu işlemlerin hukuka uygun şekilde tesis edilmesiyle beraber, yeni bir hukuki etki üretilmesi ve sonuç doğması söz konusu olmadığından; dava konusu edilmesinde hukuki bir menfaatin bulunduğundan da bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla idari davaya konu olabilirliği açısından tespit edici işlemlerin de kendi içerisinde ayrılmasına ihtiyaç vardır.

C. İdari Davaya Konu Olması Bakımından Tespit Edici İşlemlerin Ayrımlanması

Bir yasal düzenlemeyle tespit edici işlemlerin tek başına dava konusunu teşkil edemeyeceği yönündeki istisnalar haricinde, hukuki etki üreten ve sonuç doğuran tespit edici işlemlerin hukuk düzenindeki etkisini devam ettirmesinin önüne geçilmesi bakımından idari davaya konu edilebilmesini kabul etmek gerekecektir. Bu anlamda mantıksal açıdan "*hukuki etki ve sonuç doğuran işlemlerin tek başına idari davaya konu olabileceği*" önermesinden (p), daha özel nitelikteki önerme olarak[1758] "*hukuki etki üreten ve sonuç doğuran tespit edici idari işlemlerin idari davaya konu olabileceği*" (q) ifade edilebilecektir. Bu anlamda genel önermenin değillemesinden[1759], "*hukuki etki üretmeyen ve sonuç doğurmayan tespit edici işlemlerin doğrudan idari davaya konu edilemeyeceği*" söylenebilecektir.

Daha az genel nitelikteki önerme olarak (q), tespit edici işlemlerin hukuki etki üretme elverişliliğine sahip olması ve sonuç doğurabildiği; bu anlamda idari davaya konu olabileceği

---

işlemle saptanması üzerine, o atın sahibinin ödül alamaması ve yarış ödülünü alacak kişinin değişmesi söz konusu olduğundan; bu işlemin idari dava konusu edilebileceğinden bahsedilebilir. D10D. E.1999/1545, K.1999/5491, T.09.11.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.23.11.2019.

[1756] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukukla Zorlanması, s.313.

[1757] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.300.

[1758] Bu kapsamda geçerli olan büyük önermelerden tümdengelimle daha az genel önermeler türetilebilecektir. POPPER, Karl R., Bilimsel Araştırmanın Mantığı (çev. ATA, İlknur/TURAN, İbrahim), Yapı Kredi Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2017, s.92-93.

[1759] Bu anlamda tümel bir önermenin değillendirilmesi neticesinde evrensel vardır/yoktur önermesi elde edilecektir. POPPER, s.92. Örneğin, "*tüm idari işlemler tek başına idari davaya konu edilemez*" önermesi "*idari davaya tek başına konu edilemeyen idari işlemler vardır*" önermesiyle eşdeğerdir.

ifade edildiyse de tespit edici işlemlerin farklı özellikle olabilmesinden hareketle kendi içerisinde ayrımlandığından (q_1, q_2 vs.) bahsedilebilecektir[1760]. Bu noktada tek başına idari davaya konu olabilecek tespit edici işlemler ile ancak nihai idari işlemle birlikte davaya konu olabilecek işlemleri sınıflandırmak gerekmektedir[1761]. Dolayısıyla tespit edici işlemlerin; (i). belirli bir maddi olgu veya hukuki durumun saptanması ile doğrudan hukuki sonuçlarını doğduğu haller, (ii). nihai işlemin yapılmasına yöneldiği ve onun kurucu öğesini teşkil ettiği haller ve (iii). daha önce belirlenen bir durumun yinelendiği haller bakımından ayrıca değerlendirilmesi yapılacaktır.

(i). Tespit edici işlemlerle maddi olgu ya da hukuki durumun saptanması sonucu belirli bir kişi veya nesnenin hukuki statüsünün değiştiği durumlarda o işlemin doğrudan idari davaya konu olabileceği açıktır. Bu kapsamda, "*riskli yapı tespiti*[1762]", "*yenileme alanı tespiti*[1763]", "*koruma sahası tespiti*[1764]", "*kültür ve tabiat varlıklarının tespiti*[1765]", "*turizm alanı tespiti*[1766]", "*köy yerleşik alanı tespiti*[1767]" gibi idari işlemlerde maddi olguların saptanmasıyla birlikte irade açıklamasının yöneldiği nesnenin hukuki statüsünün değiştiği sonucuna varılmaktadır. Yine, bir kamu görevlisi hakkında "*sicil tespiti*[1768]", bir öğretim görevlisi hakkında "*etik ihlali yaptığının tespiti*[1769]", yurtdışında öğrenim gören öğrencilerin "*denklik tespit işlemi*[1770]", bir kişinin "*askere elverişli olmadığının/olduğunun tespiti işlemi*[1771]", bir vergi mükellefi hakkında "*kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi alacağının miktar olarak tespit edilmesi*[1772]" gibi örneklerde idare tarafından yapılan irade

[1760] Nitekim büyük önermelerden tümdengelimle daha az genel nitelikte önermeler türetilebilirse de Popper'in belirttiği üzere, bu önermeler halen evrensel önerme kapsamı içerisinde bulunduklarından varsayımsal bir özelliği de ihtiva etmektedir. Bu nedenle bu tip önermelerin de varsayımsal niteliğinin –kendi içerisinde daha az genel önermelerden biri yoluyla yanlışlanabileceği hususunun– göz ardı edilmemesi gerekmektedir. POPPER, s.98. Bu anlamda tespit edici işlemlerin idari davaya konu edilebilirliği bakımından kavramın niteliğinden ileri gelen bir genelleme yapılmasından (tümevarımdan) kaçınılmalıdır.

[1761] Aksi takdirde hukuki etki ve sonuç doğuran tespit edici işlemlerin tamamı bakımından bir genelleme yapılacağından; bu önermenin varsayımsal olarak yanlışlanabilirliği gündeme gelebilecektir. Nitekim Popper da özel önermelerden hareketle genel kuramların çıkarsanmasının olanaksızlığına vurgu yapmaktadır. Bkz. POPPER, s.64.

[1762] DİDDK. E.2016/2365, K.2018/4175, T.17.10.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.23.11.2019.

[1763] D6D. E.2008/4168, K.2010/5646, T.07.06.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.23.11.2019.

[1764] D10D. E.2008/10333, K.2009/3695, T.07.05.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.

[1765] D14D. E.2011/7740, K.2013/2133, T.25.03.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.

[1766] D6D. E.1998/3572, K.1999/5278, T.08.11.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.23.11.2019.

[1767] D6D. E.2012/3976, K.2012/6605, T.22.11.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.23.11.2019.

[1768] D2D. E.2004/5878, K.2005/328, T.31.01.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019; D2D. E.2007/842, K.2008/2888, T.17.06.2008, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.

[1769] D8D. E.2010/582, K.2010/3118, T.31.05.2020, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.23.11.2019.

[1770] D8D. E.1998/2952, K.1999/20, T.12.01.1999, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.

[1771] D15D. E.2018/1376, K.2018/4584, T.08.05.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.

[1772] DVDDK. E.2018/389, K.2018/344, T.21.06.2018, DD. Sayı:149, s.60.

açıklamasının bireylerin hukuki statüleri üzerinde sonuç doğurduğu ve hukuksal etkilerinin bulunduğu ifade edilebilecektir.

Bu anlamda söz konusu tespit edici işlemler, irade açıklamasının yapılmasıyla hukuk düzeninde sonuç doğuran ve etki üreten nihai işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak nihai işlemi önceleyen ve ondan bağımsız bir niteliği bulunmayan tespit edici işlemler de bulunmaktadır ki; bu işlemlerin kaide olarak tek başına idari davaya konu edilemeyeceği ileri sürülebilir. Başka bir deyişle, bir tespit edici işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli olmadığından bahsediliyorsa, o işlemin tek başına idari davaya konu olamayacağı sonucuna ulaşılabilir. Nitekim Danıştay kararlarında "*kesin ve yürütülmesi gerekli niteliği bulunmayan kararların iptal davasına konu edilemeyeceğinin*[1773]" ifade edildiği görülmektedir. Buna göre, idari işlemlerin yapılış sürecinde çoğu halde "*tespit*" süreci de bulunduğundan, bu süreç neticesinde ortaya çıkan tespit edici işlemlerin niteliğinin idari davaya konu olabilirliği noktasında irdelenmesi gerekmektedir.

(ii). Belirtmek gerekirse, belirli hallerde nihai işlemin oluşumunu çeşitli idari makamlarca yapılacak irade açıklamalarının varlığına bağlamıştır[1774]. Bu noktada, nihai işlemin oluşumu sürecinde tespit edici işlemlerin yer alması söz konusu olabilmekte ve bu işlemler farklı görünümlerde karşımıza çıkabilmektedir[1775]. Örneğin, bir Danıştay kararına konu olan; "*yurtdışında aşırı faaliyetlerde bulunduğu tespit edilen öğrencilerin burslarının kesilmesine ilişkin*" idari işlemde[1776], çevre sağlığı yönünden sakıncalı olduğunun tespit edici işlemle saptanan domuz ahırının şehir dışına çıkarılması işleminde[1777] yahut bir memba suyu tesisatında yapılan kontrollerde noksanlığın halen mevcut olduğunun idarece saptanması karşısında tesisin kapatılması işleminde[1778]; nihai işlemin yapılışı sürecinde sebep öğesinin "*ayrı bir işlem formu olarak*" ortaya çıkmasıyla tespit edici işlemin varlığından bahsedilebilecek ve nihai işlemin kurucu öğesi olup olmadığı tartışması yapılabilecektir. Ancak, mera arazisinin fuzuli işgal edilmesine bağlı olarak ecrimisil tahsili yoluna gidilmesi bakımından; "*arazinin halen mera niteliğinin devam edip etmediğine dair yineleyici bir tespit*

[1773] D12D. E.1966/9, K.1966/1417, T.19.04.1966, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-II, s.2.
[1774] SEZGİNER, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, s.56.
[1775] ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.28.
[1776] D12D. E.1969/2799, K.1970/2568, T.28.12.1970, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-II, s.108.
[1777] D12D. E.1971/1751, K.1973/1246, T.21.04.1973, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-II, s.155.
[1778] D12D. E.1967/2771, K.1967/151, T.06.02.1967, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-II, s.171.

edici işlem yapılması[1779]" yahut "*meydan, yol, kaldırım, tabela, kent mobilyaları ve benzeri düzenlemelerdeki usullere ilişkin şehrin yöresel mimarisinin yineleyici biçimde tespit edilmesi*[1780]" gibi örneklerde söz konusu işlemler, nihai işlem bakımından kurucu öğe teşkil etmediğinden bu tartışma yapılamayacaktır.

Dikkat edilirse, bu örneklerde nihai işlemin tespit edici olduğundan bahsedilmemekte ve fakat onu önceleyen idari işlemin hukuki etkisinin bulunup bulunmadığı inceleme konusunu oluşturmaktadır. Bu gibi tespit edici işlemlerin, belirli bir maddi olgu veya hukuki durumun saptanmasıyla doğrudan hukuki sonuç doğuran tespit edici işlemlerden farkı, yapılış maksadının nihai işlemin tesis edilmesine yönelik olmasıdır[1781]. Yani, tespit edici işlemlere bağlı olarak bazı hukuki sonuçların ortaya çıkması ile bir işlemin yapılması için tespit edici işlemin tesis edilmesi birbirinden farklıdır[1782]. Birincisinde, tespit edici işlemin yapılmasıyla hukuki sonuçların doğrudan meydana gelmesi söz konusu olmakta; ikincisinde ise, nihai idari işlemin oluşumuna yönelen ve nihai işlemle sıkı bir hukuki bağın var olduğu görülmektedir[1783]. Bu noktada, ikinci haller bakımından Danıştay'ın genel yaklaşımı, söz konusu tespit edici işlemlerin tek başına dava konusu olamayacağı ve ancak, nihai işlemlerle birlikte idari davaya konu olabileceği yönündedir[1784]. Esasen, genel olarak nihai işlemin oluşumu bakımından tesis edilen tespit edici işlemlerin her durumda tek başına idari davaya konu edilebileceğinden bahsedilemeyecektir[1785].

Daha genel bir ifadeyle, idare hukukunda tüm işlemlerin hukuk düzeninde hukuki sonuç doğurduğundan ve etki ürettiğinden söz edilemeyeceğinden[1786]; bir tespite yönelen işlemlerden bazılarının tek başına idari davaya konu olamayacağı sonucuna ulaşılabilir. Bu nedenle söz

---

[1779] D10D. E.1990/763, K.1991/297, T.31.01.1991, İÇİŞLERİ BAKANLIĞI MAHALLİ İDARELER GENEL MÜDÜRLÜĞÜ, İl Özel İdareleri ve Köylerle İlgili Danıştay Kararları, Nurol Matbaacılık, Ankara, 1997, s.201.

[1780] İstanbul İmar Yönetmeliği md.4 "*Bu Yönetmelikte geçen; ıı) Mimari estetik komisyonu: Şehrin yöresel mimarisine ilişkin tespitleri yapan, meydan, yol, kaldırım, tabela, kent mobilyaları ve benzeri düzenlemelerdeki usullere ilişkin öneriler getiren (...) komisyonu (...) ifade eder*".

[1781] ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.28.

[1782] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması s.310.

[1783] SEZGİNER, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, s.57.

[1784] Özellikle "*vergi inceleme raporları*" bakımından her ne kadar nihai işlemin oluşumuna ilişkin bir "*tespitin*" varlığı söz konusu olsa da nihai işlemin dışında ayrıca dava konu olamayacağı kabul edilmektedir. DVDDGK. E.2019/536, K.2019/1231, T.25.12.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020; D7D. E.2001/1789, K.2004/1396, T.21.05.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020. Bununla birlikte söz konusu işlemlerde dahi "*yükümlülerin inceleme dönemine ait ve izleyen yıllarda devreden zarar ve indirim tutarlarının azaltılması yolundaki vergi inceleme raporları, yükümlülerin haklarını sınırlamaları ve sonraki dönemlerde vergilendirmelerini etkilemesi bakımından*" idari davaya konu olabilmektedir. DVDDGK. E.2005/201, K.2005/308, T.23.12.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020. Bu nedenledir ki; ilgili işlemin hangi durumda etki ürettiğinin belirlenmesi bazı durumlarda zorluk arz etmektedir.

[1785] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması s.310.

[1786] ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.118.

konusu problemi çözebilmek için; her durumda nihai işlemi önceleyen tespit edici işlemin bağımsız olarak "*hukuki sonuç doğurup doğurmadığının ve etki üretip üretmediğinin*" değerlendirilmesi gerekmektedir[1787]. Örneğin, devamsızlığı alışkanlık haline getirdiği tespit edici işlemle saptanan yevmiyeli personelin görevine son verilmesi işlemi[1788] yahut bayrak törenine katılmadığı olgusunun idarece tespit edilmesi neticesinde öğrenciye disiplin cezası uygulanması işlemi[1789] bakımından "*tespit edici işlemler*" kendi başına bir hukuki sonuç yaratmamakta ve fakat nihai işlemin ne yönde yapılacağı konusunda yönlendirici bir fonksiyon icra etmektedir. Esasen söz konusu örneklerde düzenleyici olmayan birtakım işlemlerin çözülemez bir hukuki bağ kurmak suretiyle nihai işlemi meydana getirmek maksadıyla bir süreci teşkil ettiği görülmektedir[1790]. Ancak, yukarıda da vurgulandığı üzere, bu hususun açıklanması her durumda kolay değildir. Zira idari süreç içerisinde gerçekleştirilen idari işlemlerin hangilerinin hukuksal etki üreteceği konusunda kesin bir kriter bulunmamaktadır[1791].

Bu bağlamda, Danıştay'ın bir kararında vurgulandığı üzere; ayrılabilir işlem kuramı gereğince, "*davaya konu işlemin bir idari süreç içinde yer alması ve hukuki sonuç yaratmış olması nedeniyle ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik meydana getirdiği*[1792]" durumlarda tespit edici işlemlerin idari davaya konu olabileceğinden bahsedilebilecektir. Doktrinde Erkut'un ifade ettiği üzere, "*bir idari prosedür içerisinde çeşitli aşamalarda gerçekleştirilen işlemlerin hukuk düzenine katılması yönündeki iradeler ortaya çıktığında; artık bu işlemlerin ve dolayısıyla prosedürün o aşamasının tamamlandığı ve kesinleştiği kuşkusuzdur. Bu gibi hallerde hukuk düzenine katılmış ve idare edilenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileme yeteneğini haiz bir işlemin varlığı inkar edilemez*[1793]". Örneğin, kişi hakkında tahsil dairesince

[1787] Belirtmek gerekirse, söz konusu değerlendirmenin yapılmadığı durumlarda "*hukuki sonuç ve etki üretmesine*" rağmen, bazı işlemlerin "*ön işlem*" olarak değerlendirilerek yargılama konusu dışında bırakılması söz konusu olmaktadır. Örneğin, Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda köy yerleşme alanı tespit komisyonu tarafından köy yerleşme alanının ve civarının tespit edilmesine ilişkin işlemin "*ön işlem*" niteliğinde olduğuna ve tek başına dava konusu edilemeyeceğine karar verilmiştir. D6D. E.1989/2292, K.1989/2383, T.06.12.1989, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020. Oysaki köy yerleşme alanı tespiti işlemi orada bulunan yapıların ruhsat alınması vb. hukuki durumlarını "*etkilediğinden*"; araya bir işlem girmesine lüzum kalmaksızın da hukuki etki üretebilmektedir. Bu sebepledir ki; sonraki kararlarında Danıştay'ın dolaylı olarak bu işlemlerin hukuki etki ürettiğine karar verdiği görülmektedir. Bkz. D14D. E.2019/638, K.2019/1749, T.12.03.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.

[1788] D12D. E.1970/3376, K.1973/548, T.27.02.1973, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-II, s.398.

[1789] D12D. E.1968/952, K.1970/2159, T.07.12.1970, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-II, s.40.

[1790] ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.130.

[1791] ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.130.

[1792] D8D. E.2015/1757, K.2016/1425, T.19.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.

[1793] ERKUT, İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı, s.113.

borçlu olduğunun tespit edilmesi[1794], HES projesi kapsamında hazırlanan ÇED raporları[1795] yahut hastane yapılacak alanın belirlenmesinden önce idare tarafından alternatif alan bulunup bulunmadığının tespit edilmesi[1796] ya da kişinin adi malul olarak değerlendirilmesi bakımından öncesinde tesis edilen tespit edici nitelikteki sağlık raporu[1797]; idari süreç içerisinde yer almakla birlikte bir sonraki işlemin kurucu öğesini teşkil ettiğinden ve tek başına ilgililer üzerinde hukuki etki ürettiğinden; dava konusu olabilmektedir. Dolayısıyla yargısal denetimi daraltıcı anlayıştan uzak biçimde[1798], her durumda tespit edici işlemin ilgilisinin hukuki durumunda değişiklik meydana getirip getirmediğinin irdelenmesi gerekmektedir.

(iii). Nihayet, var olan bir hukuki durumu aynı şekilde yineleyen tespit edici işlemlerin kural olarak idari davanın konusunu oluşturamayacağı ifade edilebilir[1799]. Bu anlamda mevcut hukuki durumun veya maddi olgunun tekrarlanmasına yönelik değerlendirme içermeyen irade açıklamasının bildirimden öteye gidemeyeceği açıktır[1800]. Ne var ki, bildirici özelliği ön planda olan bu gibi işlemlerde hatanın varlığı halinde, bu işlemlerin de kişi üzerinde hukuksal etki doğurabileceğinden ve idari davaya konu olabileceğinden söz edilebilir[1801]. Örneğin, askerlik hizmetini tamamlayan yahut yükseköğrenimini tamamlayan kişiler yönünden "*daha önce kanunda öngörülen statüye girmiş olmalarına rağmen"* tespit edici işlemlerle bu durumun hatalı biçimde belirlenmesi, kişiler üzerinde olumsuz hukuki etkiye yol açabilecektir[1802]. Bu kapsamda halihazırda askerlik hizmetini tamamlayan statüsüne geçmiş bir kişinin tespit edici işlemle hatalı biçimde askerliğini yapmamış kişi olarak belirlenmesi, o kişinin hukuka aykırı biçimde ileride yeniden askerlik hizmeti yapmak üzere değerlendirilmesine sebebiyet verebilir. Özellikle nihai işlemi önceleyen tespit edici işlemlerde maddi olguların hukuka aykırı biçimde saptanması bir sonraki aşamaya geçişi olumsuz biçimde

[1794] D3D. E.2012/3255, K.2015/1647, T.17.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.
[1795] D14D. E.2011/10875, T.24.05.2011, aktaran; GÖKALP ALICA, Süheyla S., İdari Yargı Kararları Kapsamında Çevresel Etki Değerlendirmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.198-199; D13D. E.2011/3348, K.2017/4005, T.19.12.2007, aktaran; GÖKALP ALICA, İdari Yargı Kararları Kapsamında Çevresel Etki Değerlendirmesi, s.94-95.
[1796] D10D. E.2014/992, K.2019/441, T.16.01.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020. Ayrıca bkz. D10D. E.2015/2802, K.2018/2853, T.01.10.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.
[1797] D11D. E.2014/505, K.2018/2541, T.23.05.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.
[1798] ERKUT, İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı, s.114.
[1799] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.128.
[1800] ERKUT, L'identification de l'acte administratif selon la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir, s.103.
[1801] Örneğin, bir kişinin vatandaşlıktan çıkarılması gibi hukuki statüsünü etkileyen idari işlemler bakımından, nihai işlemi önceleyen tespit edici işlemlerin hatalı biçimde yapılmasının o işlemin uygulanabilirliğini olumsuz olarak etkilemesi de söz konusu olabilir ki; bu anlamda yineleyici/bildirici nitelikteki tespit edici işlemlerin hukuki etkisi ürettiğinden bahsedilebilir. Bkz. EKŞİ, Nuray/BEREKET BAŞ, Zuhal, Nazım Hikmet Ran'ın Vatandaşlık Durumu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.38-39. D14D. E.2014/9168, K.2015/688, T.29.01.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019.
[1802] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.342.

etkileyebileceğinden[1803]; söz konusu işlemin doğurduğu etkilerin hukuk düzeninden silinmesi için idari davaya konu edilmesi düşünülebilecektir. Örnek olarak, yükseköğrenim müfredatında bulunan tüm dersleri başarıyla tamamlayarak mezun statüsüne geçmiş bir öğrencinin, bu hukuki durumunun tespit edici işlemle hatalı biçimde saptanarak diploma verilmemesi halinde, bu kişi örneğin lisansüstü başvurularını yapamayabilecektir.

Buna ek olarak, doktrinde Karahanoğulları'nın vurguladığı üzere, "*sonuç işleme karşı yargı yolunun kapalı olduğu durumlarda, önceleyen işlem bularak yargı yolu kapalı hukuksal statü ya da kural çekişmeli hale getirilmeye çalışılabilir*[1804]". Dolayısıyla nihai işlemi önceleyen tespit edici işlemlerin idari davaya konu edilebilmesi ile hak arama hürriyetinin gereği gibi kullanılması arasında sıkı bir ilişkinin bulunduğu ifade edilebilir. O halde her ne kadar "*yineleyici/bildirici*" nitelikte olsa da söz konusu tespit edici işlemlerin hatalı biçimde yapılmasından doğabilecek olumsuz etkileri göz ardı etmemek gerekecektir[1805].

II. TESPİT EDİCİ İŞLEMLERİN İPTAL DAVASINA KONU OLMASI

İdarenin kamu gücü kullanmak suretiyle yalnız kendi iradesine dayalı olarak tesis ettiği idari işlemler bakımından temel hak ve hürriyetlerin korunması ve gereği gibi kullanılması noktasında asıl garanti "*yargısal denetim*" olmaktadır[1806]. İdari işlemlerin yargısal denetimi aşamasında hedeflenen normatif meşruiyet arayışı karşısında; ya idarenin kamusal ayrıcalıklarına ağırlık veren "*statocentrique*" bir anlayışa yer verilecek ya da liberal toplumun temel kaygısını oluşturan ortak yararın korunmasına ağırlık veren "*sociocentrique*" anlayış benimsenecektir[1807]. Tarihsel süreç içerisinde "*statocentrique*" bir anlayış çerçevesinde, kamu gücünü kullanma iktidarını elinde bulunduran kişilerin, bu güce dayanarak tesis etmiş oldukları idari işlemlerin yargısal denetime açık olmamasına dair eğilimleri bulunduğu, inkâr edilemez bir olgu olarak belirmiştir[1808].

Öyle ki, Fransız idari yargılama hukukunda "*kanunun ihlali*" ya da "*yetkinin kötüye kullanılması*" gibi kavramlara bağlı biçimde yargılama faaliyetinin yapılması ancak 19. yy.

[1803] D7D. E.1996/864, K.1997/2053, T.21.05.1997, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.23.11.2019.
[1804] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması, s.313.
[1805] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.288.
[1806] BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.74.
[1807] KTISTAKI, Stavroula, L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif, LGDJ, Paris, 1991, s.19.
[1808] ERKUT, Celal, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, Yenilik Basımevi, Ankara, 2004, s.13.

sonlarına doğru mümkün olabilmiştir[1809]. Oysaki söz konusu güce karşılık, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini ön planda tutan modern devletlerde ağırlık merkezi "*temel hak ve hürriyet*" kavramı üzerinde olduğundan; yargısal denetimin hukuk devleti ilkesinin sağlanmasında önemli bir işlevi haiz olduğu ifade edilebilecektir.[1810] Gerçekten bu anlayış benimsenerek idari işlemlerin –bir kamusal imtiyaz olarak– hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı göz önüne alındığında, hukuka aykırı nitelikteki tespit edici işlemlerin hukuk âleminden kaldırılmaları maksadıyla yargısal denetimi mümkün olmalıdır[1811]. AY md.36, md.125, md.155[1812] ve md.158[1813] hükümleri bir arada değerlendirildiğinde; kural olarak, idari işlemlerin hukuka uygunluğu noktasında yargısal denetime açık olduğu ve idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı mercii olduğu sonucuna varılmaktadır.

İptal davasının amacı, hukuka aykırı işlemlerin hukuk aleminde varlığını sürdürerek etki ve sonuçlarını doğurmasının önüne geçilmesi, bu sayede idarenin hukukla bağlılığını sağlayarak hukuk düzeninin korunmasına yardımcı olmak noktasında ön plana çıkmaktadır[1814]. Bu özelliği nedeniyle idari yargılama hukukunda iptal davalarının "*objektif nitelikte*" olduğu ifade edilmektedir[1815]. Ne var ki, iptal davalarının objektif özelliğinin yanında subjektif bazı öğeleri de ihtiva ettiği görülmektedir[1816]. Bu anlamda Türk hukukunda[1817] dava açılmasındaki menfaat koşulu bakımından, söz konusu menfaatin "*güncel, kişisel, meşru*[1818]" bir menfaat olması aranmakta olup, sadece toplum menfaatinin korunmasını amaçlayan "*actio popularis*

[1809] Bkz. CE. 13 mars 1867, Bizet, Recueil des Arrêts du Conseil d'État, s.271; CE. 25 février 1864, Lesbats, Recueil des Arrêts du Conseil d'État, s.209, aktaran; ROUSSET, Michel, L'idée de puissance publique en droit administratif, Librairie Dalloz, Paris, 1960, s.28.

[1810] ERKUT, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, s.12-13.

[1811] BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.75.

[1812] AY md.155 "*Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Danıştay, davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir…*".

[1813] AY md.158/1 "*Uyuşmazlık Mahkemesi adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir*".

[1814] AZRAK, A. Ülkü, "İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler", Onar Armağanı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1977, s.146.

[1815] AZRAK, İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, s.146; ÖZAY, Günışığında Yönetim-II Yargısal Korunma, s.154; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s.88-89.

[1816] AZRAK, İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, s.146.

[1817] Belirtmek gerekirse, Fransız hukukunda da bireylerin iptal davaları açması yönünden "*actio popularis*" kavramından yararlanamayacağı ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. PACTEAU, Bernard, Contentieux Administratif, 2. Baskı, PUF, Paris, 1989, s.124.

[1818] "*İptal davasına konu edilen işlem ile davacı arasında menfaat ilgisinin kurulabilmesi, ancak, kişisel, meşru ve güncel bir ilginin varlığıyla mümkündür. Aksi halde, kişilerin kendi menfaatini etkilemeyen, ciddi ve makul ilişkisinin bulunmadığı idari işlemlere karşı dava açabilmesi, idarenin işleyişini sürekli dava tehdidi altında bırakacağından, olumsuz yönde etkileyecektir*". D10D. E.1997/1372, K.1997/1314, T.14.04.1997, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.06.09.2019. Meşru menfaat kavramının teorik yeri ve güncel ve kişisel menfaatle olan ilişkisi hakkında bkz. GÜR, Necip Taha, "İptal Davalarında Menfaatin Meşruluğuna İlişkin Düşünceler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:21, Sayı:2, 2019, s.701.

(halk davası)[1819]" derecesine varan bir anlayışın önüne geçilmesi gerektiği pozitif hukuk kuralları ve yargı içtihatlarıyla kabul edilmiştir[1820].

Örneğin, AYM'nin bu konuda vermiş olduğu kararda da belirtildiği üzere, "*yargı kararlarında ve öğretide menfaat, dâvacı ile iptalini istediği idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi anlatır. İdarî işlem ile dâva açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddî bir ilişki sözkonusu ise dâvada menfaat bağı bulunduğu kabul edilmektedir. Bunun dışında öznel (subjektif) bir hakkın ihlâl edilmesi koşulu araştırılmaz*[1821]". Ne var ki, idari işlemlere karşı açılacak iptal davalarında, menfaat kavramı kimi hallerde "*geniş*" biçimde, kimi hallerde ise "*dar*" biçimde ele alınmıştır[1822]. Bu durum, özellikle iptal davasına konu idari işlemin konusu bakımından kişiyi "*ilgilendirme derecesinin*[1823]" ne olduğuyla ilintidir. Bu doğrultuda, tespit edici işlemlerin içeriği itibariyle farklı konuları ihtiva ettiği gözetildiğinde, bu işlemlere karşı dava açılmasında konusuna göre ilgilendirme derecesinin çeşitli biçimlerde varlığı söz konusu olabilecektir[1824].

Örneğin, güvenlik soruşturmasının olumsuz nitelikte olduğunun tespit edici işlemle saptanmasına binaen bir işçinin iş akdinin feshedilmesinden doğan uyuşmazlık kapsamında[1825] konuya ilişkin olarak Akıllıoğlu, bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: "*bu işlemin (İçel Valiliği Emniyet Müdürlüğü'nün kişi hakkında güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğuna dair kararı) adli yargı önünde denetlenmesi kabul edildiğinde adliye mahkemesi bu işlemi sadece feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı noktasından ele alacaktır. Böylece işçi adliye mahkemesi önündeki davasını kazanmış olsa bile hakkındaki olumsuz güvenlik soruşturmasından kurtulmuş olmayacaktır*[1826]". Dolayısıyla söz konusu işlemler, idarenin (sabitlediği hususlar itibariyle) hukuki etki ve sonuç doğuran irade beyanları neticesinde ve

[1819] ÖZDEK, E. Yasemin, "İptal Davasında Menfaat Koşulu", AİD, Cilt:24, Sayı:1, 1991, s.104. Bu kavramın tanımı için ayrıca bkz. AYM. Onur Cingil Başvurusu (2), Başvuru No:2014/2976, T.09.05.2018, para.41; AYM. Mahmut Tanal Başvurusu, Başvuru No:2014/11368, T.23.07.2014, para.19.

[1820] Ne var ki doktrinde Yayla'nın ifade ettiği üzere, "*olur olmaz dava açılmasın derken, klasik anlamda en yakın menfaat sahiplerinin dava yoluna başvurmaması buna karşılık, konuyla, görev, toplumsal işlev veya manevi ilişki içinde bulunan kimselerin idari yargıyı harekete geçirmesinin de önlenmesi halinde, idarenin denetimi aksayabilecektir*". YAYLA, Yıldızhan, "İdari Yargılamanın Özelliği", Atatürk'ün 100. Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 1981, s.137. Doktrinde Azrak'ın da isabetle vurguladığı üzere actio popularis kavramı, savunulmaya değer bir çözüm sunmamakla birlikte, iptal davası açma yetkisinin dayanağı olan menfaat ilişkisinin dar yorumlanmasını da gerektirmez. AZRAK, İptal Davasının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, s.152.

[1821] AYM. E.1995/27, K.1995/47, T.21.09.1995, RG.10.04.1996-22607.

[1822] Danıştay'ın iptal davalarında genellikle menfaati geniş yorumladığı yönünde bkz. GÖZÜBÜYÜK, Yönetsel Yargı, s.174.

[1823] D6D. E.2010/10709, K.2011/2200, T.14.06.2011, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.09.2019.

[1824] Bkz. D6D. E.2012/4851, K.2013/3755, T.29.05.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.09.2019.

[1825] Bkz. D10D. E.1987/1317, K.1987/1838, T.16.11.1987, DD. Sayı:70-71, s.565-566.

[1826] AKILLIOĞLU, Anayasa Mahkemesi Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararlarından Seçmeler, s.152.

idari fonksiyon bağlamında tesis edildikleri için[1827]; bu sonuçların hukuki düzende etkisini göstermesinin önüne geçilmesi adına ilgililerce idari yargıda iptal davası açılabilecektir[1828].

Özellikle olumsuz nitelikteki tespit edici işlemlerin yöneldiği maddi olguların veya hukuki durumların hukuka aykırı biçimde saptandığı hallerde, telafisi güç veya imkansız zararların doğmasının önlenmesi adına idari yargı yerlerince yürütmenin durdurulması kararı verilebilmelidir[1829]. Nitekim bireylerin menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen idari işlemlere karşı iptal davasının açılması söz konusu olduğunda, Alman hukukun aksine[1830]; Türk hukuku bakımından açılan davanın idari işlemin uygulanmasını erteleyici bir etkisi bulunmamaktadır[1831]. Bu anlamda, hukuka aykırılığı ilk bakışta saptanabilecek bir idari işlemin dava sonuçlanıncaya hukuka uygunluk karinesinden yararlanması karşısında "*telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasının*[1832]" önüne geçilmesi için yürütmenin durdurulması müessesine ihtiyaç duyulmuştur[1833]. AY md.125/5 hükmüne koşut olarak İYUK md.27'de[1834] idari işlemlere karşı menfaati ihlal edilen kişiler tarafından açılan iptal davalarında yürütmenin durdurulması müessesesi bakımından aranan "*telafisi güç veya imkânsız zararların doğması*" ve "*idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması*" şartlarının tespit edici işlemlerin yargısal denetimi bakımından da uygulama alanı bulabileceği ifade edilebilir. Özellikle tespit edici işlemlerle sabitlenen somut olgu ve durumların etkisini ileriye yönelik biçimde göstermesi söz konusu olduğundan; buna dayalı olarak tesis edilecek işlem veya eylemler neticesinde telafisi

---

[1827] ALAN, Nuri, "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", DD. Sayı:50-51, 1983, s.26. Ayrıca bkz. D12D. E.1968/2465, K.1969/1722, T.04.11.1969, aktaran; ESİN, Yüksel/DÜNDAR, Erol, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1971, s.96.

[1828] Doktrinde Sarıca'nın belirttiği gibi, icrai karar için öncelikle bunun yetkili bir idari makamdan sadır olması, sonrasında resen icra edilebilmesi gerekmektedir. SARICA, İdarî Kaza, s.24. Öyleyse, idarece idari fonksiyon dahilinde bir maddi ve/veya hukuki durumun saptanması neticesinde buna bağlı hukuki sonuçların doğması söz konusu olduğunda; iptal davasına konu bir idari işlemin varlığının kabulü gerekecektir.

[1829] ÖZAY, İl Han, "İdari Kolluk Alanı ve Olumsuz Denilen İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması", Murat Sarıca Armağanı, Aybay Yayınları, İstanbul, 1988, s.120.

[1830] Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 80. maddesinin birinci fıkrasında ilgili tarafından dava açılmasının söz konusu idari işlemin yürütülmesini durdurucu etkisinin bulunduğu ifade edilmiş olup, bu hususun ayrıca bir terim olarak, "*tespit edici işlemler*" bakımından geçerli olduğu da vurgulanmıştır. Bkz. Bölüm-I, s.44, dn.301.

[1831] GÜNDAY, Metin, "Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayınları, Ankara, 2000, s.13; BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.75; GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-II, s.850.

[1832] AY md.125/5 "*İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir*".

[1833] ASLAN, İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması, s.16-17.

[1834] İYUK md.27/2 "*Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir…*".

güç veya imkânsız zararların oluşmasını önlemek adına yürütmenin durdurulması kurumuna başvurulması gündeme gelebilecektir. O halde, iptal davasının konusunu oluşturması bakımından tespit edici işlemleri; bireylerin iptal davası açılmasında subjektif ehliyetinin bulunup bulunmadığı[1835], hukuka uygunluk unsurları ve yürütmenin durdurulmasına gerek olduğu haller bağlamında irdelemek gerekmektedir.

A. Tespit Edici İşlemlere Karşı İptal Davasının Açılmasında Menfaat Koşulu

Hukuk düzeninde idareye pozitif hukuk kurallarıyla verilen görevlerin yerine getirilmesi için kullanılan temel araçlardan olan idari işlemler, her şeyden önce idare açısından bağlayıcı olmakla birlikte özel hukuk kişileri açısından da bağlayıcı nitelikte olup, olumlu ve/veya olumsuz sonuçlar yaratabilmektedir[1836]. Bu kapsamda idari yargılama hukukunda, idari işlemlerin temel hak ve hürriyetler bakımından taşıdığı önem dikkate alındığında; dava açılabilmesi için menfaat ihlali şartının aranması benimsenmiştir[1837]. Menfaat kavramı doktrinde Yayla'nın da ifade ettiği üzere, iptal davası açacak olanların sayısını artırır nitelikte olup, idarenin yargısal denetimini harekete geçmesi bakımından aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesine de yardımcı olur[1838]. Türk idari yargılama hukuku açısından İYUK md.2'de belirtildiği üzere menfaatin ihlali şartı gerçekleşmediği müddetçe, sırf kanun düzenini koruma amacıyla[1839] o işleme karşı iptal davası açılması düşünülemez. Davacının dava açmakta hukuki menfaati bulunması şartı, taraf bakımından değil, davanın konusu bakımından bir dava şartı teşkil etmektedir[1840]. Bu nedenle tespit edici işlemlere karşı açılacak iptal davalarında, işlemin konusu ile kişi arasında var olan menfaat bağına göre yargı mercii tarafından karar verilmesi gerekecektir.

[1835] Subjektif ehliyet, hak ve menfaat ihlallerini kapsayan bir kavram olup idari işlemle menfaati ihlal edilen kişilerin dava açmaya ehil olmasını ifade etmektedir. KARAHANOĞULLARI, Onur, "Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi", AÜHFD, Cilt:45, Sayı:1-4, 1996, s.297, dn.26. Bununla birlikte vurgulamak gerekirse, "*İptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulunun, doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorun olması dolayısıyla, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerekmektedir*". D15D. E.2013/3091, K.2013/2172, T.20.03.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

[1836] AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.369.

[1837] AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.623.

[1838] YAYLA, İdare Hukuku, s.450.

[1839] Belirtmek gerekirse Fransız hukuku bakımından da benzeri bir anlayışın varlığı söz konusudur. Bkz. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "Le contrôle de l'administration Techniques, étendue, effectivité des contrôles Contentieux administratif objectif et contentieux administratif subjectif à la fin du XXe siècle: Analyse historique et comparative", La Revue Administrative, Yıl:53, Sayı:3 (Özel Sayı), 2000, s.127-128.

[1840] KARAHANOĞULLARI, Birel İşlemlere Karşı Açılan İptal Davalarında İlgi Bağı Sorunu, s.209.

Tespit edici işlemlerin tesis edilmesi neticesinde menfaat bağı çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir: Örneğin, norm kadro fazlası olarak tespit edilen kişi bakımından, söz konusu tespit edici işlem neticesinde o kişinin çalışma özgürlüğünü etkileyen kişisel, güncel ve meşru bir menfaatin bulunduğundan bahsedilebilecektir[1841]. Burada, tesis edilen tespit edici işlemlerin iptali yönünden menfaatin kişisel nitelikte olması, hakkın ihlali olarak değil[1842] ve fakat korunan hukuki değer ile kişinin ilgi bağını ifade etmektedir[1843]. Keza, Danıştay kararlarında taşınmaz yapının durumuna yönelik tesis edilen tespit edici idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında "*malik sıfatında olan*" kişilerin menfaatinin bulunduğuna karar verildiği görülmektedir. Örnek olarak, bir bölgede yapılan köy yerleşik alanı civarı tespiti işlemi neticesinde maliki olduğu iki yapının tespit edilen sınır dışında bırakılması nedeniyle açılan iptal davası bakımından "*malik*" sıfatını haiz kişinin dava açmada menfaatinin bulunduğuna karar verilmiştir[1844]. Aynı şekilde, bir taşınmazda bulunan gecekondu niteliğinde bir yapının tespit edici işlemler belirlenmesini müteakip buna bağlı hak sahipliğinin tanınması gibi hukuki sonuçlar doğabileceğinden, bu işleme karşı "*yapının maliki*" tarafından iptal davası açılabilecektir[1845].

İdarece yapılan tespit edici işlemler bakımından kişilerin güncel, kişisel ve meşru bir menfaatinin bulunup bulunmadığı belirlenirken; kişi ile işlemin yöneldiği şey veya nesne arasındaki ilişki de önem arz etmektedir. Conseil d'État tarafından verilen kararlarda söz konusu ilgi bağı belirlenirken, iptal davasının objektif niteliğine uygun olarak menfaat kavramının geniş yorumlanma eğilimi içerisinde olduğu görülmektedir[1846]. Danıştay kararlarında ise, üçüncü kişilerin menfaatlerinin değerlendirilmesi noktasında belirli hallerde özel hukuk kavramlarının idari yargılama usulüne ithalinden kaynaklanan sorunlar ön plana çıkmaktadır[1847]. Örneğin, bir taşınmazın "*riskli yapı*" olarak tespit edilmesi işlemine karşı,

---

[1841] D2D. E.2014/8397, K.2017/4854, T.08.06.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1842] HANAĞASI, İlhan, "İdari Davalarda Menfaat İlişkisi", İdari Yargı Uygulaması Karşılaşılan Sorunlar Paneli, Konya Barosu Yayınları, Konya, 2012 s.41.
[1843] Ancak, Danıştay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Örneğin, içkili lokantanın bulunduğu Ali Hafız sokağının, içkili yerler serbest bölgesi dışında bırakılması neticesinde; içkili yerler bölgesi olarak tespit edilen alanın dışında kalan söz konusu işletme bakımından özel girişim özgürlüğüne müdahale edilmesi gündeme gelecektir. Buna karşılık, söz konusu olayda Danıştay, halihazırda içkili lokantası bulunan kişinin aslında "*izin almamış sayılması*" gerektiğinden bahisle dava açma ehliyetinin bulunmadığına karar vermiştir. D8D. E.1960/5655, K.1961/2557, 05.07.1961, aktaran; AKURAL/ZİYLAN, s.11. Oysaki sadece fiili durumun varlığından hareketle dahi (işlettiği lokantanın içkili yer serbest bölgesi dışında kaldığının tespit edilmesi) ilgili sokağın "*içkili yer bölgesi sınırları dışında bırakılmasına*" dair işleme karşı dava açmada kişinin menfaatinin bulunduğundan bahsedilebilir.
[1844] D6D. E.2016/226, K.2016/403, T.04.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1845] D6D. E.2004/3883, K.2005/971, T.18.02.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1846] AZRAK, İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, s.155.
[1847] KARAHANOĞULLARI, Birel İşlemlere Karşı Açılan İptal Davalarında İlgi Bağı Sorunu, s.204.

kiracıların menfaatinin bulunup bulunmadığı irdelenirken, bu kişilerin mülkiyet bağının bulunmadığından bahisle subjektif ehliyet şartının mevcut olmadığı düşünülebilir[1848].

Ancak, taşınmazın mülkiyeti ve malik arasında kurulan ilgileşim, tespit edici işlemlere bağlı meydana gelen hukuki sonuçların varlığı karşısında menfaat bağının açıklanması hususunda yeterli olmayabilecektir. Nitekim söz konusu tespit edici işlemin tesis edilmesiyle o taşınmazın hukuki statüsünde meydana gelen değişiklikler; tahliye, yıkım, elektrik, gaz ve suyun kesilmesi gibi sonuçları doğurabileceğinden "*kiracı*" sıfatını haiz bireylerin de bu gibi tespit edici işlemlere karşı dava açmada "*menfaatinin*" bulunduğuna karar verilmesi gerekmektedir[1849]. Benzer biçimde, tabii afetler neticesinde konutu hasar gören bir taşınmazda kiracı sıfatıyla bulunan bir kişinin söz konusu "*hasar tespit işlemine*" karşı açmış olduğu iptal davasında[1850] "*menfaat bağının*" bulunduğunun kabulü gerekmektedir[1851]. Nitekim bu halde, – şüphesiz taşınmazın maliki daha çok etkilense de– hasar tespit işlemi neticesinde konutun "*ağır hasarlı*" olmasına bağlı biçimde yıkım ve tahliye işlemleri gerçekleştirilebilecek ve kiracı sıfatıyla bulunan kişinin menfaati dolaylı biçimde etkilenebilecektir.

Özellikle bu gibi kararlarda Danıştay'ın "*menfaati ihlal edilenler*", "*doğrudan doğruya menfaati ihlal edilenler*" ve "*bir hakkı ihlal edilenler*" bakımından her üç kavramın farkını yeterince ortaya koyacak bir yaklaşım tarzını benimsememesi, kavramların hukuken yanlış yorumlanmasına neden olmaktadır[1852]. Doktrinde Özay da idare mahkemesine "*kira bedeli tespiti işleminin*" iptali istemiyle başvuran kiracı bakımından[1853], menfaat kavramının "*dar*"

[1848] Bu yaklaşım biçimi benimsendiğinde, bu kişilerin (kiracılar) konuyla ilgili genel düzenleyici işlemlerin ilgili hükümlerine karşı dahi iptal davası açılmasında menfaatinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. D14D. E.2019/830, K.2019/1617, T.06.03.2019, (Yayımlanmamıştır).

[1849] İstanbul BİM. 4.İDD, E.2017/939, K.2017/663, T.15.06.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

[1850] Danıştay'ın tesis edilen tespit edici işlemlerin hukuki sonuçlarını değerlendirmeksizin "*ön işlem yahut hazırlık işlemi*" niteliğinde olduğu yönündeki ön kabulünden hareketle, bu işlemlerin idari yargıda dava konusu edilemeyeceğine dair kararları da bulunmaktadır. Bkz. D11D. E.2004/5324, K.2005/2421, T.12.05.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

[1851] KAYA, Cemil, "Kiracıların Sübjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi", İÜHFM (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, s.344-345.

[1852] KAYA, Kiracıların Sübjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.339. Esasen, Özay'ın deyimiyle; "*özlenen odur ki, İdari Yargı, ne işin esasına girmek istemediği konuları sudan bir menfaat koşulu gerekçesine bağlı olarak başından atsın ne de bu kurumu bazı dava hastası kimselerin kişisel kaprisleri uğruna yargısal denetim mekanizmasını işleyemez bir duruma getirme tutkularının bir tatmin aracı haline dönüştürsün*". ÖZAY, Günışığında Yönetim-II Yargısal Korunma, s.155.

[1853] "*Dava kira tesbitinin iptali istemi ile açılmıştır. İdari Yargılama Usulü Kanunu iptal davalarını menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılanlar olarak tanımlanmıştır. Dava konusu edilen kira tesbitine ilişkin İl Daimi Encümeni kararının davacı ile ilgisi olmadığı, İdare ile Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü arasındaki münasebetten doğduğu, davacının yalnızca Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün kiracısı bulunduğu ve bu kararla davacının bu işlemin hukuka uygunluğu veya aykırılığının tesbitinde aktüel ve kişisel herhangi bir menfaatinin bulunmadığı…*". İstanbul 3İM. E.1985/321, K.1986/595, T.11.09.1986, aktaran; ÖZAY, İl Han, "Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap: İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s.121-122.

yorumlanmaması gerektiğini ifade etmiştir[1854]. Bu bağlamda yazar, isabetli biçimde, böyle bir yaklaşımın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağını, adeta "*kendine özgü bir hukuk devleti*" oluşturacağını vurgulamaktadır[1855].

Keza, mülkiyeti Orman İşletme Müdürlüğüne ait bir bölgenin 1. ve 2. derece arkeolojik sit alanı olarak belirlenmesine dair tespit edici işlem ve buna bağlı tesis edilen diğer idari işlemlere karşı dava açılması bakımından mülkiyet hakkının Orman İşletme Müdürlüğünde olduğu ve bu nedenle mülkiyet ilişkisinin söz konusu olmadığından hareketle kiracının "*iptal davası açmada menfaatinin bulunmadığı*" sonuca ulaşmak yetersiz bir çıkarım olarak değerlendirilebilecektir[1856]. Zira söz konusu tespit edici işlem çerçevesinde alanın statüsü hukuken değişeceğinden, söz konusu işlem kiracı yönünden çalışma özgürlüğüne müdahale teşkil edebilecektir[1857].

Bununla birlikte şüphesiz, tespit edici işlemin konusu ile kişi arasında menfaat bağı herhangi bir şekilde kurulamıyorsa, bu ihtimalde dava ehliyetinin bulunmadığına karar verilmesi ve davanın reddi gerekmektedir[1858]. Örneğin, İzmir BİM kararına konu bir olayda 333 nolu taşınmaz bakımından yapılan riskli yapı tespit işlemine karşı, 338 nolu taşınmazın malikinin iptal davası açmasında herhangi bir menfaat bağı kurulamadığından davanın reddine karar verilmiştir[1859].

Ancak, kent ve çevre davaları bakımından aranan menfaat koşulu, sivil toplum kuruluşları gibi özneler bakımından farklı bir yaklaşıma tabi tutulabilir[1860]. Öyle ki, tespit edici işlemin kent ve çevreye ilişkin maddi olguların sabitlenmesine yönelmesi, o kentte yaşayan ve

---

[1854] ÖZAY, Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti, s.122.
[1855] ÖZAY, Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti, s.122.
[1856] D6D. E.2008/11243, K.2010/8553, T.28.09.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1857] Esasen iptal davalarında herhangi bir hakkın tanınması, sağlanması veya teslimi söz konusu olmadığından, bireylerin doğrudan hakkı ihlal edilmese de iptal davası sonucu elde edeceği kararla birlikte hukuka aykırı işlem ortadan kaldırılacağından menfaatinin zedelenmesinin önüne geçilmiş olunacaktır. DURAN, Lütfi, "İdari İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt:19-20, 1997-1998, s.190. Bu anlamda doğrudan hak sahibi sıfatıyla olmasa da bir nesneye yönelik tespit edici işlemlere karşı, o nesnenin kullanımında menfaati olan bireylerce söz konusu işleme karşı iptal davası açılabileceğinin kabulü gerekmektedir.
[1858] Nitekim bu kapsamda ileri doğması varsayıma dayalı bir menfaat ilişkisinin iptal davası açmaya elverişli olduğundan bahsedilemeyecektir. Ne var ki, gerçekleşmesi öngörülen bir menfaat ilişkisi söz konusu ise Danıştay, Conseil d'État kararlarından farklı olarak iptal davalarının açılamayacağına hükmetmektedir. Bkz. KAYA, Cemil, "İptal Davalarında Menfaatin Aktüel Olması Şartının Anlamı ve Kapsamı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:1, 2008, s.120-121.
[1859] İzmir BİM, 4.İDD, E.2017/61, K.2017/440, T.28.03.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1860] ODER, Burak, "Kent ve Çevre Davalarında Menfaat Koşuluna Farklı Bir Yaklaşım Denemesi", Kent ve Çevre Davalarında Ehliyet ve Menfaat: TBB Kent ve Çevre Hukuku Komisyonunca Düzenlenen Sempozyum, TBB Yayınları, Ankara, 2014, s.121.

çevreyle ilintili olabilen kişilerin ve/veya kişi gruplarının menfaatini etkileyebilir. Örneğin, bir yerin arkeolojik sit alanı olarak tespit edilmesi, bir taşınmazın kültürel tabiat varlığı olarak tespit edilmesi yahut bir kıyı çizgisi tespiti işlemi, mera tespiti işlemi böyledir. Bu gibi işlemlerin ortak özelliği tek bir kişiyi ilgilendirmekten ziyade kolektif yaşamı ve çevreyi etkileyen sonuçların da husule gelmesi noktasında belirmektedir[1861]. O halde, bu gibi işlemlere karşı bir veya birden fazla kişinin hatta yerine göre sivil toplum kuruluşlarının ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının[1862] menfaatinin bulunduğundan bahisle dava açması söz konusu olabilecektir[1863].

Bunun yanında örneğin, belirli hallerde "*sınır tespit işlemleri*" bakımından "*bulunduğu yerin sakini*" olan kişilerin iptal davası açmasında menfaat bağının bulunduğu ifade edilebilecektir[1864]. Bu kapsamda çevre, imar uygulamaları, kültürel ve tarihi değerlerin korunması ve yaşatılması gibi konulara yönelik olarak tesis edilen tespit edici işlemlere karşı, iptal davalarının objektif niteliği de göz önüne alındığında[1865], menfaat bağının daha "*geniş*" yorumlanması gerekecektir[1866]. Başka bir deyişle bu hallerde kişisel menfaat ölçütünden hareketle dava açma hakkının sınırlanmaması icap etmektedir[1867].

İptal davaları bakımından ilgilinin güncel, kişisel ve meşru bir menfaatinin bulunması hususu; davanın açılması anında arandığı gibi, devamı süresince de aranabilmektedir[1868]. Nitekim İYUK md.26/2 uyarınca "*yalnızca öleni ilgilendiren davalara ait dilekçelerin iptal*

[1861] GÖKALP ALICA, Süheyla S., "Çevrenin Korunmasına İlişkin İptal Davalarında Kişisel Menfaat Kavramı", TBB Dergisi, Sayı:139, 2018, s.173.

[1862] Bu konuda Karahanoğulları kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının birer kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmeleri gerektiğini ve idari teşkilatın bir parçası olduğundan bahisle "*mutatis mutandis*" anayasada devlete verilen görevlerin hukuka uygun biçimde yerine getirilmesi noktasında kendisine de görevler düştüğünü belirtmektedir. Bu anlamda AY md.56 hükmü uyarınca baroların da söz konusu işlemlere karşı dava açmada ilgi bağının bulunduğundan bahsedilebilecektir. KARAHANOĞULLARI, Onur, "Yargı Kararlarında Dava Ehliyeti ve Menfaat Kavramı II. Oturum Konuşması", Kent ve Çevre Davalarında Ehliyet ve Menfaat: TBB Kent ve Çevre Hukuku Komisyonunca Düzenlenen Sempozyum, TBB Yayınları, Ankara, 2014, s.68-69.

[1863] Danıştay'ın bazı kararlarında söz konusu öznelerin açtığı iptal davalarında gözlenen menfaat şartına ilişkin görüşü, Azrak'ın belirttiği üzere; iptal davalarındaki menfaat ihlali kavramını merkeze koyan ve "*objektif bir dava olarak*" kabul eden Fransız hukuk sisteminden uzaklaştırıp, menfaat gruplarının üyelerinin menfaatlerinin ihlali halinde dava açma ehliyeti bulunmadığını benimseyen Alman hukuk sistemine yakınlaştırmaktadır. AZRAK, İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, s.154.

[1864] D17D. E.2015/7732, K.2016/3307, T.27.04.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

[1865] AZRAK, A. Ülkü, "İptal Davalarının Objektif Niteliği", Hukuk Kurultayı 2000, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2000, s.331.

[1866] GÖKALP ALICA, Çevrenin Korunmasına İlişkin İptal Davalarında Kişisel Menfaat Kavramı, s.173.

[1867] Zira 2872 sayılı Kanun md.30/1'de "*Çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkes(in) ilgili mercilere*" başvurabileceği ve faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebileceği ifade edilmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. AKILLIOĞLU, Tekin, "Zafer Parkı Kararı Üzerine Düşünceler", AİD, Cilt:20, Sayı:2, 1987, s.170, dn.3; YAYLA, İdare Hukuku, s.451.

[1868] YILDIRIM, İdari Yargı, s.689.

edileceği" belirtilmiş olup[1869], bu kapsamda menfaat bağının davanın sonuna değin aranması gerektiği ifade edilebilir. Bu doğrultuda tespit edici işleme ve ona bağlı biçimde tesis edilen diğer idari işlemlere karşı açılacak iptal davaları bakımından aranan menfaat koşulunun dava süresince devam etmesi gerekebilir[1870].

Esasen, objektif nitelikte olan iptal davaları bakımından menfaatin davanın açılması esnasında bulunmasının yeterli sayılması, idarenin hukuka aykırı işlemlerinin kaldırılmasına ve hukuk düzenin korunmasına daha iyi hizmet edeceği düşünülebilir[1871]. Ancak, Danıştay kararlarında genellikle iptal davaları bakımından aranan menfaat şartının davanın sonuna kadar devam etmesi gerektiği ifade edilmektedir[1872]. Örneğin, bir alanın yenileme alanı veya riskli alan olarak tespit edilmesi neticesinde, o alan içerisinde kalan taşınmazların hukuki statüsünde etki ve sonuçların doğması söz konusu olacağından; bu işlemlerin iptal edilmesinde bireylerin güncel olması kaydıyla "*menfaat bağının*" bulunduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte yukarıda değinildiği üzere, Danıştay kararlarında dava görülürken söz konusu taşınmazın özel hukuk ilişkisi çerçevesinde devredilmesi gibi hallerde, başta var olan güncel ve kişisel menfaatin o kişi yönünden var olmadığından bahisle menfaat bağının ortadan kalktığına karar verilebilmektedir[1873].

Bu doğrultuda İYUK md.26 hükmünden hareketle yalnızca dava açan kişiyi ilgilendiren iptal davaları bakımından menfaatin davanın sonuna kadar aranacağı ve fakat böyle bir durumun söz konusu olmadığı davalarda, menfaat bağının davanın açılması esnasında varlığının yeterli olduğu sonucuna varılabilecektir[1874]. Özellikle tespit edici işlem neticesinde sabitlenen hususlar üçüncü kişilerin hukuki durumlarını da etkileyebildiğinden; bu gibi hallerde, söz konusu işlemlere karşı açılacak iptal davalarında aranan menfaat bağının "*kesin hükmün verileceği tarihe değin devam etmesi/sürdürülmesi gerektiği*" şeklinde bir şartın aranması isabetsizdir[1875].

[1869] İYUK md.26/2 "*Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir*". Bu hükmün uygulanması konusunda bkz. D13D. E.2008/6918, K.2010/5226, T.22.06.2010, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1870] D6D. E.2008/1376, K.2010/5653, T.07.06.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1871] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s.294.
[1872] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s.294; HANAĞASI, s.44.
[1873] D6D. E.2016/7241, K.2017/5367, T.03.07.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1874] YILDIRIM, İdari Yargı, s.690.
[1875] Doktrinde Yıldırım, bu hususu not tespit işlemlerine karşı açılan iptal davalarının öğrencinin mezuniyeti sonrasında dahi görümüne devam edilmesi örneğiyle somutlaştırmaktadır. YILDIRIM, İdari Yargı, s.690. Gerçekten, ilk bakışta not tespiti işleminin sadece o öğrenci bakımından sonuç doğurduğu düşünülse de öğrencinin tespit edilen notuna bağlı biçimde, sıralama da etkileneceğinden; somut olayda üçüncü kişileri ilgilendiren bir durumun varlığından bahsedilebilecektir.

Nitekim genel anlayışın aksine bazı Danıştay kararlarına göre, "*Davacının idari işlemle ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesini zorunlu tutmak iptal davalarını sadece davacılar yönünden ortaya koyduğu sonuçlarla değerlendirmek ve bu davaların amacını ihlal etmek anlamını taşır. Bunun sonucu olarak dava görülmeden önce alınacak yeni idari kararlarla davacının iptali istenilen işlemle ilişkisini kesmek ve böylece hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemi yargısal denetim dışında bırakmak yolu açılmış olur*[1876]". Bu bağlamda örneğin, bir bölgenin hukuka aykırı biçimde turizm merkezi olarak tespit edilmesi yahut bir kıyı kenar çizgisinin hatalı biçimde tespit edilmesi gibi hallerde varsayım olarak belde sakini olan bir kişi tarafından bu işlemlere karşı açılan davaların; bu kişinin sonradan ikamet yerini değiştirdiğinden bahisle reddedilmesi, iptal davalarının objektif niteliğiyle bağdaşır nitelikte olmayacaktır[1877]. O halde, menfaat bağının aranacağı zamanla ilgili mutlak şekilde bir yaklaşım benimsemenin aksine somut işlemin doğurduğu ve doğurabileceği hukuki etki ve sonuçlar dikkate alınmak suretiyle bir değerlendirme yapılması gerekmektedir[1878].

Genel düzenleyici nitelikteki soyut hukuk kuralları tek başlarına somut sonuçlar doğurmamakta olduğundan, bunların somutlaştırılmasında idare aktif bir rol oynamaktadır[1879]. Bu anlamda yukarıda değinildiği üzere, kanunda öngörülen bir hukuki statünün somutlaşarak kişinin veya nesnenin hukuki durumları üzerinde etki ve sonuçlarını doğurabilmesi, o kişi veya nesneye yönelik idarece yapılacak tespit edici işlemle mümkün olduğundan; bu tespit edici işleme karşı iptal davası açmada kişinin menfaatinin varlığının kabulü gerekir[1880]. Bununla birlikte şekli kanun olarak nitelendirilen kanunlar bakımından[1881], kişinin bu norma ilişkin olarak doğrudan yargı yoluna başvurması düşünülemeyeceğinden tespit edici işlemlerin tesisi karşısında iptal davası açılmasında menfaatin varlığı gündeme gelebilir. Örneğin, herhangi bir harp malulüne aylık bağlanmasına ilişkin bir kanun maddi anlamda idari işlem niteliğini haiz

[1876] D5D. E.2005/1005, K.2006/455, T.13.02.2006, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019; D5D. E.2012/2143, K.2014/9343, T.15.12.2014, (Yayımlanmamıştır).
[1877] AZRAK, İptal Davalarının Objektif Niteliği, s.332; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s.296.
[1878] YILDIRIM, İdari Yargı, s.689-690.
[1879] AYAYDIN, Cem, "İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler", İÜHFM (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, s.512.
[1880] Bkz. D10D. E.1997/1548, K.1997/4387, T.13.11.1997, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1881] İBA, Şeref/ARAÇ, İbrahim, "Türkiye'de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği", AÜSBFD, Cilt:58, Sayı:3, 2003, s.43.

olsa da organik yönden sırasıyla yasama tasarrufu olduğu için idari dava konusu olamayacaktır[1882].

Gerçekten tespit edici işlemlerinin fonksiyonları bağlamında ele alındığında, şekli kanunlarla kişilerin belirli statülere sokulması veya bu statülerden çıkarılması (vatandaşlık, kadro gibi) söz konusu olabildiğinden[1883]; bu hususların idarece tespit edici işlemler aracılığıyla somutlaştırılması neticesinde ilgililerin iptal davası açmada menfaati bulunmaktadır. Zira bu ihtimalde, kanun veya KHK'larda öngörülen söz konusu durumlarda[1884], bireylerin başvurabileceği etkili bir yargısal yol olmayacağından[1885]; tespit edici işlemlerin yapılması karşısında ilgililerin söz konusu işlemle doğrudan menfaat bağının varlığından bahisle bu işlemlere karşı idari yargıya başvurabileceğinin kabulü gerekecektir. Bu sayede, idarece daha önce "*hukuk kurallarıyla belirlenmiş statülere ilişkin koşulların idarece doğru uygulanıp uygulanmadığı*" da denetlenmiş olacaktır[1886]. Aksi takdirde, bireylerin doğan hukuki sonuçlara karşı hak arama özgürlüğünü kullanamaması gibi, hukuk devleti ilkesine aykırı bir durumun oluşması söz konusu olabilecektir[1887].

Nihayet tespit edici işlemlere karşı açılacak iptal davalarında ön koşul olarak aranan menfaat kavramı maddi olabileceği gibi kimi hallerde manevi nitelikte olabilir[1888]. Zira Danıştay kararlarında da belirtildiği üzere iptal davaları bakımından, "*taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alakasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır*[1889]". Nitekim Conseil d'État tarafından bir kilisenin kapatılmasına dair verilen bir kararda bir dini görevlinin dini inancının dolaylı olarak söz konusu işlemin iptali

[1882] ALAN, İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları, s.27.
[1883] TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.13.
[1884] GÖZLER, 15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme, s.45.
[1885] GÜNDAY, Metin, "OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2017/1, 2017, s.35.
[1886] KARAHANOĞULLARI, Onur, "Birel İşlemlere Karşı Açılan İptal Davalarında İlgi Bağı Sorunu", AÜSBFD, Cilt:62, Sayı:3, 2007, s.205.
[1887] GÖZLER, 15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme, s.45. Bu kapsamda "*açıkça maddi hak*" talep eder nitelikteki kamu görevlileri bakımından İHAS md.6/1 hükmüne aykırılık hali de gündeme gelebilecektir. Bkz. ERDEM KARAHANOĞULLARI, Özlem, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi-İdari Davalar- Memur Uyuşmazlıkları", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Danıştay Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2001, s.61
[1888] GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.335; KAYA, İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet, s.273.
[1889] DİDDK. E.2004/3, K.2005/2371, T.06.10.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

bakımından "*menfaat*" kavramı içerisinde değerlendirilebileceği kabul edilmiştir[1890]. Benzeri bir durum ibadet yerleriyle ilgili tespit edici işlemler bakımından da düşünülebilir.

Örneğin, Danıştay'ın vermiş olduğu bir karara göre, "*Uşak İli, Merkez Bozkuş Köyü, (...) parsel üzerinde bulunan cami inşaatı ile ilgili olarak düzenlenen 26.06.2009 günlü tespit tutanağı ile davacı tarafından ruhsatsız olarak cami inşaatı yapıldığının ve ilgili caminin minaresinin 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 47. maddesinin 5. fıkrası gereği uçuş güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle minare yüksekliğinin kubbe yüksekliğine indirilmesi gerektiğinin tespit edildiği, dava konusu belediye encümeni kararı ile de ruhsatsız inşaatın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına*[1891]" karar verilmiş olup, yukarıdaki örneğe koşut biçimde burada da tespit edici işlemin geri alınması maksadıyla idareye başvuruda bulunulması düşünülebilir. Keza, kültürel ve tarihi yapıların bireyler bakımından manevi bir değer arz ettiği bu nedenle içerik olarak söz konusu nitelikteki taşınmazlar yönünden manevi menfaat kavramının gündeme gelebileceği ifade edilebilir[1892]. Yahut tespit edici işlemle bir bölgenin statüsünün değiştirilmesi varsayımında, idareler dışında üçüncü kişi veya kişilerle imzalanmış eser sözleşmesine göre üretilmiş mimari projelerden kaynaklanan manevi hak ve menfaatlerin ihlali[1893] gündeme gelebilir ki, bu durumda da subjektif dava açma ehliyetinin varlığının kabulü gerekecektir.

B. Tespit Edici İşlemlerin Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi

Özel hukuka tabi işlemler bakımından var olan serbestlik ilkesi, idari işlemler açısından uygulama alanı bulmadığından, idari işlemlerin yapılışı bakımından mevzuatla açık biçimde yetki verilmesi gerekmektedir[1894]. Bu kapsamda pozitif hukukta İYUK md.2 hükmünde iptal davası kavramı belirlenirken ifade edilen ve idari işlemlerin unsurları olan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları, idari işlemin unsurlarını oluşturmasının yanında söz konusu işlemlerin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde kullanılmaktadır[1895]. Başka bir deyişle,

---

[1890] Bu durum, kararın orijinal metninde: "*Considérant que le sieur Déliard, prêtre catholique, exerçant son ministère dans la commune de Saint-Hilaire-la-Croix, a intérêt, comme d'ailleurs tout fidèle de cette commune, à poursuivre l'annulation d'un arrêté prononçant la fermeture de l'église; qu'ainsi, son recours est recevable*…" şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. CE. 8 février 1908, Abbé Déliard, aktarılan; (https://www.revuegeneraledudroit.eu), Erişim T.09.09.2019. Benzer yönde; CE mars 1913, Lhulillier et autres, aktaran; OYTAN, Yürütmenin Durdurulması, s.56-57. Ayrıca bkz. GÖZÜBÜYÜK, Yönetsel Yargı, s.179.
[1891] D14D. E.2011/9611, K.2011/4448, T.12.12.2011, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1892] Bkz. DİDDK. E.2015/1115, K.2016/2209, T.25.05.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1893] DİDDK. E.2008/98, K.2013/330, T.04.02.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1894] AKGÜNER/BERK, s.1099.
[1895] YILDIRIM, İdari İşlemler, s.363.

idari işlemin unsurları, kavramsal olarak idarece açıklanan irade beyanlarının idari işlemin oluşturulmasındaki kurucu öğeler olmasının yanında hukuka uygunluğun denetiminde bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır[1896]. Yayla'nın deyimiyle idari işlemler, yapılış aşamasında bu unsurlara "*kalıplar halinde (eriyik gibi)*" dökülürler[1897]. Bu kapsamda idari işlemin hukuka uygunluğunun sağlanması için, söz konusu kalıplarda herhangi bir boşluk ve/veya eksikliğin bulunmaması gerekmektedir[1898]. Diğer bir ifadeyle, idari işlemin sayılan beş unsur bakımından sorulacak sorulara hukuka uygun biçimde olumlu cevap verilebiliyorsa, bu halde söz konusu idari işlemin hukuki geçerliliğinden bahsedilebilecektir[1899].

Bu doğrultuda, dış görünüşü itibariyle belirlenen ve açıklanan tespit edici işlemlerin Özay'ın ifadesiyle "*anatomisinin ne olduğu*", yani unsurları bakımından irdelenmesi icap etmektedir[1900]. Bu irdeleme sonucunda hukuka uygun biçimde tesis edilen tespit edici işlemlerin anlaşılması ise, hukuka aykırılığın hangi hallerde gündeme gelebileceği konusuna da ışık tutacaktır[1901]. Türk hukuk sisteminde iptal sebepleri, idari işlemin unsurları üzerinde beliren hukuka aykırılık hallerine göre isimlendirilmektedir[1902]. Böyle bir denetim, hukuk düzeninin korunmasını da sağlar niteliktedir ki; Danıştay kararlarında da bu esasın benimsendiği görülmektedir[1903].

Bununla birlikte, tarihsel gelişim bakımından irdelendiğinde; iptal davalarında söz konusu olan idari işlemin unsurları kapsamında yapılan yargısal denetiminin[1904] sınırlanmak istendiği ve bu denetimi içeriğinin boşaltıldığı haller söz konusu olmuştur[1905]. Esasen adli yargı mercii tarafından yapılan yargısal denetimlerde idari işlemlerin hukuka uygunluk sebeplerinin incelenmesi söz konusu olmadığından; etkin bir yargısal denetimin sağlanmasının iptal davalarının işlerlik kazanmasıyla mümkün olduğu ifade edilebilir[1906]. Bu doğrultuda idari

[1896] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.343-344.
[1897] YAYLA, İdare Hukuku, s.116.
[1898] YAYLA, İdare Hukuku, s.116.
[1899] TAN, İdare Hukuku, s.228.
[1900] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.449-450.
[1901] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.450.
[1902] DÜNDAR, Maksat Denetimi, s.47.
[1903] D10D. E.1994/2772, K.1995/711, T.22.02.1995, DD. Sayı:91, s.995.
[1904] Bununla birlikte diğer dava türlerinde söz konusu hukuka uygunluk şartlarının uygulama alanı bulamayacağı anlaşılmamalıdır. COŞKUN, Sabri/KARYAĞDI, Müjgan, İdari Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.368.
[1905] CANDAN, Turgut, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Etkin Korunmasında İdari Yargının Rolü", Danıştay 143. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2012, s.44.
[1906] Bu kapsamda iptal davaları, "*idari işlemi hedef alarak idareyi hukuka uygun biçimde davranmaya zorlamakta*" ve bu doğrultuda hukuk devletinde "*temel hak ve hürriyetlerin en önemli güvencesini*" teşkil etmektedir. AYAYDIN, Cem, "İptal Davasının Sübjektifleştirilmesi", İÜSBFD, Sayı:9, 1994, s.5; BİLGEN, Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri, Devlet Denetleme Kurulu ve Yürütmenin Durdurulması Hakkında, s.803.

yargının kazandığı öneme koşut biçimde idari işlemin unsurlarının de hukuki önem kazandığı ifade edilebilir[1907]. İdari işlemin unsurları aynı zamanda hukukilik ilkesi çerçevesinde[1908], hukuka uygunluğun değerlendirilmesinde idari yargıca yol gösterici niteliği de haizdir[1909].

İşte bu doğrultuda, tespit edici işlemlerin yargısal denetimi açısından da hukuka uygunluk unsurlarının değerlendirilmesi ve bu çerçevede sonuca varılması icap edecektir. Gerçekten, iptal davasına konu bir tespit edici işlemi inceleyen hakim, söz konusu işlemin beş unsurdan birisi yönünden hukuka aykırı olduğunu saptadığı takdirde, iptaline karar vermek suretiyle işlemi ortadan kaldıracaktır[1910]. Bu bağlamda söz konusu yargısal denetim bakımından esas alınacak –referans– hukuksal kaynaklar ise, başta anayasa olmak üzere, uluslararası insan hakları sözleşmeleri, hukukun genel ilkeleri, kanunlar, yürürlükten kaldırılmayan KHK'lar ve tüzükler[1911], Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler olarak değerlendirilebilecektir[1912]. Kamu makamlarının işlemleri üzerinde bu referanslara bağlı yapılacak yargısal denetim temel hak ve hürriyetlerin yanında demokratik hukuk devleti ilkesinin de güvence altına alınmasının önünü açacaktır[1913]. Bu kapsamda, daha özelde, tespit edici işlemlerin İYUK md.2 bağlamında hukuka uygunluk denetimi bakımından söz konusu unsurlar "*sırasıyla*" irdeleme alanı bulacaktır[1914].

1. Yetki Unsuru

İdare hukukunda yetkiyle donanmamış bir görevin yerine getirilmesi düşünülemeyeceği gibi, görevin bulunmadığı bir durumda yetkinin varlığından bahsedilemez[1915]. Bu anlamda genel anlamıyla yetki kavramı ile idari işlemin unsuru olarak ele alınacak yetki kavramı

[1907] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.53.
[1908] ULU, s.76.
[1909] Gerçekten Danıştay'ın pek çok kararında, idari işlemin hangi unsurunun hukuka aykırı olduğuna değinilmeksizin; genel bir ifadeyle "*kanuna ya da hukuka aykırı olduğu*" şeklinde karar verildiği görülmektedir. TAN, İdare Hukuku, s.858. Bu anlamda söz konusu unsurlar iptal davasına konu idari işlemin ne şekilde irdelenmesi gerektiği hususunda olumlu bir etkisinin bulunduğundan bahsedilebilir.
[1910] MERMUT, Güler, "İptâl Dâvalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976, s.300.
[1911] AY Geçici md.21 "*F) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur*".
[1912] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.373.
[1913] ERKUT, Hukuka Uygunluk Bloku, s.81-82.
[1914] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.373.
[1915] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.379.

farklılık arz etmektedir[1916]. Hukuki bilgisinin yöntemsel düzenine "*hukuk kurallarının tefsiri*" de dahil olduğundan; belirli bir maddi veya hukuki olgunun belirlenmesi, saptanması bakımından "*hukuki otoritenin*" varlığına ihtiyaç olacaktır ki; resmi mahiyette olan ve hukuken bağlayıcı olan budur[1917]. İkinci olarak idari işlemin bir unsuru olarak yetki kavramı, Anayasa, kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülen kurallar çerçevesinde karar alma gücünü ifade etmektedir. Karahanoğulları'nın ifade ettiği üzere, tespit edici işlemlerin tesis edilebilmesi için öncelikle, idari makamın buna yetkisi olması gerekmektedir[1918]. Bu anlamda bir idarenin, kamu gücü kullanmak suretiyle tespit edici iradeyi ortaya koyması ve bunun hukuk düzeninde etki ve sonuç doğurabilmesi için; "*kanunilik prensibi*" yanında "*teknik yeterliliğin*" de bulunması gerekmektedir[1919]. Aksi takdirde tespit edici işlemin yetki yönünden hukuka aykırılığı söz konusu olabilecektir[1920]. Bu doğrultuda idari işlemi yapan makamın niteliğindeki hukuka aykırılığın[1921] belirlenebilmesi için yetki unsuru yatay olarak, kişi, yer, konu ve zaman bakımından incelenmektedir[1922].

Gerçekten idare hukukunda "*yetkisizlik*" asıl olduğundan[1923], idareye pozitif hukuk kurallarıyla bu yönde verilmiş bir yetkinin varlığı aranmaktadır. Örneğin, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün "*korunmaya, bakıma, yardıma ihtiyacı olan aile, çocuk, engelli ve yaşlılar ile sosyal hizmetlere ihtiyacı olan diğer kişileri tespiti*[1924]", terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanması hakkında zarar tespit komisyonunun "*bir zararın bulunup bulunmadığı konusunda tespiti*[1925]", adli destek görevlileri tarafından yapılan "*bireysel değerlendirme sonucunda bazı mağdurların suçtan daha fazla etkilendiğinin ve*

[1916] Nitekim Duran, terminolojik olarak "*idarenin yetkileri*" kavramı yerine, "*idarenin yetenekleri*" kavramının kullanılmasının daha isabetli olduğunu vurgulamaktadır. DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.401.

[1917] KELSEN, Hans, "Mahz Hukuk Nazariyesi Nedir?" (çev. ÇAĞIL, O. Münir), İÜHFM, Cilt:22, Sayı:1-4, 1957, s.405. Benzer yönde; ZANOBINI, s.83.

[1918] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.293.

[1919] Gerçekten belirli bir maddi olgunun veya hukuk durumun tespitinde rasyonel bir motif bulunsa da bunun yetkili idare tarafından gerçekleştirilmesi, özellikle doğan zararlardan kaynaklanan sorumluluğun ne şekilde tezahür edeceği noktasında önem arz edecektir. Bkz. ISSALYS, Pierre, "Le droit administratif et la decision collective", The University of Toronto Law Journal, Cilt:40, Sayı:3 (Special Issue on Administrative Law), 1990, s.614-615.

[1920] Şehir dahilinde satılan ekmeklerde kullanılan unların evsafının tayini belediyeye ait bir vazife olmak itibariyle vilayet hıfzıssıhha meclislerinin bu bapta verdikleri kararın iptali gerektiği yönünde; DDDUH. K.1939/78, DKD. Sayı:9, s.49, aktaran; TUNCAY, s.47.

[1921] BİLGEN, İdare Hukuku Dersleri, s.254.

[1922] YAŞAR, İdare Hukuku, s.279.

[1923] YAŞAR, İdare Hukuku, s.279.

[1924] 2828 sayılı Kanun md.21 "*Kurum, korunmaya, bakıma, yardıma ihtiyacı olan aile, çocuk, engelli ve yaşlılar ile sosyal hizmetlere ihtiyacı olan diğer kişileri tespit ve incelemekle görevlidir*".

[1925] 5233 sayılı Kanun md.5/1 "*Komisyonun görevleri şunlardır: a) Zarar görenin veya mirasçılarının başvurusu hâlinde bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek…*".

korunması gerektiğinin tespit edilmesi[1926]", mera komisyonunun "*mera alan tespiti*[1927]", murakabe heyetinin "*şehir ve kasaba haricinde olup, belediye hududu içinde veya dışında bulunsun, ziraî mahsulât istihsal edilmekte olan sahaları tespiti*[1928]" ile görevlendirilmesi, tespit edici işlemlerin tesisi bakımından "*yetki kurallarının*" pozitif hukuk kurallarıyla önceden öngörüldüğünün bir göstergesidir. Bu doğrultuda, irade beyanının yetkili idari makam tarafından ortaya konulması, idari işlemin hukuki geçerliliğini de "*doğrudan etkilemektedir*[1929]". Örneğin, afet sebebiyle konutların hasar durumlarının saptanmasını müteakip hak sahiplerinin tespiti işlemi bakımından kendisine pozitif yükümlülük yüklenen idare[1930] dışında –varsayım olarak– başkaca bir idari makamın bu tespit edici işlemi yapması halinde, yetki tecavüzü söz konusu olacak ve işlem kişi bakımından yetki unsuru yönünden hukuka aykırı hale gelecektir[1931].

İdarenin kendisine önceden belirlenmiş hukuk kurallarıyla tanınan faaliyet alanı dışında, görevlerine girmeyen bir konuda tespit edici işlem yapması halinde, bu işlem konu bakımından yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır[1932]. Bu anlamda tespit edici işlemlerin konu unsurundan farklı olarak, idareye o konuda işlem tesis etme yetkisi tanınmaması konu bakımından yetki unsuruna tekabül etmektedir[1933]. Nitekim bu konuda bir Danıştay kararına göre, "*belde sakinlerinin sıhhat ve selâmetini te'min bakımından belediyenin birtakım kararlar ittihazına salâhiyetleri mevcut ise de bu salâhiyetler kanunen muayyen olup, taş ocağından kopacak herhangi bir taşın bir evi yıkma tehlikesi bulunduğundan bahisle evin kapatılmasının*

[1926] 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md.2 "*Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasında; (...) a) Adli destek görevlisi: Adalet Bakanlığı ve adliye bünyesinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı kadrolarında çalışanları (...) ç) Kırılgan grup: Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi gereğince adli destek görevlileri tarafından yapılan bireysel değerlendirme sonucunda suçtan daha fazla etkilendiği ve korunması gerektiği tespit edilen mağdurlar ile adli sisteme dâhil olan çocukları (...) ifade eder*"; md.7/3 "*Bireysel değerlendirme sonucunda kırılgan gruba girdiği tespit edilen mağdurlara adli destek görevlisi aracılığıyla sunulacak hizmetler şunlardır: (...)*".

[1927] 4342 sayılı Kanun md.7/2 *"(...) Bu süre içinde ilgili komisyonlar tarafından mera, yaylak ve kışlakların tespit ve tahdidi yapılarak..."*; md.7/3 "*Komisyonlar, yukarıda belirlenen süre içinde mera tespit ve tahdit işlemlerini yapmadığı takdirde, bu işlemler, 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre kadastro komisyonlarınca gerçekleştirilir*".

[1928] 4081 sayılı Kanun md.8 "*Murakabe heyetinin vazife ve salâhiyetleri şunlardır: (...) VI - İkinci maddenin ikinci fıkrasında yazılı saha hudutlarını tayin ve tesbit etmek*"; md.2 "*Bu kanunun hükümleri: (...) II- Şehir ve kasaba haricinde olup, belediye hududu içinde veya dışında bulunsun, ziraî mahsulât istihsal edilmekte olan sahalarda tatbik olunur*".

[1929] D7D. E.2001/2357, K.2005/402, T.16.03.2005, DD. Sayı:110, s.232.

[1930] D11D. E.2006/2373, K.2007/5290, T.18.05.2007, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

[1931] Benzer yönde, iki köy arasında sınır tespiti işlemi bakımından yetkisiz idari makam tarafından işlem yapılması durumunda söz konusu tespit edici işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırılığından bahsedilecektir. Bkz. D9D. E.1960/1211, K.1961/876, T.07.06.1961, aktaran; EKMEKÇİOĞLU, A. İhsan, Köy, Bucak, İlçe, İl ve Belediye Sınır İhtilâflarının İdarî Mercilerce ve Danıştayca Hâl Şekilleri, Hazine Yayınevi, Ankara, 1961, s.72.

[1932] ULU, s.160.

[1933] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.373.

bunun dışında kalacağı[1934]" belirtilmiştir. Benzer bir başka yargı kararında, "*bir belde dahilinde pazar yerlerinin tespiti ve günlerinin saptanmasına yönelik işlem tesis edilmesi yetkisi belediyeye ait olduğundan; İçel Genel Meclisinin yaptığı işlemin yetki bakımından hukuka aykırı olduğu ve iptali gerektiği*" ifade edilmiştir[1935].

Ayrıca, Akıllıoğlu'nun vurguladığı üzere; yetki konusunu düzenleyen hukuk kuralının içerisinde açıkça yer almayan bir kavramın tamamlayıcı veya konuyla alakalı nitelikte bulunarak yetki kapsamı içerisinde değerlendirilmesi söz konusu olabilmektedir[1936]. Nitekim idarenin tesis ettiği işlemlerin yapılış süreci bakımından çoğunlukla "*yapılan tespit*" neticesinde irade beyanının açıklanması söz konusu olmaktadır. Bu doğrultuda şu soru akla gelmektedir: İdare bir idari işlem tesis etmeden önce tespit etme yetkisini de mündemiç olarak haiz midir? Tespit edici işlemlerle saptanan somut olgu ve durumlar değiştirilmediği veya geri alınmadığı müddetçe ileriye etkili sonuç doğurduğundan; ileride tesis edilecek işlemler bakımından önem arz etmektedir. Ancak nihai nitelikte olmayan tespit edici işlemler bakımından kanunda açıkça yetkinin öngörülmediği hallerde, nihai işlemi yapan idari makamın bu konuda tespit etme yetkisinin bulunduğundan bahsedilebilir. Örneğin, bir eczaneye işyeri ve çalışma ruhsatı verilmesi[1937], bir yapıya ilişkin yapı ruhsatının verilmesi yahut bir kişiye emekli aylığının bağlanması/kesilmesi[1938] gibi hususlarda nihai işlemlerin öncesinde şartların sağlanıp sağlanmadığı bakımından tespit edici işlemlerin yapılması[1939] söz konusu olmaktadır. Bu kapsamda –kanunda aksi belirtilmedikçe– ilgili idarenin açıkça "*tespit etme*" yetkisi öngörülmese de tesis edeceği nihai işlemin içerisinde "*tespit edici işlem*" yapılması söz konusu olabilecektir.

Bununla birlikte bir vergi dairesinin mükellef tespit edilmesi konusundaki görevi bakımından, idarenin kanunla belirtilen yerlerin haricinde söz konusu yetkisini kullanması halinde yer bakımından yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık hali söz konusu olacaktır[1940]. Özellikle pozitif hukukta belirli coğrafi sınırlar dahilinde yetkiyi haiz olan idareler bakımından,

---

[1934] Burada idarenin "*taş ocağından kopacak bir taşın evi yıkma tehlikesi oluşturduğunun*" tespiti, yani maddi olgunun tespiti, sonraki aşamada idarece evin kapatılarak tahliyesine yönelik nihai işlemini sonuçlamıştır. Ancak görüldüğü üzere, kurucu öğe olarak tespit edici işlemdeki konu bakımından yetki unsurunda meydana gelen hukuka aykırılık, nihai işlemin de hukuki geçerliliğini etkilemektedir. D6D. K.1947/404, DKD. Sayı:35, s.136, aktaran; HOCAOĞLU, s.29.
[1935] DDDUH. K.1952/107, DKD. Sayı:54-57, s.139, aktaran; HOCAOĞLU, s.33.
[1936] AKILLIOĞLU, Tekin, "Saklı Yetki Kavramı", AİD, Cilt:11, Sayı:3, 1978, s.81.
[1937] DDUH. K.1950/284, DKD. Sayı:46-49, s.104, aktaran; HOCAOĞLU, s.170.
[1938] D8D. E.2011/7819, K.2014/1078, T.18.02.2014, Lexpera İçtihat Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1939] Bkz. D1D. K.1944/9, DKD. Sayı:26, s.3, aktaran; HOCAOĞLU, s.169.
[1940] D8D. E.2010/4148, K.2013/516, T.31.01.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

bu sınırların dışarısında tespit edici işlem tesis etmesi halinde tabii olarak, yetki bakımından hukuka aykırılık halleri gündeme gelecektir[1941]. Nihayet, bir idari işlemin yapılması konusunda ilgili idari makamın süre bakımından sınırlandırılması söz konusu olabilir ki; bu husus, bir idari makamın ancak görevi süresince bu işlemi yapabileceği[1942] ile bir idari işlemin belirli süre dahilinde yapılması zorunluluğunu ifade etmektedir[1943]. Tespit edici işlemler yönünden ise, esasen ikinci husus önem arz etmektedir. Zira mevzuatta öngörülen değişikliklere bağlı olarak tespit edici işlemlerin yapılmasına hukuki sonuçlar bağlanabildiği gibi[1944], kimi hallerde idareye yüklenen pozitif yükümlülük, aynı zamanda tespit edici işlem tesis etme zorunluluğunu da beraberinde getirebilmektedir[1945]. Örneğin, vergi mükellefi üzerine doğacak borcun tespiti bakımından söz konusu tarh işleminin beş yıllık zamanaşımı süresi içerisinde yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır[1946].

Bu doğrultuda, idarece vergi mükellefinin ödeyeceği miktarın tespiti bakımından öngörülen zaman içerisinde işlem tesis edilmemesi "*zaman bakımından*" yetki unsurunun hukuka aykırı olmasına neden olacaktır[1947]. O halde tespit edici işlemlerin hukuk kurallarıyla öngörülen yetkili idari makamın haricinde –buna olanak tanıyan bir kural bulunmaksızın– başka bir idari makam tarafından tesis edilmesi veya öngörülen konu, yer ve zaman öğelerinin dışında hareket edilmesi halinde; söz konusu işlem, yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca, her ne kadar tespit edici işlemler kaide olarak nesnel bir maddi olgu veya hukuki durumun saptanmasına yönelik tesis edilmiş olsa da yukarıda belirtildiği üzere, bu işlemlerde subjektif öğeler de bulunabilmektedir[1948]. Bu bağlamda hukuka uygun bir tespit

---

[1941] Örneğin, 4081 sayılı Kanun kapsamında murakabe heyetine verilen vazifelerden biri kanunda belirtilen sahaların tespiti olup, köy sınırı olarak belirlenen yerler bakımından murakabe kurulunun yetkisi bulunmadığı gibi, yapılacak tespit edici işlemler de yer bakımından yetki yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir. D6D. K.1947/1295, DKD. Sayı:36-37, s.231, aktaran; HOCAOĞLU, s.48; D6D. K.1946/449, DKD. Sayı:34, s.185, aktaran; HOCAOĞLU, s.144. Yer bakımından yetkinin hukuki etkileri bakımından ayrıca bkz. ULU, s.170.

[1942] Bu anlamda görev süresi dolmuş olmasına rağmen, bir kamu görevlisinin maddi veya hukuki bir durumun saptanmasına ilişkin yapacağı tespit edici işlemler yetki unsuru açısından hukuka aykırı olacaktır. Bunun yanında, görev süresi çok yakın zamanda dolacak bir idari makam yönünden, istisnai bir olay söz konusu olmaksızın, geleceğe etkili biçimde bir tespit işlemi yapılması (örneğin, turizm merkezi alanı tespiti, yatırım alanı tespiti gibi) zaman bakımından yetki unsuru sakatlığına yol açabilir. Ayrıca bkz. DİİK. E.1987/103, K.1987/108, T.01.10.1987, DD. Sayı:70-71, s.56.

[1943] YAŞAR, İdare Hukuku, s.281.

[1944] D6D. E.2006/1409, K.2008/933, T.13.02.2008, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

[1945] Örneğin 4342 sayılı Kanun md.11/1 uyarınca "*Komisyon; (...) mevcut mera, yaylak ve kışlaklar ile bu amaçla kullanılabilecek diğer alanları, sulama ve geçit yerlerini tespit eder*"; 5809 sayılı Kanun md.9/4 uyarınca "*Kurum, kullanım hakkı verilmesinin gerektiği elektronik haberleşme hizmetlerini ve bu hizmetlere ilişkin kullanım hakkı sayısının sınırlandırılmasının gerekip gerekmediğini tespit eder*" şeklindeki hükümler, idarenin belirli hallerde tespit edici işlem yapma yükümlülüğünün bulunabileceğini göstermektedir.

[1946] 213 sayılı VUK md.114/1 "*Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmiyen vergiler zamanaşımına uğrar*".

[1947] TAŞDELEN, Vergi Alacağının Tahakkuku: Bir Aşama ve Bir İşlem, s.305.

[1948] Bkz. Bölüm-I, s.48-49.

edici işlemin varlığından bahsedebilmek için; işlemin yöneldiği maddi olgu veya hukuki durumun saptanmasında "*ölçütlerin değerlendirilmesi*" hususunun her halde yetkili idari makam tarafından gerçekleştirilmesi icap edecektir.

Tespit edici işlemlerin yetkili idarece yapılması, aynı zamanda kullanılan ölçütler bakımından –yeterli araştırma ve değerlendirmenin yapılarak– öngörülebilirliği de sağladığından, kamu makamlarının keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir önlem teşkil edecek şekilde hukuki güvenlik ilkesine de işlerlik kazandıracaktır[1949]. Zira yeterli değerlendirme ve araştırma yapılmadan yahut belirsiz ve değişken ölçütlerle bir maddi olgu ya da hukuki durumun saptanması, ona dayalı işlemlerin hukuki geçerliliğini etkileyecektir. Bu doğrultuda örneğin, bir ölçüte göre bir kişi veya nesnenin hukuki statüsünün değişmesi, diğer ölçüte göre ise herhangi bir değişikliğin olmaması söz konusu olabilir. Bu nedenle aynı konu hakkında farklı sonuçların oluşturabileceği hukuki belirsizlik durumuna karşı, tespit edici işlemlerin ancak daha önceden hukuk kurallarıyla yetkilendirilen idari makamlar tarafından belirli hukuk kuralları çerçevesinde yapılması icap eder[1950].

Ayrıca, her ne kadar fiili bir olgunun saptanması teknik bilgiye sahip kişiler tarafından da gerçekleşebilirse de tespit edici işlemlerde yöneldiği konudan bağımsız olarak "*kamu gücü kullanımı*" söz konusu olmaktadır. İşte, Özay'ın belirttiği üzere yetki unsuruna dair kurallar, idareye daha önceden tanınmış olan güç ile bireylerin hukuki durumlarının birbirine uyumlu şekilde korunabilmesinin de bir aracıdır[1951]. Şüphesiz, teknik bilgi gerektiren konularda idarece belirli kişi veya kişi gruplarından yardım alınması gündeme gelebilir. Ancak, bu durumun varlığı başlı başına tespit edici işlemin idari makam tarafından yapılmadığı manasına gelmemektedir.

Özellikle, maddi olgunun belirlenmesine yönelik tespit edici işlemler bakımından kullanılan veriler doğrultusunda hareket edilse de idari fonksiyon çerçevesinde irade beyanı yine idare tarafından ileri sürülmektedir[1952]. Bu bağlamda tespit edici işlemlerin yapılmasındaki gaye, sadece verilerin açıklanması değil ve fakat bunun ileriye yönelik doğuracağı hukuki etki ve sonuçlar noktasında da kendisini göstermektedir. Bu sebeple, başlangıçta yetkisiz idari

[1949] Bkz. D6D. E.2014/6055, K.2015/2492, T.21.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1950] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Kamu Yönetimi Hukuku, TODAİE Yayınları, Ankara, 1976, s.146.
[1951] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.482.
[1952] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.293-294.

makamlar tarafından tesis edilecek tespit edici işlemlerin sonradan yetkili makamlarca onaylanması veya düzeltilmesi de işleme hukuki geçerlilik kazandırmayacaktır[1953].

Bunun yanında şüphesiz bir tespit edici işlemin yapılması hususunda ilgili idari makamın yetkiyi haiz olması, o işlemin hukuki geçerliliğini otomatik olarak sağlamaz. Örneğin, 5216 sayılı Kanun kapsamında "*koordinasyon ve güzergah belirlemesi ile taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkilerin*" ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılacağı öngörülse[1954] de maddi olgu ve hukuki durumların saptanmasına yönelik biçimde tespit edici işlem yapılması maksadıyla idareye başvurulması halinde bunun gerekçesiz biçimde zımnen reddedilmesi, işlemi hukuka aykırı hale getirecektir[1955]. Bu anlamda tespit edici işlemlerde karar alma gücünü ve irade açıklamasını yapmaya yetkin kişi ya da kurulu ifade eden yetki unsuru[1956], önemli bir bileşeni teşkil etse de hukuka uygunluk denetiminde yeter unsur olmayıp diğer unsurların da irdelenmesi icap etmektedir.

2. Şekil Unsuru

Şekil unsuru, idari işlemlerin yapılışı, oluşumu ve buna ilişkin iradenin izharı için izlenecek prosesi, merasimi ve vesikaları ifade etmektedir[1957]. Kural olarak, bütün idari işlemlerin, daha önce belirlenmiş usul ve şekil kurallarına[1958] uygun biçimde tesis edilmesi gerekmektedir[1959]. Bu anlamda usul ve şekil kuralları, temel hak ve hürriyetlerin korunmasında olumlu bir işleve sahip olup idarenin daha dikkatli ve özenli davranmasını sağlamaktadır[1960]. Bununla birlikte idari işlemlerin yargısal denetimi söz konusu olduğunda, bir hukuka aykırılık unsuru olarak şekil ve usul kurallarının kendi içinde farklı ölçüde değerlendirildiği

[1953] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.369.
[1954] 5216 sayılı Kanun md.9/2 "*Bu Kanun ile büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini plânlama, koordinasyon ve güzergâh belirlemesi ile taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ile büyükşehir sınırları dahilinde il trafik komisyonunun yetkileri ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılır*".
[1955] Bkz. D8D. E.2014/6159, K.2015/2295, T.26.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1956] YAŞAR, İdare Hukuku, s.278.
[1957] EROĞLU, Hamza, İdare Hukuku, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985, s.71.
[1958] Belirtmek gerekirse, idari işlemin yapılışı ve oluşu bakımından dar anlamda usul ve idari işlemin dış görünüşünü ifade eden şekil birbirini tamamlayan iki öğe olarak bir bütünün iki ana elemanını oluşturmaktadır. Bu nedenle Özay'ın belirttiği üzere söz konusu unsur "*şekil unsuru*" olarak adlandırılsa da bu unsurun "*usul-şekil*" biçiminde anlaşılması ve ele alınması daha isabetlidir. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.491.
[1959] GİRİTLİ/BİLGEN, s.94.
[1960] CAN, İdari İşlemin Şekil Unsuru, s.15.

görülmektedir[1961]. Yani, basit ve bireylerin temel hak ve özgürlükleri açısından bir güvence teşkil etmeyen kurallara uymamanın idari işleyişi olumsuz etkileyeceği ifade edilebilecektir[1962]. Bunun yanında şekil unsuruna dair kurallar pozitif hukukta açıkça öngörülmemişse ve buna uyulmadığından asıl işlemin hukuki geçerliliği etkilenmiyorsa, bu hallerde kişinin belirttiği veya talep ettiği şekil şartına uyulmaması idari işlemi hukuka aykırı hale getirmeyecektir.

Nitekim Danıştay kararına konu bir olaya göre, "*at yarışlarına katılacak bir atın muayenesi sürecinde dopingli maddenin saptanması neticesinde atın dopingli olduğunun tespit edilmesi bakımından, işlemin yapılmasında boksların altı adet olmadığı ve eldiven kullanılmadığı gerekçesiyle işlemin iptali istenilse de ilgili yönetmelikte böyle bir zorunluluğun yer almadığından bahisle işlemin hukuka aykırı olmadığına*[1963]" karar verilmiştir. Şayet, şekil unsuruna ilişkin hukuk kuralları ilgili kanunda açıkça öngörülmüşse ve buna uyulmamışsa; bunun tespit edici işleme etkisinin ne olduğu ayrıca değerlendirilecektir. Zira tespit edici işlemler bakımından, onun dış dünyadaki görünümünü ifade eden[1964] şekil unsurunun hukuka aykırılığı çeşitli sebeplerden ileri gelse de her aykırılığın yaptırımı aynı ölçüde olmamaktadır.

Başka bir ifadeyle bazı şekil sakatlıkları "*asli şekil sakatlığı*" olarak, bazıları ise "*tali şekil sakatlığı*" olarak nitelendirilmektedir[1965]. Bu nedenle tespit edici işlemler bakımından ilgili şekli noksanlığın asıl işlemin etkisine bakılması gerekir. Örneğin, bir atın müsabaka öncesi muayene sonucu dopingli olduğunun ortaya çıkması, maddi olgunun saptanmasına yönelik bir tespit edici işlem olduğundan, işlemin dış dünyaya yansıması yönünden "*form*" olarak bir hukuka aykırılık bulunsa dahi[1966] esasen, içeriğine yönelik bir hukuka aykırılık söz konusu değildir[1967].

[1961] Yukarıda tespit edici işlemlerin "*idari usul*" kavramıyla bağıntısı II. Bölümde detaylı olarak irdelendiğinden; çalışmanın bu bölümünde tekrara düşmemek adına, usule aykırılıkların hangi durumlarda meydana gelebileceği ve bunun sonuçları üzerinde durulacaktır. Bkz. Bölüm-II, s.282.

[1962] GİRİTLİ/BİLGEN, s.94.

[1963] D12D. E.1965/5, K.1965/2, aktaran; ÖZEREN/DÜNDAR/DİKBAŞ vd., s.37-38.

[1964] OĞURLU, Yücel, İdare Hukukunda E-Devlet Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.176.

[1965] Bu doğrultuda birinci ihtimalin yaptırımı iptal edilebilirlik olmakla birlikte, ikinci ihtimal bu neticeyi doğurmayacaktır. Bkz. ATAY, İdare Hukuku, s.509.

[1966] Belirtmek gerekirse, işlemin form olarak yani dış görünüşte hukuka aykırı olması, konu unsuru ve maksat unsuruna kadar sirayet edebilen hukuka aykırılıklara sebebiyet verebilir niteliktedir. Bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.491.

[1967] Örneğin at yarışı müsabakasına katılacak bir atta kullanılması yasaklanan madde kullanıldığı tespit edilirken kişinin savunma hakkını kullanması açısından buna ilişkin ayrı bir şişe örneğin verilmemesi veya atın "*dopingli*" statüde olduğuna dair tespit edici işlemin gerekçesinin ortaya konulmaması, işlemin şekil unsuru yönünden hukuka aykırılığına sebebiyet verebilecektir. Ayrıca bkz. D12D. E.1965/3216, K.1967/2131, aktaran; ÖZEREN/DÜNDAR/DİKBAŞ, s.40.

Bununla beraber burada korunan değer ise, içeriğin gerçeğe uygun olmasından ziyade bireylerin bu idari işleme karşı kullanabilecekleri temel hak ve hürriyetler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Gerçekten, doktrinde Özay'ın isabetle belirttiği üzere, "*şeklin kural olmasının bir nedeni, işlemin hangi makam veya merci tarafından ve nasıl yapılmış olduğunun da ancak şeklinden anlaşılabilir olmasından ileri gelmektedir*[1968]". Bunun yanında öyle haller gündeme gelebilir ki, idarenin maddi olgu veya hukuki durumun saptanmasına ilişkin hukuki iradesi şekil unsuruna ilişkin eksikliğe bağlı olarak etkilenebilir. Örneğin, bir Danıştay kararına konu olayda ülke sınırları içerisinde keşfedilen bir eski eserin turist olarak yurda gelen bir kişinin elinde bulunduğunun anlaşılması üzerine, ilgili nesnenin bu nitelikte olduğunun "*kurul huzurunda*" tespit edici işlemle saptanmasını müteakip müzeye konulması işlemi tesis edilebilmiştir[1969]. Bu anlamda, söz konusu tespit edici işlemin "*kurul huzurunda yapılmaması*", esasa etkili biçimde işlemi şekil unsuru yönünden sakatlayacaktır.

Öte yandan bir kadroya alınacak kamu görevlisinin belirlenmesi sürecinde sözlü sınav yapılması halinde, bu sınav neticesinde tesis edilen tespit edici işlem bakımından "*sınavın sözlü olma niteliği çerçevesinde*[1970]" şekil unsuru ön plana çıktığı söylenebilecektir. Örneğin, "*jüri başkanının bir görev nedeniyle jüriye katılamayacak olması halinde yedek jüri üyesi çağrılma imkanı var iken 2 kişilik jürinin mülakat yapması*[1971]", kişinin başarılı veya başarısız olduğunun yahut aldığı puanın tespiti işlemlerini bu işlemlerin yapılış şekli yönünden hukuka aykırılığına sebebiyet verecektir[1972]**.** Aynı şekilde, usulüne uygun biçimde teşekkül etmemiş bir komisyon tarafından yapılan imtihan neticesinde öğrencinin başarısız olduğunun tespitinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır[1973]. Bu doğrultuda birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde ileri sürülmesi söz konusu olduğunda; iradelerin oluşması sürecinde meydana gelen şekli eksiklikler tespit edici işlemin şekil unsuru yönünden hukuka aykırılığına sebebiyet verecektir. Buna koşut biçimde, birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yöne doğru ileri sürüldüğü tespit

[1968] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.491.
[1969] D12D. E.1966/1145, K.1967/873, aktaran; ÖZEREN/DÜNDAR/DİKBAŞ, s.110.
[1970] D12D. E.2008/4245, K. , (YD Kararı), T.24.07.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.25.09.2019. Bu anlamda kadroya atanacakların, "*mesleki ehliyete yönelik diğer özel niteliklere de sahip olup olmadıklarının tespiti açısından tamamlayıcı nitelik taşıyan sözlü sınava alınmalarında hizmet gereklerine, üst hukuk normlarına ve hukuka aykırılık bulunmamakta*" olup, "*başarılı/başarısız*" durumunun tespit edici işlemle belirlenmesi açısından; bu noktada usul-şekil unsurunun –diğer unsurların yanında– ön plana çıktığını vurgulamak gerekecektir. D2D. E.2018/1109, K.2019/6788, T.03.12.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1971] D8D. E.2005/3311, K.2006/4546, T.22.11.2006, (Yayımlanmamıştır), aktaran; BİLGİN, Hüseyin/SEZER, Yasin, "Not Tespit Davaları", TBB Dergisi, Sayı:81, 2009, s.24.
[1972] BİLGİN/SEZER, Not Tespit Davaları, s.24.
[1973] D12D. E.1966/8, K.1966/43, aktaran; ÖZEREN/DÜNDAR/DİKBAŞ, s.209.

edici işlemler bakımından işlemin tesisi ve oluşumu sürecinde karşı oyların da yazılması ve kararın dış görünüşünde yer alması gerekmektedir[1974]. Örneğin, Rekabet Kurulu tarafından tesis edilen "*menfi tespit kararları*" bakımından –şayet varsa– karşı oyların da yer alması gerekmektedir[1975].

Bunun yanında "*idarenin karar alma süreci bakımından izlenecek usul kurallarını içeren genel bir düzenleme olmasa da*[1976]" bazı kanunlarda bu gibi kuralların yer aldığı görülmektedir ki; bunlara uyulmaması, kimi hallerde o işlemi hukuka aykırı hale getirebilmektedir. Örneğin; bir öğrencinin doktora savunmasında ilgili gün ve saatin belirlenmesi bakımından dekanlığın malumatı alınmadan jüri başkanlığınca doğrudan tarih ve saatin tespit edilmesi, şekil unsuru yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir[1977]. Keza, bir yapının "*riskli yapı*" niteliğinde olup olmadığının tespit edilmesi bakımından "*öncelikle yapı malikleri tarafından yaptırılması*" yoluna gidilmesi, ardından resen tespit edici işlemle saptanması yoluna gidilmektedir[1978]. Bu anlamda söz konusu prosese uyulmaksızın veya süre verilmeksizin böyle bir işlem tesis edilmesi, şekil unsuru yönünden tespit edici işlemin hukuka aykırılığına sebebiyet verebilecektir. Nihayet, kişinin tasdik ettirdiği projelere ve aldığı ruhsata binaen inşa ettiği yapının "*proje ve ruhsata aykırılığının tespiti*" ve buna bağlı yıkım işleminin tesisi bakımından, söz konusu tespit edici işlemin "*gerekli incelemeler yapılmaksızın*" tesis edilmesinin şekil unsuru yönünden hukuka aykırılık teşkil edeceği ifade edilebilecektir[1979].

Yukarıda verilen örnekler dikkate alındığında; esasen, tespit edici işlemlerde şekil unsuruna ilişkin hukuka aykırılıkların önüne geçilmesi yapılacak iç denetimle mümkün olabilecektir[1980]. Nitekim Danıştay'ın bu konuda vermiş olduğu bir kararda, idarece yapılan sınav değerlendirmesi sonucu kişinin başarısız olarak tespit edilmesini müteakip tekrar

---

[1974] D10D. E.2002/3686, K.2003/5292, T.23.12.2003, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1975] D10D. E.2002/693, K.2003/5295, T.23.12.2003, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1976] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.493. Bununla birlikte yazarın vurguladığı üzere; söz konusu hukuki boşluğun giderilmesi noktasında yargı kararlarından büyük ölçüde yararlanılabilirse de idari işlemin hukuka aykırılığının "*zorunlu idari usule uyulmamasından mı yoksa sonucu etkileyen bir usul kuralına uyulmadığından mı*" ileri geldiği her durumda açık biçimde anlaşılmamaktadır. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.493-494. Bu doğrultuda, bu çalışmada da söz konusu mesele tespit edici işlemler yönünden irdelenirken yargı kararlarından yararlanılması yoluna gidilmiş olup, yukarıda belirtildiği üzere çeşitli ihtimallerin ortaya çıkabildiği göz önünde bulundurulmuştur.
[1977] D12D. E.1965/2870, K.1966/1397, aktaran; ÖZEREN/DÜNDAR/DİKBAŞ, s.255.
[1978] 6306 sayılı Kanun md.3/1 "*Riskli yapıların tespiti, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılır ve sonuç Bakanlığa veya İdareye bildirilir. (...) Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır (...)*".
[1979] D6D. K.1953/1497, DKD. Sayı:60, s.157, aktaran; HOCAOĞLU, s.224.
[1980] TAN, Sınav Notları ve Yargısal Denetim, s.192.

inceleme yapılarak söz konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı saptanmıştır[1981]. İdarenin iç denetimi bağlamında söz konusu işlemin hangi hususlara dayalı olarak yapıldığının da ortaya konulması gerekir ki, bu husus esasen tespit edici işlemlerin gerekçelendirilmesi gereğini de açığa çıkarır. Öyleyse, tespit edici işlemlerde saptanan maddi olgu veya hukuki durumların hangi gerekçelerle ortaya konulduğunun da belirtilmesi icap eder.

Nitekim Danıştay da buna koşut biçimde vermiş olduğu kararında, bir kişinin doçentlik sözlü bilim sınavında idarece not tespiti neticesinde başarısız olduğunun saptanması karşısında, "*idarenin hangi gerekçelerle bu tespit edici işlemi yaptığı belirtilmediğinden*"; işlemin şekil öğesi bakımından hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir[1982]. Görülmektedir ki, tespit edici işlemlerin yapılışı ve oluşu sürecinde kararda belirleyici hususların açık ve anlaşılır biçimde ortaya konulmaması, söz konusu idari işlemin şekil unsuru yönünden hukuka aykırılığına neden olmaktadır[1983]. Bunun yanında tespit edici işlemlerin gerekçesiz olması ile sebep unsurunun hukuka aykırılığının karıştırılmaması da gerekmektedir[1984]. Zira bu gibi durumlarda tespit edici işlemin şekil öğesi bakımından yapılan değerlendirmede esasen sebep unsuru gerçekleşmiş ve fakat işlemin dış görünüşü olarak gerekçesine yer verilmemiştir[1985]. Bu çerçevede tespit edici işlemlerin bir hukuka aykırılık nedeni olarak "*sebep unsuru*" yönünden de irdelenmesi gerekmektedir.

3. Sebep Unsuru

İdari işlemin unsurları arasında bulunan sebep unsuru, idari işlem tesis edilmeden önce mevcut bulunan fiziki ve maddi olguları ifade eder[1986]. Bu anlamda bir işlemin sebep (neden) öğesi bulunmaksızın tesis edilmesi düşünülemez[1987]. Gerçekten her idari işlemin bir sebebe dayanması gerektiği gibi, bu sebebin her şeyden önce objektif ve yargısal denetiminin yapılabilir nitelikte olması icap etmektedir[1988]. Öyle ki; idari işlemin sebep unsurunun ortadan kalkması, o işlem hakkında yapılacak yargısal denetimin sonuçlarını da etkileyecektir[1989]. Buna göre, tespit edici işlemlerin maddi olguların ve hukuki durumların saptanmasına yöneldiği

[1981] D12D. E.1966/2467, K.1967/273, aktaran; ÖZEREN/DÜNDAR/DİKBAŞ, s.199.
[1982] D8D. E.2004/1367, K.2004/3078, T.19.10.2004, DD. Sayı:6, s. 211.
[1983] AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.208.
[1984] GİRİTLİ/BİLGEN, s.95.
[1985] GİRİTLİ/BİLGEN, s.95.
[1986] D6D. E.2014/6763, K.2015/2494, T.21.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1987] PACTEAU, Bernard, Le juge d'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif, LGDJ, Paris, 1977, s.11.
[1988] PACTEAU, Le juge d'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif, s.12.
[1989] D6D. E.2008/3455 K.2010/3731, T.13.04.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

gözetildiğinde; sebep unsurunun önemli bir yer teşkil ettiği ifade edilebilecektir. Zira Danıştay'ın ifade ettiği üzere, "*Bir idari işlemin dava yoluyla iptalinin istenilip istenilmeyeceği kararında işlemin hangi gerekçeyle tesis edilmiş olduğu hususunun yani işlemin sebep unsurunun önemi yadsınamaz. İdari işlemlerin gerekçelerinin işleme muhatap olan bireyi işlemin hukukiliği konusunda da ikna edebilecek unsurları içermelidir*[1990]". Bu çerçevede idareyi tespit edici işlem yapmaya zorlayan nedenlerin açıkça bilinmesi sayesinde sebep unsurunun yargısal denetimi mümkün hale gelecektir[1991].

Gerçekten kimi hallerde sebep unsurunun pozitif hukukta açıkça gösterilmesi söz konusu olsa da kimi hallerde belirsiz kavramlarla gösterilmiş olabilir. Bu bağlamda sebebin özellikle belirsiz kavramlarla belirtildiği durumlarda, idarece bu sebebin hangi somut olayla gerçekleştirildiğinin ortaya konulması gerekmektedir[1992]. Buna ilişkin olarak kentsel dönüşüm alanının sınırlarının tespitine dair yapılan idari işlem hakkında Danıştay'ın vermiş olduğu karara göre, "*belirli bir format ve çerçevede özel bir araştırma raporu hazırlanması doğrultusunda idarelere yükümlülük yüklenmemesinin, idarelere keyfi ve soyut işlem tesisi yönünde hak bahşetmeyeceği gibi yukarıda açıklamasına yer verilen idari işlemin sebep unsuru çerçevesinde, yalnız dava konusu işleme hasren değil, idarelerin tüm işlemleri açısından, işlem tesisinden önce mevcut olan hukuki ve objektif sebebin idari işlemin niteliği ve kapsamı ile orantılı bir biçimde dayanağı bilgi ve belgeler eklenerek ortaya konulması idari işlemin temel ilkelerinden olup yargısal denetim sırasında bu unsurun değerlendirilmesi esastır*[1993]".

Bu anlamda tespit edici işlemlerin tesisinde mevcut olan hukuki ve objektif sebeplerin veri toplama ve değerlendirme süreci tamamlandıktan sonra açıkça ortaya konulması gerekmektedir[1994]. Nitekim bu konuda örnek vermek gerekirse, gecekondusu ve bahçesi bulunan bir kişi bakımından tapu tahsis belgesinin iptal edilmesinden önce kişinin hak sahibi olup olmadığına dair tespit edici işlem tesis edilirken, idarece bu tespit edici işlemin yapılışı aşamasında somut bilgi ve belgelerin açıkça ortaya konulmamasının bu işlemin ve ona dayalı tesis edilecek diğer idari işlemlerin hukuka aykırılığına sebebiyet vereceği ifade

[1990] D12D. E.2015/369, K.2015/2401, T.15.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1991] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, s.63.
[1992] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.155.
[1993] D6D. E.2014/6002 K.2015/2493, T.21.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1994] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.154.

edilebilecektir[1995]. Keza, bir bölgenin riskli alan olduğunun tespit edici işlemle belirlenmesi açısından, bu işlemin yapılmasını gerektiren maddi ve hukuki nedenlerin açıkça ortaya konulması halinde hukuka uygun olduğundan bahsedilebilecektir[1996]. Özellikle, riskli alan tespitinin o bölgenin hukuki statüsünü değiştirmesi ve buna bağlı yeni idari işlemlerin yapılmasında etkili olduğu göz önüne alındığında, söz konusu sebeplerin yargısal denetimin yapılabileceği ölçüde açık ve somut biçimde ortaya konması önem arz etmektedir[1997]. Bu açıklamalara koşut biçimde bir Danıştay kararında, Suriçi bölgesindeki belirli yapıların can ve mal kaybı riskini taşıdığının ve bu yapıların belirli bir yoğunluğu oluşturduğunun "*açık ve somut biçimde ortaya konulması*" neticesinde, söz konusu tespit edici işlem ve ona bağlı olarak tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir[1998].

Bu çerçevede, bir bölgedeki yapıların mevcut durumunun hangi yönlerden can ve mal kaybına neden olduğu somut biçimde ortaya konulmaksızın sırf gecekondu niteliğinde olduklarından bahisle[1999] o alanın Cumhurbaşkanlığı kararıyla "*riskli alan*" olarak tespit edilmesi, söz konusu tespit edici işlemi neden öğesi bakımından hukuka aykırı hale getirecektir. Yahut idarece bir kamu görevlisinin görev süresinin uzatılması bakımından yapılan değerlendirme sonucu kişinin "*başarısız*" olduğunun tespit edici işlemle belirlenmesinde yeterli somut ölçümlerin bulunmaması; o işlemi, sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale getirecektir[2000]. Bu bağlamda tabii olarak bir tespit edici işlemin hazırlık aşamasında tesis edilen işlemlerdeki hukuka aykırılığın tespit edici işlemin hukuka aykırı hale gelmesine neden olacağı belirtilebilir. Örnek olsun, bir taşınmaz üzerinde inşa edilen yapının genel kontrolü sonucu düzenlenen, "*yapının genel iskana hazır olduğunun tespitine ilişkin genel iskan raporunun*" hukuka aykırı nitelikte olması, ona dayalı biçimde tesis edilecek tespit edici işlemlerin de hukuka aykırı hale gelmesine neden olacaktır[2001]. Buna koşut biçimde, bir idari işlemin başka bir işlemin sebebini oluşturduğu durumlarda sebep olarak gösterilen idari işlemin (örneğin

[1995] D6D. E.2008/3759, K.2010/3168, T.02.04.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1996] D6D. E.2016/6213, K.2017/279, T.19.01.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1997] Örneğin bölgedeki "*yapı stokunun hasarlı olduğu*", "*alanın jeolojik özelliğinin yapılaşmaya uygun olmadığı*" gibi açık ve somut nedenlerin ortaya konulması durumunda ilgili tespit edici işlemin sebep unsuru yönünden hukuka uygunluğundan bahsedilebilecektir. Aksi takdirde, yani teknik raporların analiz edilmemesi ve alanın hangi yönlerden riskli olduğunun açıkça ortaya konulmaması hallerinde, söz konusu tespit edici işlem ve ona bağlı idari işlemlerin hukuka aykırılığı gündeme gelecektir. D6D. E.2015/9805, K.2016/1942, T.20.04.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1998] D6D. E.2016/10129, K.2017/2988, T.26.04.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[1999] D14D. E.2013/1445, K.2014/4481, T.09.04.2014, aktaran; ABACIOĞLU, Muhittin/ABACIOĞLU, Ali, Açıklamalı-İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Kanunu ve İlgili Mevzuat, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.153-154.
[2000] İzmir BİM. 1.İDD. E.2016/426, K.2016/338, T.08.11.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[2001] D6D. E.2008/11435, K.2010/9718, T.22.10.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

tespit edici işlemler) hukuka aykırı olması, buna dayanılarak yapılacak idari işlemi de etkileyecektir[2002]. Bu bağlamda doktrinde Özyörük'ün ifade ettiği üzere, "*İttihaz edilmekte olan tasarruf, evvelki sakat bir tasarrufu kendisine sebep olarak alıyorsa, evvelki tasarrufun (=sebep addedilenin) sakatlığı, yeni ittihaz edilmekte olanı sebep yönünden sakat kılacak, yâni sebep sayılan tasarruftaki sakatlık, yeni tasarrufa da sebep unsuru yolundan bulaşacaktır*[2003]". Örneğin, asker ailesi yardımı isteyenin "*muhtaçlık*" durumunun tespit edici işlemle saptanması[2004], aynı zamanda ilgililere parasal yardım yapılması işleminin sebep öğesini teşkil edeceğinden bu işlemde hukuka aykırılık nihai işlemin de sakatlığına yol açacaktır[2005].

Bununla birlikte Danıştay kararlarında, idari işlemler hakkında yapılan yargısal denetimin "*işlemin yapıldığı an*" esas alınarak gerçekleştirildiği görülmektedir[2006]. Ancak, söz konusu kaidenin bu denli katı biçimde uygulanmasının olumsuz bazı pratik sonuçları bulunacağından; belirli hallerde, neden unsurunun halen var olup olmadığının değerlendirilmesi icap etmektedir[2007]. Özellikle tespit edici işlemlerin tesis edilmesiyle birlikte ona bağlı yapılacak idari işlemler bakımından bu yönde bir irdelemenin yapılması gerekmektedir. Nitekim Danıştay'a göre, "*idari yargı denetiminin idari işlemlerin tesis edildikleri gündeki hukuki durumlarının göz önüne alınarak yapılacağı kuşkusuzdur. Ancak bu ilkenin tüm idari işlemlerde uygulanamayacağı ve uyuşmazlığın niteliğinin de nazara alınması gerektiği açıktır. Dava konusu uyuşmazlıkta inşaatın yıktırılmasına karar verilmesinin nedeni inşaatın ruhsatsız olmasıdır. Mahkemenin karar verdiği tarihte ise inşaatın ruhsatlı hale getirildiği, dolayısıyla işlemin neden unsurunun ortadan kalktığı tartışmasız olduğuna göre davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Aksi yoldaki bir düşünce binanın yıkılıp yeniden yapılmasını gerektirir ki, bunun kabulü mümkün değildir*[2008]". Bu kapsamda tespit edici işlemle saptanan maddi olguların ve hukuki durumların sabitlenmesi ve buna bağlı

[2002] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.154.
[2003] ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Dersleri, s.195.
[2004] D8D. E.1968/3341, K.1969/220, T.15.01.1969, DANIŞTAY, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, Danıştay Yayınları, Ankara, 1974, s.4-5.
[2005] Aynı yönde bkz. D11D. E.2005/2069, K.2007/9757, T.17.12.2007, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.28.09.2019.
[2006] DİDDK. E.2009/3032, K.2013/2135, T.27.05.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[2007] Bununla birlikte tespit edici işlemin yapılışından önce, hukuki veya maddi durumların mevcut olmaması yani, sebep unsurunun bulunmaması halinde; (fiili veya maddi durum değişikliği olmaksızın) sonradan başka idari makamlar tarafından yapılan işlemlerle hukuka uygun hale getirilmesi düşünülemeyecektir. Bkz. D6D. E.2014/6002, K.2015/2493, T.21.04.2015 Karşı oy gerekçesinden), Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.
[2008] D6D. E.1990/2731, K.1992/1655, T.16.04.1992, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

ortaya çıkacak sonuçların mevcut hukuk kurallarına uygunluğu bakımından "*sebep unsurunun*" nihai işlem yönünden halen mevcut olup olmadığı da değerlendirilmelidir[2009].

Benzer biçimde, dayanak teşkil eden bir düzenleyici ya da birel işleme dayalı olarak tesis edilen tespit edici işlemler bakımından önceki idari işlemin iptal edilmesine bağlı olarak neden unsurunun ortadan kalktığı ifade edilebilecektir[2010]. Örneğin parselasyon planı kapsamında yapının durumunun tespit edici işlemle belirlenmesi ve buna bağlı biçimde tesis edilen diğer işlemler bakımından bu parselasyon planının iptal edilmesi söz konusu tespit edici işlemin yapılmasındaki hukuki sebebin ortadan kalkmasına sebep olacaktır[2011]. Ne var ki, söz konusu durumlar bakımından sebep unsurunu oluşturan maddi olgunun ve hukuki durumun işlemin tesisinden önce var olduğunun vurgulanması gerekir. Zira Danıştay'ın bir kararında belirtildiği şekliyle, "*bilimsel gerekçe (rapor, veri) tesis edilen düzenlemeye temel teşkil ettiğinden, düzenlemenin yapıldığı veya sonuçlandığı anda zaten var olan bir kavramı ifade etmekte olup, düzenleme hukuk aleminde sonuç doğurup, dava konusu edildikten sonra oluşturulacak bir sebep değildir*[2012]".

Diğer idari işlemlerde olduğu üzere tespit edici işlemler bakımından da kamu yararının gerçekleşmesine "*elverişli ve yeterli bir nedenin*" varlığı gerekmektedir[2013]. Bu kapsamda, idarece tesis edilen tespit edici işlemin yargısal denetiminde idarece belirtilen sebebin haricinde yargı organınca resen araştırma ilkesi çerçevesinde[2014] saptanan sebebe göre de hüküm kurulabilmektedir[2015]. Sebep ikamesi olarak adlandırılan söz konusu hukuki müessesenin[2016] esasen tespit edici işlemin yöneldiği konularda fiili durum ile hukuki durumun bağdaşması hususunda etkili olduğu da ifade edilebilecektir. Nitekim bu gibi hallerde idarenin tespit edici

---

[2009] Örneğin, yapı tatil tutanağının tesis edilmesinin sebebi, taşınmazın ruhsata tabi olmadan yapıldığının (maddi olgu tespiti) saptanması olduğundan; bu durumun nihai karar verilmeden önce ortadan kaldırılması, yani fiili durumda değişikliğin meydana gelmesi, ona bağlı tesis edilen işlemlerin sebep unsurunun ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle idarece fiili duruma uygun biçimde yeniden karar verilmesi gerekmektedir. D6D. E.2007/5833, K.2009/6837, T.08.06.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

[2010] Bkz. AKGÜNER/BERK, s.1105-1106.

[2011] D6D. E.2008/3455, K.2010/3731, T.13.04.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

[2012] D8D. E.2009/8191, K. , T.15.01.2010, (YD Kararı), Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

[2013] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.153.

[2014] ASLAN, Zehreddin, "Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi", İÜSBFD, Sayı:23-24, 2001, s.53; OĞURLU, Yücel, "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Resen Araştırma İlkesi", AÜEHFD, Cilt:2, Sayı:1, 1998, s.122.

[2015] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.396.

[2016] "*(...) idarece dava konusu işlemin tesisinde esas alınmamış, ancak yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirtilmiş ise, İdarenin ileri sürdüğü sebep dışında dosyada saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenmesi idare hukukunda sebep ikamesi ilkesi olarak nitelendirilmektedir*". D8D. E.2015/7982, K 2016/1692, T.25.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019. Ayrıca bkz. HASOĞLU, Aynur, "Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Sebep İkamesi Kavramı", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:1, 2019, s.160.

işlemi tesis ederken dayandığı olgusal ya da hukuki sebebin hukuka aykırılığı saptansa dahi yargı mercii tarafından işlemi ayakta tutan hukuka uygun bir sebebin varlığı söz konusu olabilmektedir. Bu sayede hukuk düzeninde etkisini sürdürebilecek/sürdürmesi gereken bir tespit edici işlemin hukuk aleminde ayakta tutulması sağlanabilecek ve fiili ve hukuki durumun bağdaşma hali sağlanabilecektir.

İşte bu gibi durumlarda iptal kararlarının etkisiz kalmasının önlenmesi[2017] ve idari istikrarın sağlanması bakımından sebep ikamesi kurumunun işlevsel niteliğinden bahsedilebilecektir. Örnek olarak, yapının yapılaşma yasağı olan bir yere yapıldığının idari makam tarafından hukuka aykırı olarak tespit edilmesi neticesinde o yapının kaldırılması gerekliliği oluşacak *(=şu durumda aslında kaldırılmaması gereken bir yapı görünümünde iken*) ve fakat o yapının kaldırılmasında idari makamın dayandığı hukuki sebebin dışında başkaca hukuka uygun bir sebebin bulunduğu sonucuna yargı mercii tarafından ulaşılırsa; sebep ikamesi kurumunun işlerliği (=*yapının esasen kaldırılması gereken yapı niteliğinde olduğunun tespiti*) gündeme gelecektir[2018]. Bu bakımdan belirli hallerde tespit edici işlemin doğurduğu hukuki sonuçların, sebep ikamesi müessesesine başvurulması ve yargı mercii tarafından idarenin gösterdiği sebebin dışında başka bir hukuka uygun sebebin varlığı "*saptandığında*", hukuk düzeninde etkisini sürdürebileceği ifade edilebilecektir[2019]. Şayet, tespit edici işlemin birden fazla sebebe dayanması söz konusu olursa[2020, 2021]; bu durumda "*sonuca etkili*" sebeplerden birinin hukuka uygun olması halinde tespit edici işlemin hukuka uygunluğundan bahsedilebilecektir[2022]. Bu çerçevede, bir bölgenin riskli alan olarak tespitinde birden fazla sebep aynı anda bulunabilir ki, bu sebeplerden birinde var olan hukuka uygunluk o işlemin hukuka uygunluğuna ve fiili-hukuki durumun bağdaşmasına yeterli olacaktır[2023]. Bununla

---

[2017] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.397.

[2018] Ancak, tek bir tespit edici işlemin nihai işlemin sebep unsurunu teşkil ettiği hallerde, farklı hukuki rejime tabi durumlar bakımından sebep ikamesi oluşturamayacağı ifade edilmelidir. D14D. E.2012/7356, K.2013/511, T.31.01.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

[2019] Bkz. Konya BİM. 5.İDD. E.2017/321, K.2017/476, T.27.04.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

[2020] Gerçekten, tespit edici işlemlerin birden fazla hukuki ve maddi sebebi bulunabileceği gibi, bunların iç içe geçerek ayrılmaz nitelik kazandığı haller de söz konusu olabilir. Bu kapsamda sebeplerin bir arada arandığı işlemler ile birden fazla sebebin bir arada bulunmasını karıştırmamak gerekecektir. Bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.455.

[2021] "*İdari işlemin kurucu unsurlarından olan sebep unsuru, işlemin dayanağını göstermektedir. İdare işlemlerini birden çok sebebe dayandırabilir. Bu gibi durumlarda idarenin işlemini dayandırdığı sebeplerin hukuka aykırılığı ileri sürülerek tamamının iptali istenebileceği gibi, belirli bir kısmının iptalinin istenebilmesi de mümkündür*". Ankara BİM. 8.İDD. E.2016/38, K.2016/257, T.02.11.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.19.09.2019.

[2022] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.398.

[2023] Nitekim 6306 sayılı Kanun ek md.1 uyarınca "*Üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar*" riskli alan olarak tespit edilebileceğinden; bu sebeplerin her ikisinin de varlığına dayalı biçimde varsayım olarak yapılacak tespit edici işlemlerde, sebeplerin birindeki sonucu etkilemeyen hukuka aykırılıklar (gerçeğe aykırı nedenin ortadan

birlikte birden fazla sebebin bir arada bulunması gerekmekte ise, o halde sonuca etkili sebeplerden birinin hukuka aykırı olması tespit edici işlemin hukuka aykırılığına yol açacaktır[2024].

4. Konu Unsuru

Bir idari işlemin konu unsuru, doğurduğu hukuki sonuca bağlı olarak olgusal ya da hukuki sebebin gerçekleşmesini müteakip hangi hukuk kuralının uygulanacağını ifade etmektedir[2025]. Bu anlamda pek çok idari işlem daha önce hukuk kurallarınca öngörülen hususların kişi veya nesnelere uygulanması biçiminde tezahür etmektedir[2026]. İdari işlemlerin hukuki geçerlilik kazanması ve hukuk düzeninde etki doğurabilmesi için meşru ve mümkün bir konunun açıkça ortaya konulması gerekmektedir[2027]. Zira farazi biçimde bir büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde (orman köyü niteliği bulunmayan) köyün sınırının tespit edilmesi işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırılık teşkil edecektir[2028].

Aynı doğrultuda sınava girmeyen bir öğrencinin notunun "*başarılı*" olarak tespit edilmesi söz konusu tespit edici işlemi konu öğesi yönünden sakatlar[2029]. Keza, yurtiçinde bir yükseköğretim kurulundan mezun olan kişinin (yurtdışında yükseköğrenimini tamamlamış kişilerin hukuki statüsüne tabi olarak) diplomasının denk olduğuna dair denklik tespiti işlemi hukuka aykırı olacaktır[2030]. Bu anlamda meşru ve mümkün olan bir konu hakkında tesis edilen tespit edici işlemler bakımından, konu unsuru "*saptanan şeyin*" ne olduğu üzerine yoğunlaşmaktadır[2031]. Bu çerçevede tespit edici işlemlerle saptanan maddi olguların ve hukuki

---

kaldırılmasının sonucu değiştirmeyeceği haller), o tespit edici işlemin hukuka aykırı olmasına neden olmayacaktır. Ayrıca bkz. TAN, İdare Hukuku, s.907; AKGÜNER/BERK, s.1112.

[2024] ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Dersleri, s.196.

[2025] GİRİTLİ/BİLGEN, s.98.

[2026] YAYLA, İdare Hukuku, s.133.

[2027] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.158.

[2028] 5216 sayılı Kanun Geçici md.2/2 "*Bu sınırlar içinde kalan köylerin tüzel kişiliği sona ererek mahalleye dönüşür. Bu şekilde oluşan mahallelerin katılacağı ilçe veya ilk kademe belediyesi, büyükşehir belediye meclisince belirlenir. Orman köylerinin tüzel kişiliği devam eder. Ancak ormanlarla ilgili diğer kanun hükümleri saklı kalmak üzere bu köyler imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılırlar. Bu köylerde su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütme görev ve yetkisi ilgili büyükşehir belediyesine bağlı su ve kanalizasyon idaresine aittir*". (Metnin altı tarafımca çizilmiştir.)

[2029] Bkz. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.399.

[2030] Nitekim 2547 sayılı Kanun md.7 (p) uyarınca, "*yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınan ön lisans, lisans ve lisansüstü diplomalarının denkliğini tespit etmek görev ve yetkisi yükseköğretim kuruluna verilmiştir. Bu denkliğin tespiti için yurtdışında yapılan eğitimin yurt içindeki düzey ve kalitede olması gerek(mektedir)*". Bu anlamda söz konusu tespit edici işlemin konusunun "*yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınan ön lisans, lisans ve lisansüstü diplomalarının denkliği*" olması icap etmektedir. Bkz. D8D. E.1997/4150, K.1998/1759, T.15.05.1998, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.09.12.2019; D8D. E.1998/2952, K.1999/20, T.12.01.1999, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.09.12.2019; D8D. E.2013/6638, K.2013/10609, T.18.12.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.09.12.2019.

[2031] İdari işlemlerin konu unsurunun yasama organı tarafından açıkça ortaya konulduğu hallerin yanında idareye bu konuda geniş bir takdir yetkinin tanındığı haller de söz konusu olabilmektedir. Bkz. GÖÇGÜN, Muhammed, İdari İşlemlerde Konu

durumların kişi ya da nesnelerin hukuki statüleri üzerinde sonuç doğurması söz konusu olabilecektir. Gerçekten, idare hukukunun statüler hukuku olması nedeniyle "*taraflarca yeni hukuki durumlar oluşturulamaz, önceden belirlenmiş kuralların dışına çıkılamaz ki; bu da idari işlemin konu unsurunun önceden belirlenmiş olduğunu göstermektedir*[2032]". Örnek olsun, Devlet mezarlığı tespiti işleminin[2033] konusu o yerin "*Devlet mezarlığı statüsüne*" sokulması, bir yerin ikinci derece askeri yasak bölge olarak tespit edilmesi işleminin[2034] konusu o yerin "*ikinci derece askeri yasak bölge statüsüne*" sokulması şeklindedir. Bunun tersi de mümkün olabilir: Bir tesiste müzikli program yapılması sakıncalı görüldüğünün yanında tesisin "*turistik niteliklerini yitirdiğinin*" tespit edici işlemle saptanması halinde, konu unsuru tesisin "*turistik nitelikli tesis statüsünü kaybetmesi*" olacaktır[2035]. Bu örnekler çerçevesinde bir kişi veya nesnenin belirli bir hukuki statüye girmesi ya da çıkması bakımından sebep ve konu unsurları arasında sıkı bir bağlantının var olduğu çıkarımında bulunulabilecektir.

O halde, idari işlemlerin konu unsuru bakımından yargısal denetiminde sebep unsurundaki hukuka aykırılık hallerinin önem arz ettiği ifade edilebilir[2036]. Esasen idareyi tespit edici işlem yapmaya iten sebep hukuka aykırı ise, çoğu halde konu unsuru bakımından da hukuka aykırılık gündeme gelecektir. Bu doğrultuda öncelikle pozitif hukukta dayanağı bulunmaksızın yapılan tespit edici işlemlerin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacağı ifade edilmelidir[2037]. Bu gibi hallerde pozitif dayanağın yokluğu, sebep unsurunun hukuka aykırılığının varlığından bahisle konu unsurunu da sakatlayacaktır[2038]. Ancak, yasal dayanağın varlığına rağmen maddi olgunun veya hukuki durumun hatalı saptanmasına bağlı biçimde de

---

Unsuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.190-191. Ayrıca, idarenin daha önce tesis ettiği idari işlemler bağlamında haklı beklenti kavramına bağlı olarak konu unsurunun gösterilme zorunluluğu ve buna bağlı gerekçelendirme yükümlülüğüne uyulması şartı aranabilecektir. SÜMER, Nuray, "İngiliz Hukukunda Haklı Beklenti Doktrini", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2019/1, 2019, s.190. Bununla birlikte, tespit edici işlemler ve takdir yetkisi kavramı arasındaki bağıntı yukarıda açık biçimde ortaya konulduğundan, bu bölümde tekrara düşmemek adına bu bağıntıya yer verilmemiştir. Bkz. Bölüm-I, s.48.

[2032] Konya BİM. 1.İDD. E.2017/307, K.2017/963, T.20.04.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.

[2033] 2549 sayılı Devlet Mezarlığı Hakkında Kanun md.2/2 "*Ankara İmar Planı da dikkate alınarak Devlet Mezarlığı için tahsis edilecek sahanın Atatürk Orman Çiftliği içerisindeki yeri ve büyüklüğünü (yüzölçümünü) tespit etmeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. Tespit edilecek bu saha Millî Savunma Bakanlığının talebi üzerine Hazine adına tescil edilir*".

[2034] 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu md.8 "*İkinci derece kara askeri yasak bölgeleri; birinci derece kara askeri yasak bölgeleri çevresinde veya yurt savunması bakımından gerekli görülen diğer bölgelerde tesis edilir: a) Birinci derece kara askeri yasak bölgeleri çevresinde tesis edilecek ikinci derece kara askeri yasak bölgelerinin sınırları; birinci derece kara askeri yasak bölgeleri sınırlarından başlamak üzere beş kilometreye kadar uzaktan seçilen noktalardan geçirilen hat ile belirtilir. Bu hat, bölge içindeki savunma tesislerini kara gözetlemesine karşı gizleyen sırtlar ve arazi örtüleri varsa bu sırtların en yüksek noktalarından geçirilir ve görüşe engel örtüleri içine alacak şekilde tespit edilir. Savunma ihtiyacı ve bölgenin özelliklerinin zorunlu kıldığı hallerde bu mesafe on kilometreye kadar uzatılabilir…*".

[2035] D6D. E.1997/6228, K.1998/6512, T.16.12.1998, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.

[2036] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.159.

[2037] D3D. E.2009/6111, K.2011/6209, T.24.10.2011, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.

[2038] D3D. E.2014/11851, K.2015/3173, T.13.05.2015, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.

işlemin konu unsurunda hukuka aykırılık söz konusu olabilmektedir: örnek olsun, bir kişinin maluliyetinin yahut engelliliğinin saptanmasına yönelik tespit edici işlemlerde maddi olgunun (maluliyet/engel oranının) hatalı biçimde belirlenmesi, kişinin malul veya engelli statüsüne sokulması bakımından konu unsurunu sakatlayacaktır[2039]. Aynı şekilde bir kişinin, malik olduğu evin hatalı biçimde "*değerlendirme dışı (terk)*" olarak saptanması neticesinde, hak sahipliği statüsüne sokulmaması bakımından işlemin konu unsuru hukuka aykırı hale gelmiş olacaktır[2040]. Keza bir kişinin sicil notunun tespitinde esas alınan disiplin cezasının hukuka aykırı biçimde verilmiş olduğunun saptanması, sicil notu tespiti işlemini de hukuka aykırı hale getirecektir[2041].

Sebep unsurundaki hukuka aykırılıklara bağlı olarak konu unsurunda gerçekleşen hukuka aykırılıklar haricinde, sebep unsuru hukuka uygun olmasına rağmen konu unsurunun hukuka aykırı olması gündeme gelebilir. Öyle ki; örnek olarak belirli bir kadroya atanma şartlarının bulunmasına rağmen, kişinin tercih sırası ve puan üstünlüğünün yanlış biçimde tespit edilmesi halinde konu bakımından hukuka aykırılık söz konusu olacaktır[2042]. Bu durum, tespit edici işlemlerin konusunun mevzuata uygun olması gereği[2043] bakımından kendisini göstermektedir. Bu anlamda sebebin gerçekleşmesini müteakip hukuken söz konusu idari işlemin tesis edilmesi gerekiyorsa, bu işlemin yapılmaması veya gecikmeyle tesis edilmesi söz konusu işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale getirebilecektir. Örneğin İtalya'da yükseköğrenim görmüş bir kişinin diplomasının denk olduğundan bahisle denklik tespiti işlemi tesis edilmesi gerekirken, bunun yapılmaması konu bakımından hukuka aykırılık teşkil edecektir[2044]. Buna koşut biçimde tespit edici işlem yapılırken ilgili hukuk kuralının yanlış yorumlanması[2045] neticesinde konu unsurunda hukuka aykırılık meydana gelebilir[2046].

Örneğin orman alanı olduğu tespit edilen bir alanda yapıların plan ve projelere uygunluğunun tespiti, ormanların özel statüsü göz önünde bulundurularak ve ilgili kanun hükümlerine uygun biçimde gerçekleştirilecektir[2047]. Bu anlamda orman alanlarında yapılaşma

[2039] Bkz. UM. E.2013/1092, K.2013/1546, T.11.11.2013, RG.21.12.2013-28858 (Mükerrer).
[2040] DİDDK. E.2015/548, K.2016/2937, T.15.11.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.
[2041] D5D. E.2014/8982, K.2015/2774, T.23.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019. Ayrıca bkz. D2D. E.2004/6221, K.2004/809, T.13.10.2004, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.
[2042] Bkz. DİDDK. E.2016/4702, K.2018/3457, T.26.06.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.
[2043] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.400.
[2044] D12D. E.1966/296, K.1966/316, aktaran; ÖZEREN/DÜNDAR/DİKBAŞ vd., s.255
[2045] D12D. E.2012/3909, K.2015/2709, T.29.04.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.
[2046] TAN, İdare Hukuku, s.960.
[2047] D6D. E.2014/4670, K.2015/4414, T.19.06.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.

sınırlaması olmasına rağmen ilgili hukuk kuralının yanlış yorumlanması neticesinde tespit edici işlemin yöneldiği maddi veya hukuki durumun hatalı saptanması ve bu doğrultuda konu unsurunda hukuka aykırılık meydana gelebilecektir. Benzer biçimde İmar Kanunu çerçevesinde yapı üzerinde yapılacak değişikliklerin hangilerinin esas hangilerinin tali nitelikte olacağı hukuk kurallarını yorumlanmasıyla tespit olunacağından; bu kuralların hatalı biçimde yorumlanması işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale getirir[2048]. Keza, bir kişinin 6183 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca borçlu olup olmadığının tespiti işlemi yapılırken, hukuk kuralının yanlış yorumlanması tespit edici işlemle kişinin yanlış statüye sokulmasına neden olabilecektir[2049]. Öte yandan bazı hallerde idarenin işleyişi bakımından örf adet kurallarının dikkate alındığı gözetildiğinde[2050]; teessüs etmiş teamüllerin göz önüne alınarak yapılacak tespit edici işlemlerde (mera, yaylak, kışlak alanlarının tespiti[2051]) söz konusu teamül kurallarının hukuka biçimde yorumlanması, ilgili tespit edici işlemin konu unsurunu hukuka aykırı hale getirecektir.

Ayrıca, ilgili hukuk kuralının uygulanmasında idarece hukuka aykırı biçimde genişletme ya da daraltma yapılması işlemi konu unsuru yönünden hukuka aykırı hale getirir[2052]. Nitekim 6306 sayılı Kanun ek md.1 kapsamında riskli alan tespiti işleminin "*altyapı bozukluğu*" olmayan alanlara sirayet ettirilmesi yahut kültürel taşınmaz varlığı bulunmamasına rağmen "*bulunma potansiyelinden*" bahisle o yerin yenileme alanı olarak tespit edilmesi böyledir. Bu anlamda idarece hukuk kuralının yanlış yorumlanmasının doğuracağı olumsuz sonuçların önüne geçilmesi adına hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine riayet edilmesi zaruriyet arz etmektedir[2053]. Ancak, Danıştay tarafından onanan bir kararda, "*4734 sayılı Kanun'un ilgili maddesi doğru uygulanmakla birlikte madde bendinin yanlış uygulanmış olmasının işlemi sakatlamaya yetmediği gibi, sebep ikamesi yapılmak suretiyle bu sakatlığın giderilmesinin olanaklı olduğu, diğer bir ifadeyle dava konusu işlemin konu unsuru*

[2048] ERSÖZ, A. Kürşat, "Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sayı:3, 2015, s.128.
[2049] Bkz. D3D. E.1996/4476, K.1998/608, T.26.02.1998, DD. Sayı:97, s.206; D3D. E.1994/1323, K.1994/3588, T.09.11.1994, DD. Sayı:90, s.358.
[2050] YASİN, Melikşah, "Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri", İHİD, Cilt:15, Sayı:2, 2012, s.38.
[2051] 4342 sayılı Kanun md.1 "*Bu Kanunun amacı; daha önce çeşitli kanunlarla tahsis edilmiş veya kadimden beri kullanılmakta olan mera, yaylak, kışlak ve kamuya ait otlak ve çayırların tespiti…*". 4342 sayılı Kanun md.4/2 "*Komisyonun henüz görevine başlamadığı yerlerde, evvelce çeşitli kanunlar, uyarınca yapılmış olan tahsislere ve teessüs etmiş teamüllere göre; mera, yaylak ve kışlakların köy veya belediye halkı tarafından kullanılmasına devam olunur*".
[2052] ALAN, İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları, s.49.
[2053] GÖÇGÜN, İdari İşlemlerde Konu Unsuru, s.229-230.

sakatlanmadan istenilen hukuksal sonuç (ihalelerden yasaklama) gerçekleştiğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği(ne)[2054]" hükmedilmiştir. Bu doğrultuda, ilgili hukuk kuralının yanlış yorumlanmasının da her durumda işlemi hukuka aykırı getirmeyeceğini belirtmek gerekmektedir.

Bununla birlikte, idari işlemlerin geri alınması ve yargı mercii tarafından iptal edilmesi haricinde uygulama alanı bulan geriye yürümezlik prensibi[2055] bağlamında tespit edici işlemin konu unsuru bakımından değerlendirme yapmak gerekmektedir. Örneğin, bir kişinin veya nesnenin tespit edici işlemle belirli bir hukuki statüye sokulduktan sonra; geçmişe dönük biçimde yeni şartlara sahip olması gerektiğinden bahisle yeni idari işlemin geriye yürütülmesi düşünülemez. Nitekim başta ülser olduğundan bahisle "*askerliğe elverişsiz olduğu tespit edilen*" bir kişinin, daha sonra ilgili hukuki düzenlemede değişiklik yapılmasını müteakip "*ülserli olanların askere alınabileceği*" hususundan hareketle yeniden işlem tesis edilmesi Danıştay'a göre, konu bakımından hukuka aykırılık teşkil etmemektedir[2056]. Bununla birlikte doktrinde Özay, kişi yönünden "*askerliğe elverişsiz olduğunu belirten*" tespit edici işlemden kaynaklanan müesses durumun oluştuğundan bahisle bu şekilde düzenleyici işlemin geriye yürütülmesinin o işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırı hale getireceğini ifade etmiştir[2057]. Esasen burada söz konusu genel düzenleyici işlemin geriye yürüyeceğini belirten herhangi bir hüküm yer almasa ve değişen hukuki durum karşısında yeniden tespit edici işlem yapılması zorunluluğu söz konusu olmasa da kişi üzerinde doğan müesses durumun göz önünde bulundurulması suretiyle karar verilmesi isabetli olacaktır.

5. Maksat Unsuru

İdare hukukunun finalist niteliği gözetildiğinde idari işlemler bakımından maksat unsurunun son aşamada incelendiği ifade edilebilecektir[2058]. Doktrinde Sezginer'in belirttiği üzere, "*amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık idarenin yapmış olduğu işlem ile kamu yararına (genel amaç) veya kanunda belirtilmiş olan amaca (özel amaç) aykırı bir amaç gütmesidir*[2059]". Bununla birlikte iptal davasına konu olan idari işlemler bakımından maksat

[2054] D13D. E.2013/2710, K.2013/2528, T.08.10.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.
[2055] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.402.
[2056] D12D. E.1975/236, K.1977/396, T.16.03.1977, DD. Sayı:28-29, s.624.
[2057] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.499.
[2058] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.499.
[2059] SEZGİNER, Murat, İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1991, s.32.

unsuru, doktrinde kimi yazarlarca objektif bir hukuka aykırılık unsuru teşkil etmemekle birlikte[2060], kimi yazarlar tarafından bu unsurun objektif biçimde hukuka aykırılık unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir[2061]. Çağdaş hukuk sistemlerinde idarenin sahip olduğu yetkilerin, "*hizmet fikir ve amacına bağlı ve ancak o fikir ve amacın gerçekleşmesinin aracı olduğu*" kabul edilmektedir[2062]. Bu çerçevede idari faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin hukuki araçları olarak bütün idari işlemlerde maksat unsuru ortak ve belirli olup, bu amacın da "*kamu yararı*" olarak tezahür edeceği ifade edilebilir[2063]. Bu anlamda maksat unsuru sebep unsurundan ayrı düşünülemeyecektir. Zira sebebin gerçeğe uygun olmadığı veya açıkça belirlenmediği durumlarda maksat unsurunun da hukuka aykırılığı gündeme gelecektir[2064].

Bunun yanında Danıştay'ın ifade ettiği üzere, "*idari işlemin maksat unsuru yönünden yargısal denetimi yapılırken, işlemin tesisinde güdülen amacın saptanması gerekmektedir ki bu amaç her idari işlemde genel olarak kamu yararıdır. 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 belirlenmesi önem taşımaktadır*[2065]". Bu doğrultuda ilgili idari işlemle sağlanması hedeflenen kamu yararının açıkça ortaya konulduğu durumlarda, idari işlemin yalnızca maksat unsuru sebebiyle hukuka aykırılığından bahsetmek isabetsiz olacaktır[2066]. Örneğin, bir kişinin mesleki yeterliliğinin bulunmadığının tespiti ve bunun neticesinde naklen atanmasıyla ilgili olarak tespit edici işlemde "*yeterli verimliliğin alınamadığının*" açıkça ortaya konulması gerek bu işlemin gerekse nihai işlemin maksat unsuru yönünden hukuka aykırılığını önleyecektir[2067]. Bununla birlikte mesleki yetersizliği tespit edici işlemle açıkça belirli olmayan bir kişinin görevden alınması yahut naklen atanması, söz konusu işlemin sebep ve maksat yönünden hukuka aykırılığına neden olacaktır[2068].

[2060] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.500; SARICA, İdari Kaza, s.91.
[2061] SEZGİNER, İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık, s.10-11.
[2062] GİRİTLİ, Türk Devlet Şûrası İçtihadlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması, s.83.
[2063] ALAN, İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları, s.49.
[2064] ALAN, İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları, s.50.
[2065] D6D. E.1997/4439, K.1998/5786, T.24.11.1998, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.
[2066] Esasen kamu yararı kavramı, idare hukukunun uygulanması yahut idari yargının görev alanının belirlenmesinde tek başına bir rol oynamadığından; bu kavramın idare hukuku bakımından diğer tamamlayıcı unsurlarla birlikte ve kamu gücü kavramı da gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir. TRUCHET, Didier, Les fonctions de la notion d'Intérét Général dans la jurisprudence du Conseil d'État, LGDJ, Paris, 1977, s.55.
[2067] Erzurum BİM. 1.İDD. E.2016/40, K.2016/35, T.10.11.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.
[2068] D5D. E.2014/946, K.2016/3443, T.31.05.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.

Tespit edici işlemlerde, bir maddi olgunun saptanmasında değerlendirme ölçütlerinin kullanılması bakımından idarenin takdir yetkisinin bulunduğu hallerde; sebep ve maksat unsurları arasındaki bağlantı işlemin hukuki geçerliliğinin belirlenmesi noktasında daha ön plana çıkmaktadır. Örneğin ilgili taşınmazın sırf köy yerleşik alanında kalması maksadıyla köy yerleşik alanın geniş biçimde tespit edilmesi[2069], bulunduğu zeminin yapılaşmaya elverişli olmadığı belirlenmemesine rağmen "*yeşil alan oluşturmak*" maksadıyla bölgenin riskli alan olarak tespit edilmesi[2070] yahut belirli kişilerin malik olduğu taşınmazlarının değerlenmesini sağlamak için ilgili alanın turizm merkezi alanı olarak tespit edilmesi böyledir. Bunun yanında, ilgili sebebin gerçekleşmesine rağmen kasten bazı idari işlemlerin yapılmasının önlenmesi maksadıyla tespit edici işlem tesis edilmesi halinde o işlem konu ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırı olabilecektir[2071]. Doktrinde "*yetki saptırması*" olarak ifade edilen idarenin pozitif hukuk kurallarıyla verilen yetkilerini veriliş amacına uygun biçimde kullanmayarak, başka amaçlarla (kişisel amacın, üçüncü kişilerin korunması amacının ya da siyasal amacın güdülmesi[2072]) kullanması hali, tespit edici işlemler kapsamında da gündeme gelebilecektir[2073].

Nitekim Conseil d'État'ın vermiş olduğu Pariset[2074] ve Bluteau[2075] kararlarında belirtildiği üzere; yetkili idari makamın "*mali çıkar sağlamak maksadıyla*" idari işlem tesis etmesi halinde, yetki saptırmasının söz konusu olduğu işlem maksat unsuru yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu bağlamda kamu yararı dışında başkaca çıkarları (ilgi alanlarını)

[2069] Gerçekten köy yerleşik alanının idarece tespit edici işlemle belirlenmesi bakımından "*yerleşmelerin planlı ve sağlıklı gelişiminin sağlanabilmesi*" ile "*şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı*" maksadı ön planda olduğundan; aksine bir yaklaşım, söz konusu idari işlemin sebep ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırılığına sebebiyet verecektir. D6D. E.1987/1420, K.1988/1277, T.16.11.1988, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.

[2070] Riskli alanların idare tarafından tespit edilmesi yönünden, "*zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riskinin önüne geçilmesi*" ve "*fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak*" amaçlarının ön planda olduğu göz önüne alındığında, aksine bir saikle hareket edilmesi halinde söz konusu tespit edici işlemin sebep ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılığın söz konusu olacağından bahsedilebilir. Bkz. D14D. E.2016/11725, K. , (YD Kararı), T.06.07.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.

[2071] Örneğin, eski bir Danıştay kararına konu olay bu duruma güzel bir örnek teşkil etmektedir. Buna göre, "*yapının ruhsata aykırı olduğu ve ıslah edilemeyecek durumda olduğunun fenni raporla saptanmasına rağmen, belediye encümeninin mahallinde yapılan incelemeye binaen yapının yıkılmasının gerekmediğinin tespit edilmesi*" bakımından bu ihtimal gündeme gelebilir. Devlet Şurası 6D. E.1953/3196, K.1953/2249, T.25.11.1953, DKD. Sayı:62-63, s.219-220. Nitekim belediye encümeninde bulunan üyelerin sırf binanın yıkımının önlenmesi için böyle bir tespit edici işlem yapması varsayımında ilgili işlemin sebep ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılığından bahsedilebilecektir.

[2072] TAN, İdare Hukuku, s.916-917.

[2073] UYANIK, Halit, Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.112-113.

[2074] CE. 26 novembre 1875, Pariset, Rec.934, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.27.

[2075] CE. 20 mars 1953, Bluteau, Rec. Lebon, 1953, s.80, aktaran; NGUYEN, Huu-Tru "La validite internationale des mobiles d'expropriation", Revue Belge de Droit International, Cilt:23, Sayı:2, 1990, s.444. Ayrıca bkz. LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.29.

tatmin etmeye yönelik biçimde[2076], örneğin daha önce yapılmış yapıların yıkılması ve buna bağlı mali çıkar sağlamak maksadıyla (rakip turizm işletmelerinin kapatılması ya da manzaranın açılması neticesinde taşınmaz değerinin artırılması gibi) kıyı kenar çizgisinin ilgili taşınmazları içine alacak biçimde tespit edilmesi, maksat unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır[2077]. Bunun yanında mali çıkar sağlama amacına ek bazı kişisel vs. maksatlar da gündeme gelebilecektir. Örneğin, bir adayın kadroya girmesini engellemek adına not ve başarı durumunun tespiti bakımından ilgili sebeplerin gerçekleşmesine rağmen, söz konusu not ve başarı durumunun olması gerekenden daha düşük tespit edilmesi sebep ve maksat unsuru bakımından hukuka aykırılık teşkil edecektir[2078].

Aynı şekilde, rütbe terfi sınavında yapılan sözlü sınavda adayın terfi etmesini önlemek amacıyla objektif kıstaslar kullanılmaksızın düşük not tespit edilmesi, işlemi diğer unsurlarının yanında maksat unsuru yönünden de sakatlayacaktır[2079]. Keza, bir kişiye yapılacak parasal yardımlar bakımından muhtaç olma durumunun saptanmasında, sırf o kişinin yardım almasının sağlanması amacıyla tespit edici işlem yapılması ilgili işlemin hukuka aykırılığına yol açacaktır[2080]. Yahut üçüncü kişileri koruma maksadıyla o kişilerin taşınmazlarına yakın belirli bir alanın mera ya da yaylak alanı olarak tespit edilmesi halinde, söz konusu tespit edici işlem sebep ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırıdır[2081]. Bu bağlamda dikkat edilirse, maksat unsurunun subjektif nitelikte olmasından dolayı, iptal davalarında daha objektif bir nitelik gösteren sebep denetimi üzerinde durulmaktadır[2082]. Bu nedenle yargı kararlarında,

[2076] PACTEAU, Le juge d'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif, s.14.

[2077] Şüphesiz bu gibi durumlarda kıyı kenar çizgisinin hukuka aykırı biçimde tespit edildiğinin somut verilere dayalı olarak ortaya konulması gerekmektedir. Gerçekten kıyı kenar çizgisinin tespiti işlemine hukuki sonuçların bağlandığı dikkate alındığında; somut veriler ortaya konulmadan her durumda imar mevzuatına aykırı bir yıkımdan vs. bahsedilemeyecektir. Bkz. D1D. E.2010/1466, K.2010/1302, T.22.09.2010, (Ed. TÜRKDAMAR, Adnan/DEMİR, Recep/ARIKAN, Erkan), İçişleri Bakanlığını İlgilendiren Danıştay Karar Örnekleri II, TİAV, Ankara, 2015, s.291.

[2078] Nitekim "*dilediğince ve kadrolaşmaya olanak sağlayacak biçimde keyfi uygulamalar yapma amacım ortaya koyan*" idari işlemlerin sebep ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırı oldukları ifade edilebilecektir. D5D. E.1997/12, K.1998/513, T.25.02.1998, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.

[2079] Gaziantep BİM. 3.İDD. E.2017/96, K.2017/191, T.28.02.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019. Belirtmek gerekirse, sözlü sınavların kayırmacılığa elverişli olan niteliği idarenin bu gibi işlemleri tesis etmesinde bir faktör olabilmektedir. Bkz. GÖZLER, Kemal, Hukuk Eğitiminde Sınavlar, Ekin Yayınevi, Bursa, 1999, s.20. Bununla birlikte salt bu durumun varlığından hareketle, idarenin mutlak biçimde takdir yetkisinin bulunduğu ve tesis edilen tespit edici işlemin yargı denetimine konu olamayacağı çıkarımında bulunmak hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

[2080] Bu doğrultuda söz konusu "*muhtaçlık*" durumunun tespit edici işlemle saptanmasının ileride yapılacak aylık bağlanması gibi işlemlerde hukuki etkisi bulunduğundan dava konusu edilmese dahi İYUK md.2 çerçevesinde incelenmesi icap edecektir. D10D. E.1993/5000, K.1995/3339, T.21.06.1995, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.

[2081] Nitekim bu örnekte, köy halkının yararından ziyade belirli kişilerin fazla ve kişisel çıkar sağlaması ön plandadır. Bkz. D6D. E.1982/11, K.1982/4377, T.27.12.1982, DD. Sayı:50-51, s.275.

[2082] ALAN, İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları, s.50.

hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılırken idari işlemlerin maksat unsuru tek başına ele alınmamakta ve fakat diğer unsurlarla birlikte değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır.

Nitekim özellikle takdir yetkisinin kullanıldığı haller bakımından Danıştay'a göre idari işlemlerin "*maksat unsuru yönünden idari yargı denetimine uyruk tutulacağı, işlemin gerekçesi olarak bazı sebeplerin gösterilmesi halinde de bu sebeplerin gerçek olup olmadıklarının ve bu işlemin yapılmasına yeterli bulunup bulunmadıklarının araştırılacağı kuşkusuz*" olduğu vurgulanmıştır[2083]. Bu bakımdan maksat unsurunun soyut oluşu[2084] ve tezahür ettiği hususların idari işlemin diğer öğelerine temas ettiği dikkate alındığında bu sonuca ulaşmak mümkündür[2085]. İdarenin tespit edici işlemin tesisi neticesinde kamu yararından farklı bir amaç güttüğünün kanıtlanması aksini iddia edene aittir[2086]. Ancak, söz konusu iddianın somut verilerle desteklenerek açıklanması sonucu, maksat unsuru bakımından hukuka aykırılığın varlığı gündeme gelebilecektir[2087]. Örneğin bir müessesenin kapatılması maksadıyla "*gayrisıhhi nitelikte olduğunun*[2088]" tespit edilmesi karşısında işlemin maksat unsuru yönünden hukuka aykırılığı, ancak saptanan olgu ve durumlara ilişkin verilerle ilgili olgusal ve hukuksal sebeplerin ortaya konulmasıyla açıklanabilecektir.

Özellikle tespit edici işlemlerin somut verilere dayanmak suretiyle tesis edildiği dikkate alındığında sebep ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılığı daha belirgin biçimde anlaşılabilecektir. Örneğin, mali çıkar sağlamak maksadıyla ruhsat ve eklerine aykırı biçimde yapıldığının tespit edilmesi ve buna bağlı biçimde yapı tatil tutanağı düzenlenmesi gerekirken, yapının kullanılabilir nitelikte olduğunun tespit edilerek yapı kullanım izninin verilmesi halinde[2089], söz konusu yapının ruhsat ve eklerine aykırı olduğu somut verilerle ortaya konulabileceğinden; sebep ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılıkların ortaya konulması mümkün olabilecektir.

[2083] DDDK. E.1978/1071, K.1981/72, T.06.02.1981, DD. Sayı:44-45, s.135; DDDK. E.1978/808, K.1981/71, T.06.02.1981, DD. Sayı:44-45, s.138.

[2084] Örneğin Danıştay tarafından verilen bir kararda ifade edildiği üzere, "*Belediyelere yardım ve mahalli idare yatırımları konusunda objektif davranılmadığım, partizanlık yapıldığını göstermesi bakımından gönderilen tablolar, iddianın kanıtım teşkil edecek sonuçlar vermekten çok uzaktır. (...) Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin gösterdiği sebeplerin, idare hukuku ilkelerinin öngördüğü biçimde ve yeter derecede oluşmadığı ve bunun da sebep ve maksat unsuru yönünden sakatlık yarattığı sonucuna varılarak…*". DDDK. E.1979/16, K.1979/441, T.30.11.1797, DD. Sayı:38-39, s.84.

[2085] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.409.

[2086] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.420.

[2087] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.420; ATAY, İdare Hukuku, s.517.

[2088] D8D. E.1969/288, K.1969/3997, T.13.11.1969, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s.57.

[2089] D1D. E.2010/1300, K.2010/1274, T.21.09.2010, aktaran; TÜRKDAMAR/DEMİR/ARIKAN, s.288.

C. Tespit Edici İşlemlerin Yürütmenin Durdurulması Müessesesi Bakımından İrdelenmesi

İdari işlemlerin hukuk uygunluk karinesinden yararlanmasına karşın, bu işlemlere karşı dava açılması Türk hukukunda işlemin uygulamasını durdurmamaktadır[2090]. Doktrinde bu husus, "*dava açılmış olması idari kararın yürütmesini durdurmaz kuralı*" olarak ifade edilmiştir[2091]. Başka bir deyişle, ilgili hukuk kurallarına aykırı olduğundan bahisle iptal davası açıldığında; söz konusu idari işlem icrai niteliğini kaybetmemektedir[2092]. İdari yargılamanın en önemli hukuki müessesesi olarak kabul edilen ve idarenin hukuka uygun biçimde faaliyet göstermesini sağlayan iptal davaları, davaya konu idari işlemin uygulanmasının durdurulması yahut doğuracağı olumsuz sonuçların önlenmesi sayesinde hukuki etkisini gösterebilecektir[2093]. Dolayısıyla iptal davasının geç sonuçlanması neticesinde oluşabilecek olumsuz durumların önüne geçilmesi için yürütmenin durdurulması müessesesi, ortaya çıkan bir ihtiyaç ve kaygıya cevap vermektedir[2094].

Yürütmenin durdurulması müessesesi, Özay'ın deyimiyle pek çok "*bunalıma konu olan*" bir kavram olduğu için; Anayasa'da düzenlenme imkânı da bulmuştur[2095]. AY md.125/5'e göre, "*İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir*". Bu anlamda belirli hallerde, dava konusunu oluşturan ve açıkça hukuka aykırı olan tespit edici işlemler bakımından süresi içinde talep edilmesi halinde yürütmenin durdurulması müessesesinin işlerlik kazanabileceğinden bahsedilebilir. Nitekim bu sayede tespit edici işlemlerle saptanan maddi olguların ve hukuki durumların sabitlenmesi sonucu ileride tesis edilecek idari işlemlerin yaratacağı olumsuz neticelerin önüne geçilmesi ve istikrarın sağlanması[2096] sağlanabilecektir.

Gerçekten kişilerin kendiliğinden hak ihkak edememesi ve idarenin idari işlemlerin tesisi ve uygulanması bakımından imtiyaza sahip olması, yürütmenin durdurulması

[2090] YILDIRIM, İdari Yargı, s.716.
[2091] OYTAN, Muammer, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, Ülkemiz Matbaası, Ankara, 1973, s.7.
[2092] SARICA, Ragıp, "Tehir-i İcra", Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1966, s.27. Bu anlamda yürütmenin durdurulmasının iptal davasının durdurucu etkiyi haiz olmamasının yarattığı olumsuz durumu düzeltici bir mekanizma olduğu ifade edilmektedir. Bkz. KARAHANOĞULLARI, Onur, İdari Yargı İdarenin Hukukla Zorlanması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.528.
[2093] YILDIRIM, İdari Yargı, s.719.
[2094] SARICA, Tehir-i İcra, s.28; AZRAK, Türkiye'de İdari Yargının Etkisizleştirilmesi, s.748.
[2095] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.409.
[2096] SARICA, Tehir-i İcra, s.30.

müessesesini gerekli kılmaktadır[2097]. Bu bağlamda tespit edici işlemlerin uygulanmasının dava sonuna kadar ertelenmesi[2098] kapsamında yürütmenin durdurulması müessesesinin yargısal tedbir kararı niteliğinde olduğu ifade edilebilir[2099]. Aynı doğrultuda İHAS md.6 ve AY md.36 çerçevesinde adil yargılanma hakkının kullanılması bakımından yürütmenin durdurulması kavramının önem arz ettiğinin vurgulanması gerekecektir[2100]. Zira temel hak ve hürriyetler ekseninde düşünüldüğünde; yürütmenin durdurulması müessesesinin gerektiği gibi uygulanamadığı hukuk sistemlerinde ancak, "*sözde denetimin*" varlığı mümkün olabilecektir[2101]. Bu bağlamda yararlandırıcı nitelikteki tespit edici işlemlerin yöneldiği hususlara bağlı olarak, kişi veya nesnelerin belirli statüye girmeleri ve ilgili statüye bağlı haklardan yararlanmaları söz konusu olduğundan; yürütmenin durdurulması müessesi esas olarak yükümlendirici nitelikteki tespit edici işlemlerin uygulanması noktasında bir anlam ifade edecektir. Özellikle, yanlış tespitlerin kişi ve nesneler üzerinde hukuki sonuçlar doğurduğu ifade edildiğinde[2102]; bu işlemlerin uygulanmasından kaynaklanacak telafisi güç veya imkânsız zararların meydana gelmesi söz konusu olabilecektir. İşte tespit edici işlemler bakımından, "*açıkça hukuka aykırılık*" ve "*idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması*" şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde idari yargı mercii tarafından verilebilecek yürütmenin durdurulması kararı ile iptal kararına koşut biçimde[2103], iptali istenilen idari işlem üzerinde hukuki birtakım sonuçlar doğmuş olacaktır.

Örneğin, yapının gerçekte ruhsat ve eklerine uygun yapılmış olmasına rağmen, yanlış tespit neticesinde ilgili yapı hakkında yapı tatil tutanağı düzenlenmesi durumunda, mühürleme işlemi yapılarak inşaatın durmasına karar verilecektir[2104]. Bu anlamda somut olgu ve durumlara açık biçimde aykırı olan tespit edici işlem neticesinde yapının bir statüye girmesi ve buna bağlı birtakım sonuçların doğması söz konusu olduğundan bu işleme karşı iptal davası açılmasında menfaati bulunan kişi tarafından yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilecektir. Keza, bir trafik kazası neticesinde bir minibüsün hurda haline geldiğinin tespit edilmesi

[2097] FEYZİOĞLU, Turhan, "Prof. Dr. Turhan Feyzioğlu'nun Konuşması", Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1966, s.148.
[2098] D1D. E.1987/367, K.1987/352, T.08.10.1987, DD. Sayı:70-71, s.71.
[2099] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.741.
[2100] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.742.
[2101] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.105.
[2102] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukukla Zorlanması, s.540.
[2103] D8D. E.2006/1249, K. , T.07.06.2006, (YD Kararı), DD. Sayı:113, s.278.
[2104] Bkz. D6D. E.2008/262, K.2010/1198, T.09.02.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.

neticesinde[2105], bu husus ruhsatnameyi de etkileyeceğinden; söz konusu tespit edici işleme karşı açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması talep edilebilecektir.

Benzer şekilde, bir alana dair maddi olguların saptanmasını konu edinen tespit edici işlemlerle ilgili bölgenin hukuk kurallarıyla önceden tanınmış bir "*statüye*" sokulması ve buna bağlı hukuki sonuçların doğması söz konusu olabilir. Nitekim idarece bir alanın tespit edici işlemle mezarlık alanı olarak belirlenmesine bağlı olarak o alanın statüsü değişeceğinden[2106]; mezarlık alanı tespitinin kamu yararına yönelik olmadığından bahisle yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilecektir[2107].

Aynı doğrultuda "*kentsel dönüşüm ve gelişim alanı*" olarak tespit edilecek yerler hakkında söz konusu tespit edici işlem neticesinde alanın statüsünde değişiklik meydana geleceğinden; o alanda bulunan taşınmazların malikleri bakımından yıkım gibi telafisi güç zararların doğabileceğinden bahisle yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilecektir[2108]. Nitekim bir bölgenin "*riskli alan*" niteliğinde olduğu tespit edici işlemle saptandığında, "*yapıların hangi yönden can ve mal kaybına yol açma riski bulunduğunun somut bir şekilde ortaya konulmadığından*" bahisle "*açık bir hukuka aykırılık hali*" söz konusu olabileceği gibi, bu tespitin yapılmasından sonra taşınmazın yıkımı sürecine girileceğinden "*telafisi güç bir zararın doğacağından*" da bahsedilebilecektir[2109]. Konuyla ilgili Conseil d'État tarafından verilen bir kararda ise, Saint-Paterne kilisesinin bir kulesinin "*yıkılmaya yüz tutmuş olduğunun*" tespit edilmesi neticesinde yıkılması gerektiğine yönelik işlem tesis edilse de bu yapının yıkılması, söz konusu hizmetlerden yararlanan kişiler bakımından "*telafisi mümkün olmayan zararlar doğurabileceğinden*" işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir[2110].

Bunun yanında güvenlik soruşturması kapsamında kişinin "*her yönden güvenilirliğinin*[2111]" saptanmasına yönelik biçimde tesis edilen tespit edici işlemler, ilgili kişi üzerinde hukuki bazı sonuçlar da doğurduğundan, telafisi güç zararların varlığı söz konusu olabilir. Aynı şekilde, yurtdışında yükseköğrenim programını bitirerek öğreniminin

[2105] D8D. E.1967/691, K.1968/258, T.23.01.1968, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s.41.
[2106] D6D. E.2011/7929, K.2013/100, T.24.01.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.09.2019.
[2107] Bkz. CE. 29 janvier 1964, Caffort, aktaran; OYTAN, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, s.93.
[2108] Bkz. DİDDK. YD İtiraz No:2013/310, T.27.06.2013, aktaran; ÇAKALLI, M. Emin, Kentsel Yenilemede Bir Araç Olarak Kentsel Dönüşüm Projeleri ve İlgili İdari Yargı Kararları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.286-287.
[2109] D14D. E.2014/285 K. , T.11.11.2014, (YD Kararı), Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.
[2110] CE. 7 mars 1913, Lhuillier et autres, aktaran; OYTAN, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, s.56-57.
[2111] D1D. E.2003/15, K.2003/40, T.25.03.2003, Danıştay Kararlar Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, 2003, s.43.

derecelendirilmesi için yapılan başvuruda ilgili üniversitenin Milli Eğitim Bakanlığı tarafından tanınmamış olması nedeniyle diplomanın denk olmadığının tespit edilmesine[2112] yönelik idari işlemin kişinin eğitim hakkı bakımından telafisi güç bir zararın doğabileceğinden bahsedilebilir. O halde, tespit edici işlemlerin yöneldiği hususların sabitlenmesi ve ileriye yönelik sonuç doğurması göz önünde bulundurulduğunda; olumsuz sonuçların doğmasının önlenmesi maksadıyla yürütmenin durdurulması talep edilebilecektir.

Ayrıca bir kişinin özel girişim ve sözleşme özgürlüğünü kullanması açısından, açacağı ticari işletmenin belirli bir bölgede bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, buna bağlı olarak tesis edilecek idari işlemler bakımından kurucu öğe niteliğinde olduğundan; bu işlemlerin de yürütmenin durdurulması kararı verilirken göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Zira söz konusu tespit edici işlemin yürütmesi durdurulmaksızın hukuk aleminde geçerliliği korunduğu müddetçe, ona bağlı yapılacak idari işlemlerin açıkça hukuka aykırılığı istisnai haller dışında ileri sürülemeyecektir. Örneğin, "*ticari bölgede bulunmadığı*" tespit edilen bir ticari işletmeye ruhsat verilmemesi[2113], beldenin "*kasap dükkanı açmaya elverişli olmayan*" yerinde kasaplık yapmasına izin verilmemesi[2114] bu şekildedir. Keza, şehirde ekmek ihtiyacını karşılayan yeterince modern ekmek fabrikalarının varlığının tespit edilmesinden hareketle simit ve pide imal edilen fırına ekmek yapımı için izin verilmemesi böyledir[2115]. Dikkat edilirse, bu örnekler bakımından tespit edici işlemlerde sabitlenen belirli olgulardan hareketle bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi söz konusu olmaktadır. Başka bir deyişle, tespit edici işlemler bu halde nihai işlemin kurucu öğesini oluşturmakta ve hukuk âleminde etkisini gösterebilmektedir. Bu anlamda bu işlemlerin bireyler üzerinde doğuracağı olumsuz sonuçların önlenmesi adına –açıkça hukuka aykırılığın belirtilmesi suretiyle– yürütmenin durdurulması müessesesine başvurulabilecektir. Esasen doktrinde Oytan'ın da belirttiği üzere, "*uygulanması ivedilik arz etmeyen idari işlemlerin*" tatbik edilmesi hususunda dava açma süresinin beklenmesi ve bu doğrultuda hareket edilmesi gerekmektedir[2116].

Özellikle, idari usul kurallarına riayet edilmeksizin, gerekli veri ve bilgi toplama süreci tamamlanmadan tesis edilen tespit edici işlemlerin ileriye yönelik olumsuz etki ve sonuçlar

[2112] D12D. E.1966/2763, K.1968/737, aktaran; ÖZEREN/DÜNDAR/DİKBAŞ vd., s.264-265.
[2113] D8D. E.1968/1731, K.1969/1164, T.25.03.1969, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s.82.
[2114] D8D. E.1968/3492, K.1969/2371, T.09.06.1969, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s.83.
[2115] D8D. E.1966/140, K.1966/1559, T.12.05.1966, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s.78.
[2116] OYTAN, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, s.123.

yaratmasının önlenmesi bakımından söz konusu husus, yürütmenin durdurulması kararının yargı mercii tarafından verilmesini de kolaylaştıracaktır[2117]. Şüphesiz kamu düzeninin gerektirdiği birtakım hallerde, tespit edici işlemin yapılışı ve uygulanması süreçlerinin ivedi biçimde gerçekleşmesi icap edebilir[2118]. Ne var ki, bu gibi durumların varlığı, açıkça hukuka aykırı biçimde tespit edici işlem yapılmasına meşruluk kazandırmayacaktır. Dolayısıyla yürütmenin durdurulması müessesesinin gereği gibi uygulanması noktasında ivedilik hususunun sınırlı tutulması gerekmektedir. Aksi takdirde, telafisi güç veya imkânsız zararın gerçekleşmesini müteakip, zararın tazmini yollarına gidilmesi söz konusu olacaktır ki, bunun da her durumda beklenen faydayı sağlayamayacağı açıktır[2119]. Nitekim bu çerçevede İYUK md.27'de "*uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre "*uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerin*" doğuracağı hukuki sonuçlar göz önünde bulundurulduğunda; bu işlemlerin doğası, söz konusu savunma alınması şartının geçici bir süre de olsa aranmamasını gerektirmektedir[2120]. Danıştay'ın belirttiği üzere, "*uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlem, uygulanmakla tamamlanan, uygulandıkları takdirde telafisi güç ya da imkansız olacak zararın gerçekleştiği veya gerçekleşme olasılığı bulunan, bu özellikleri itibarıyla da haklarında acil olarak karar verilmesi gereken işlemler olarak tanımlanabilir*[2121]". Bu anlamda tespit edici işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden olup olamayacağının da değerlendirilmesi gerekir.

Öyle tespit edici işlemler vardır ki; örneğin riskli alan tespiti, yapının yıkılmaya yüz tutmuş nitelikte olduğunun tespiti gibi, bu işlemler uygulanmakla etkisi maddi alemde gösterebilecek ve telafisi güç veya imkansız zararlar "*doğurabilecek*" niteliktedirler. Zira söz konusu tespit edici işlemlerle ilgili nesnenin statüsü değişeceğinden; buna bağlı olarak birtakım işlemlerin de (tahliye, yıkım) gerçekleşmesi de söz konusu olacaktır. Ancak, uygulanmakla

[2117] OYTAN, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, s.123.
[2118] Bu anlamda bir taşınmazın "*yıkılmaya yüz tutmuş*" nitelikte olduğunun tespiti ya da "*riskli yapı*" niteliğinde olduğu tespit edildikten sonra, ona bağlı hukuki sonuçların AY md.17 ve md.56 kapsamında ivedilikle uygulanması gerekebileceğinden; bu gibi durumlarda telafisi güç zararların önüne geçilmesi için, maddi olgunun doğru biçimde saptanması oldukça önem arz etmektedir.
[2119] AYANOĞLU, Taner, "Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği", Danıştay 135. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2003, s.70.
[2120] EVSEN, Fuat, Yürütmenin Durdurulması Kurumunda Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.96. Ayrıca bkz. AYM. E.2012/100, K.2013/84, T.04.07.2013, RG.02.08.2013-28726.
[2121] D15D. E.2016/1583 K. , T.18.03.2016, (YD Kararı), Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.

etkisi tükenecek işlem kavramının belirsiz nitelikte oluşu karşısında[2122], tespit edici işlemlerin yöneldiği hususlara bağlı olarak açıklama yapılması daha isabetli olacaktır. Özellikle olumsuz tespit edici işlemler açısından değerlendirildiğinde; güvenlik soruşturması neticesinde kişinin güvenlik açısından sakıncalı olduğunun tespiti, öğrencinin yurtdışında yaptığı yüksek lisans sonucu aldığı diplomanın denk olmadığının tespiti[2123], kişi üzerinde söz konusu kadroya girebilmek[2124] yahut lisansüstü programlara başvurabilmek bakımından sonuç doğurduğundan uygulanmasıyla telafisi güç ve imkânsız zararları doğurabilecek niteliktedir. Ne var ki, terminolojik olarak bir maddi veya hukuki durumun saptanmasının kaide olarak ileriye yönelik biçimde etkisini sürdürdüğü de dikkate alındığında; "*uygulanmakla etkisi tükenecek işlem*" teriminin kullanılması yerine, doktrinde Ulusoy'un isabetle vurguladığı şekilde, "*işlemin çok acil biçimde ve zarar doğuracağı öngörülen hallerde*[2125]" gibi bir ifadenin kullanılarak yürütmenin durdurulması müessesesine başvurulacağının öngörülmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Nihayet idarenin yapacağı bir tespit edici işlemin bireyin menfaatlerini olumsuz biçimde etkilemesi halinde, bu işlemin doğuracağı hukuki sonuçların yürütmenin durdurulması çerçevesinde önlenmesi mümkün olabilir mi sorusunun da irdelenmesi gerekecektir[2126]. Örneğin, hükümlü bulunduğunun tespit edilmesiyle birlikte dava takipçiliği listesinden çıkarılan kişinin yeni başvurusu karşısında bu kez, "*şartları sağlamadığının*" tespit edilmesine bağlı olarak reddi işleminin tesisi söz konusu olduğunda[2127]; söz konusu işleme karşı yürütmenin durdurulması ne şekilde uygulama alanı bulacaktır? Yahut başvuruda bulunan kişiye yönelik olarak; idarece "*mezarlığın defne uygun durumda bulunmadığı*" yönündeki maddi olgunun gerçeğe aykırı biçimde tespit edilmesi karşısında[2128] bu işlemin doğuracağı telafisi güç sonuçların önüne geçilebilir mi?

Oytan'a göre, böyle bir mesele kendi içerisinde üç problemi de bünyesinde barındırmaktadır: "*negatif idari işlemin yürütmesinin durdurulmasının alışılmamış bir usul olması, yargısal ve idari makamların ayrılığının negatif bir işlemin yürütmesinin*

[2122] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.742.
[2123] D12D. E.1966/177, K.1967/1116, aktaran; ÖZEREN/DÜNDAR/DİKBAŞ vd., s.263.
[2124] Bkz. Gaziantep BİM. 3.İDD, E.2017/1430, K.2017/1534, T.07.11.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.
[2125] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.743.
[2126] OYTAN, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, s.125.
[2127] D8D. E.1970/603, K.1970/2432, T.17.11.1970, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s.11-12.
[2128] D8D. E.1967/2731, K.1968/1773, T.13.05.1968, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s.52-53.

durdurulmasını güçleştirmesi ve yerindeliği değerlendirecek yetkili organın idare oluşu[2129]". Bununla birlikte doktrinde Yaşar, yürütmenin durdurulması kararlarının niteliği gereği bir yargısal emir olarak, ilgili idari yargıca geniş yetkiler tanıdığını ve idareye doğrudan yöneldiğini ifade etmektedir[2130]. Bu anlamda alışılmadık bir usul olarak değerlendirilebilirse[2131] de olumsuz tespit edici işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçların önlenebilmesi adına yürütmenin durdurulması kararının idareye yönelen ve onu belirli davranışlarda bulunmaya iten bir yönünün bulunduğundan bahsedilebilecektir[2132]. Dolayısıyla olumsuz tespit edici işlemlerin yürütmesinin durdurulması halinde söz konusu ara karar, kendiliğinden bir idari işlemi yaratmayacaksa da idareyi ilgili mahkeme kararına uymak suretiyle yeni bir işlem yapma yükümlülüğüne sokacaktır[2133].

III. İDARENİN SORUMLULUĞU ÇERÇEVESİNDE TESPİT EDİCİ İŞLEMLER VE TAM YARGI DAVALARI

Devletin sorumsuzluğunun kabul edildiği dönemlerde, devleti idari işleve dahil olan faaliyetlerinden ötürü sorumlu tutmak mümkün değilse de 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kamusal hak ve özgürlüklerin gelişmesini müteakip devletin sorumluluğu düşüncesi genellik kazanmıştır[2134]. İdare-birey ilişkilerinde tarihsel süreç içerisinde görülen kamusal güç kullanımı; etkin bir görünüm biçimi olarak devletin müdahale alanını artırmış[2135], buna karşı bireylerin koruma alanının da yaratılması ihtiyacını doğurmuştur. Bu bağlamda, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin koruma alanının sağlanması açısından devletin hukuki sorumluluğunun 1855 yılında Conseil d'État tarafından verilen Rothschild[2136] ve 1873 yılında Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen Blanco[2137] kararlarında kamu hukuku

[2129] OYTAN, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, s.126.
[2130] YAŞAR, H. Nuri, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.121.
[2131] OYTAN, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, s.126.
[2132] Yaşar, bu gibi durumlarda yargıcın bir idareci gibi davranma yasağının belirsiz niteliğinin ön plana çıktığını isabetli biçimde vurgulamaktadır. YAŞAR, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, s.121.
[2133] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukukla Zorlanması, s.533. Bu konuda ayrıca bkz. Ankara BİM. 1.İDD. E.2019/559, K.2019/1541, T.10.07.2019, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.
[2134] DURAN, Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE Yayınları, Ankara, 1974, s.2. Bu kapsamda, Fransız hukukunda *l'Ancien Regime* döneminde yöneticilere ayrıcalıklı bir alan yaratan müesseselere "*1789 Fransız Devrimi'yle*" birlikte karşı çıkılmaya başlanmasının (FEUER, Guy, "Le probleme des decorations en droit administratif", La Revue Administrative, Yıl:11, Sayı:62, 1958, s.118) söz konusu sorumluluk anlayışının benimsenmesinde rol oynadığı ifade edilebilir. Ayrıca bkz. MORANGE, Jean, "İki Yüzyıl Sonra 1789 Bildirgesi" (çev. KABOĞLU, İbrahim Ö.), İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt:12, 1990, s.189-190.
[2135] OZANSOY, Cüneyt, Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989, s.10.
[2136] CE. 6 décembre 1855, Rothschild, Rec. 707, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.2. Ayrıca bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.802.
[2137] TC. 8 février 1873, Blanco, aktaran; LONG/WEIL/BRAIBANT vd., s.2.

kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ve medeni hukuk kurallarının bu noktada yetersiz kaldığı vurgulanmış ve söz konusu anlayış Türk hukuku bakımından da ilerleyen aşamada uygulanma imkanı bulmuştur[2138].

Bu anlamda hukuk düzeninde idarenin hukuki sorumluluğu kavramı[2139] zaman içerisinde gelişen bir hukuki kurum olarak, idarenin faaliyetleri bağlamında kamu gücünün sorumluluğu ilkesine göre şekillenmiştir[2140]. Hukuk devletinde idarenin yetkilerinin, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen hukuk kurallarıyla sınırlandırılacağı zamanla kabul görmüştür[2141]. Günümüzde devletin hukuki sorumluluğu gittikçe yoğunlaşan ve değer kazanan bir kavram olarak, ilgili hukuki altyapının varlığı sayesinde hukuk devleti ilkesinden ayrı biçimde değerlendirilemez[2142]. Bu doğrultuda, yetki kavramının bulunduğu yerde sorumluluk kavramının bulunduğundan bahisle günümüz hukuk düzeninde; idarenin ihmali, geç hareket etmesi yahut hiç hareket etmemesi gibi durumlarda ortaya çıkan zarar bakımından hukuki sorumluluğunun doğabileceği ifade edilebilecektir[2143]. Buna koşut olarak Danıştay'a göre, "*Tam yargı davalarında, işlem ya da eylemin hukuk kuralları içinde kalıp kalmadığı değil, işlem ya da eylem hukuka uygun olsa dahi ortaya çıkan zararın idareye atfedilip atfedilemeyeceği incelenmektedir*[2144]". Dolayısıyla, idari makamların bilerek veya bilmeyerek yetkileri dışında ve keyfi biçimde hareket etmelerinin idari yargısal denetime tabi tutulacağı ve bu denetim neticesinde kimi hallerde idareye tek bir yolu izleme zorunluluğu getirildiği söylenebilecektir[2145].

Konu, idari faaliyetlerin hukuki araçları çerçevesinde ele alındığında; idarenin sorumluluğuna yol açan nedenler, idari işlem ve eylem gibi kavramlardan bir kısmı olarak

[2138] Bkz. ONAR, S. Sami, "Mahkeme İçtihatları", İÜHFM, Cilt:19, Sayı:3-4, 1953, s.970-971; ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, s.17.
[2139] Belirtmek gerekirse, idarenin tespit edici işlemlerin tesisi ve uygulanmasından kaynaklanan sorumluluğu bahsinde idare hukuku ilkelerine göre bir irdeleme yapılacak olup, idarenin özel hukuk kurallarına tabi hukuki ilişkilerinden, yasama ve yargısal faaliyetlerden kaynaklanan sorumluluklar çalışmanın bu bölümde incelenmeyecektir. Ayrıca bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Amerika ve Türkiye'de İdarenin Kazaî Denetlenmesi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1969, s.98; YAYLA, Yıldızhan, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara, 1980, s.47.
[2140] ATAY, E. Ethem, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu Teorisi ve Uygulaması", Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları (Ed. ATAY, E. Ethem/ODABAŞI, Hasan), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.40-41; DUBOIS, Jean-Pierre, La responsabilité administrative, Éditions La Decouverte, Paris, 1996, s.16-17.
[2141] CROZAT, B., Fransız Devlet Şurasının Son İçtihat Temayülleri, Cezaevi Matbaası, Ankara, 1937, s.13.
[2142] OZANSOY, Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, s.9.
[2143] AKINCI, Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi, s.313.
[2144] D12D. E.2017/2218, K.2019/739, T.06.02.2019, (Yayımlanmamıştır).
[2145] YAYLA, İdari Yargılamanın Özelliği, s.138.

karşımıza çıkabilmektedir[2146]. Bir idari işlemden doğan tazminat davasının varlığından bahsedebilmek için ise, idari işlemin öncelikle kişinin subjektif ve kişisel bir duruma ilişkin olması gerekmektedir[2147]. Özellikle, yukarıda üzerinde durulduğu üzere[2148], genel düzenleyici idari işlemlerin doğrudan doğruya tam yargı davasına konu olması düşünülemeyeceğinden; bu işlemlerin "s*ubjektif ve kişisel duruma etkin olabilmesi*" açısından tespit edici işlemlerin "*aracı işlem*" niteliğinde olabileceği gözetildiğinde[2149] bu tür işlemlerin uygulanmasının kişilerin somut zararlarının doğmasına yol açabileceği ifade edilebilecektir[2150].

Doktrinde idari işlemlerin tesis edilmesiyle doğrudan hak ihlaline sebebiyet veremeyeceği ve bu anlamda doğrudan zarara yol açmayacağı; zararın doğması için ise, fiilen o işlemin uygulanması gerektiği bir görüş olarak ileri sürülebilir[2151]. Bu anlamda örneğin, yıkılmaya yüz tutmuş bir yapının tespit edilmesi yahut bir alanın riskli alan olarak tespit edilmesi işlemleri, uygulanmadıkları müddetçe doğrudan zarar doğurmayacaktır. Zira riskli alanın tespit edilmesine dair işlem ya da yapının maili inhidam niteliğinde olduğunun tespiti maddi olguların saptanmasını amaçlamakta ve fakat fiilen icrası buna yönelik eylemde bulunmak suretiyle gerçekleştirilmektedir. Oysa tam yargı davalarında hakkın ihlali için her durumda işlemin icra edilmesinin ve buna yönelik maddi eylemlerin yapılmasının beklenmesi, idarenin hukuk devletine uygun hareket etmesinin sağlanması noktasında yargısal denetimden beklenen faydanın elde edilmesini sağlamayacaktır.

Nitekim Ayanoğlu'nun vurguladığı üzere, tam yargı davalarında davacı, "*idari yargı yerinden hak ihlalini ortadan kaldırmaya yönelik herhangi bir talepte bulunabilmelidir. Hakkın yerine getirilmesi talebi, zararın tazmin edilmesini içerebileceği gibi, kendisi için yararlı olabilecek bir sonuç sağlayacak ise, davalı idareye sübjektif bir borç yükletilmesine ilişkin bir talebini de içerebilir*[2152]". Bu çerçevede bireylerin tespit edici işlem karşısında açacağı tam yargı davalarında; eski durumun geri getirilmesi veya müdahalenin men'i taleplerini de ileri

[2146] DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, s.7.
[2147] TAN, İdare Hukuku, s.1005.
[2148] Bkz. Bölüm-I, s.185.
[2149] Özellikle tespit edici işlemlerin bu özelliğinden hareketle Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında kamu kanununa dayanma kriterine yer verilmekte ve görevli yargı yeri bu doğrultuda belirlenmektedir. UM. E.1992/50, K.1992/1, T.17.02.1992, UM. İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.09.10.2019.
[2150] ESİN/DÜNDAR, s.103.
[2151] Bkz. TAN, İdare Hukuku, s.1005; ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.608.
[2152] AYANOĞLU, Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği, s.69.

sürebileceği ifade edilmelidir[2153]. Ayrıca, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden bir tespit edici işleme karşı açmış olduğu iptal davası neticesinde verilecek hüküm geriye etkili biçimde etki göstereceğinden kimi hallerde ayrıca bir tam yargı davası açmaya gerek bulunmayacaksa da bazı hallerde hukuka aykırı işlemin iptal edilmiş olması, bireyin zararlarının karşılanmasına yeterli olmayacaktır[2154]. İşte, bu doğrultuda tespit edici işlemlerin yapılması ve uygulanmasının bir olgu olarak idarenin sorumluluğuna yol açabildiği ve tam yargı davasına konu olabildiği ifade edilebilecektir[2155].

AYM'ye göre, "*Anayasa'da idarenin sorumluluğuna ilişkin temel ilkeler belirlenmesine karşın, sorumluluğun esasları ile zararın ne şekilde tespit edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır*[2156]". Bu anlamda, AY md.125 hükmünde pozitif hukuki dayanağını bulan[2157] ve yargısal içtihatlarla geliştirilen idarenin sorumluluğu kavramı, idare ve birey arası hukuki ilişkiler bakımından sadece parasal (tazminat) boyutuyla değerlendirilemeyecek nitelikte bir mekanizmadır[2158]. Özellikle idarenin sorumluluğunun dayandığı hukuki esaslar ile dava türleri arasında bağıntı kurulması, kullanışlı birtakım kategorik alanların yaratılmasının önünü açmıştır. Gerçekten AYM'nin bir kararında ortaya konulduğu üzere, "*esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramları, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlardır*[2159]".

Dolayısıyla idarenin tesis etmiş olduğu idari işlemlere karşı bireylerin yargısal yola başvururken söz konusu sorumluluk esaslarına dayanması; bireyin hukuki koruma alanını genişlettiği gibi, olumsuz idari pratiklerin de önüne geçilmesini sağlayacaktır. Bu çerçevede,

---

[2153] AYANOĞLU, Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği, s.69.

[2154] Doktrinde Esin/Dündar, bu gibi durumlarda "*tam yargı davasına bürünmüş iptal davaları*"nın varlığından bahsetmektedir. ESİN/DÜNDAR, s.17.

[2155] Esasen İYUK md.2/1 (b) hükmüne bakıldığında; "*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları*" ifadesi kullanılmakta ve doğrudan uygulama vb. ifadeye yer verilmemektedir. Bu anlamda tespit edici işlemlerin hukuk düzeninde etki ve sonuç doğurabildiği gözetildiğinde; bireylerin tazminat talebi dışında başkaca hukuki taleplerde bulunabileceğinin altının çizilmesi gerekmektedir. AYANOĞLU, Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği, s.69-70.

[2156] AYM. E.2014/94, K.2014/160, T.22.10.2014, RG.04.03.2015-29285.

[2157] AY md.125/7 "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*". Bu anlamda haksız ya da kusurlu şekilde uygulanan veya herhangi bir hukuka aykırılık bulunmasa dahi sonuçları itibarıyla ilgilisine hakkaniyete aykırı biçimde külfet yükleyen idari işlemlerden doğan zararların Anayasa'nın 125. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca idarenin mali sorumluluğunu gerektirdiği söylenebilecektir. AYM. E.2018/2, K.2018/43, T.02.05.2018, RG.30.05.2018-30436.

[2158] YILDIRIM, Turan, "İdarenin Sorumluluğu", İdare Hukuku (Ed. YILDIRIM, Turan), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.835.

[2159] AYM. E.2011/35, K.2012/23, T.16.02.2012, RG.09.05.2012-28297.

tespit edici işlemlerin İYUK md.12 çerçevesinde[2160] iptal davası yanında tam yargı davasına konu olması ve bunun da idarenin sorumluluk esaslarıyla ilişkilendirilmesi mümkün olabilecektir. Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda belirtildiği üzere, "*tam yargı davalarında idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu denetimi yapılıp idari faaliyet karşısında ilgililerin durumu belirlenerek idarenin tazmin sorumluluğunun bulunup bulunmadığına karar verilmektedir*[2161]". Söz konusu sorumluluk esasları ise, idare hukukunda kusur sorumluluğu (kusurlu sorumluluk) ve kusursuz sorumluluk olarak ifade edilebilir.

İdarenin maddi olguların ve/veya hukuki durumların saptanmasına ilişkin, tespit edici işlemlerin tesisi ve uygulanması bakımından hizmet kusurunun varlığından bahsedebilmek için; "*idarenin sahip olduğu olanaklar, yer ve zamana dair şartlar, zararın olasılık derecesi*" gibi konular önem arz etmektedir[2162]. Danıştay'a göre, "*işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırılığı her zaman hizmet kusuru olarak niteleme olanağı bulunmamaktadır. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir*[2163]". Bu anlamda tespit edici işlemlerin iptalini gerektiren bir hukuka aykırılığın bulunması; açılan tam yargı davasında her durumda hizmet kusurunun varlığına işaret etmediği gibi, bu işlemlerin iptal edilmemesi de hizmet kusurunun bulunmadığı anlamına gelmeyecektir[2164]. İdarenin bir tespit edici işlemi maddi veya hukuki duruma aykırı biçimde yapması yahut doğru yapsa da söz konusu işlemin geç yapılması ya da hiç yapılmaması durumlarında idarenin kusurlu sorumluluğundan bahsedilebilecektir.

Bu anlamda tespit edici işlerin tesisine bağlı olarak idari makamların kusurlu sorumluluğu: (i). tespit edici işlemlerin gerçeğe aykırı biçimde yapılması, (ii). tespit edici işlemlerin geç yapılması veya hiç yapılmaması, şeklinde sıralanabilir. Bununla birlikte Danıştay kararlarında ifade edildiği üzere, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusurunun yanında –kusur koşulu aranmaksızın,

---

[2160] İYUK md.12 "*İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır*".

[2161] D10D. E.1996/5958, K.1996/8726, T.26.12.1996, aktaran; BAL, Yakup/ŞAHİN, Yahya/KARABULUT, Mustafa, Tazminat Davaları İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.110.

[2162] ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davası İkinci Kitap: Esas, s.48.

[2163] D8D. E.2016/12644, K.2018/5456, T.08.10.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.

[2164] D6D. E.2007/5045, K.2008/20, T.15.01.2008, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.

yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, özel ve olağanüstü zararların tazminine yönelen[2165]– kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde tazmin edilebilmektedir[2166]. İşte, tesis edilen tespit edici işlem neticesinde doğacak hukuki sonuçlar bakımından her ne kadar kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk ilkelerinin aynı anda uygulanamayacağı ifade edilebilirse de önce hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı, ardından ikincil nitelikte kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olup olmadığının yargı mercii tarafından irdelenmesi gerekecektir[2167]. Bu bağlamda tespit edici işlemlerin tam yargı davasına konu olması meselesi, kendi içerisinde kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk esaslarına göre incelenecektir.

A. Kusur Sorumluluğu Bakımından

İdarece bir tespit edici işlemin yapılması ve uygulanmasından kaynaklanan sorumluluk çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilmektedir. Gerçekten, hukuka uygun bir tespit edici işlemin yapılmasıyla söz konusu işlemin yöneldiği nesne veya kişinin hukuki statüsü değişebildiğinden; idarece buna uygun biçimde hareket edilmemesi durumunda hizmet kusuru söz konusu olabilecektir[2168]. Buna koşut biçimde Danıştay'a göre, "*İdare hukukunda, idarenin hukuki sorumluğunun kabul edilebilmesi için –kusursuz sorumluluk halleri dışında– idarenin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetin kusurlu şekilde işletilmiş olması gerekmektedir. Hizmet kusuru ise, iradi bir işlem veya eylemden doğabileceği gibi, idarenin eksik işlemesinden, dikkatsizliğinden, tedbirsizliğinden, ihmalinden, yasal görevlerin beklendiği ya da gerektiği gibi yerine getirilmemiş olmasından kaynaklanabilir*[2169]". Bu bağlamda örneğin, bölgenin orman sahası niteliğinde olduğunun tespit edilmesini müteakip geçirilecek elektrik hattının buna göre dizayn edilmesi gerekirken, tespit edilen hususlara uygun biçimde hareket edilmemesi halinde hizmet kusuru var olacaktır[2170].

Aynı şekilde, bir bölgenin idarece su baskınına uğrayacak saha biçiminde tespit edilmesine rağmen dere yatağının değiştirilerek taşınmazların su altında kalması; zeminin yapılaşmaya elverişli olmadığının tespit edilmesine rağmen ilgili yapının bu zeminin üzerine

[2165] D8D. E.2014/4787, K.2015/1716, T.11.03.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.
[2166] D10D. E.1996/9012, K.1997/6164, T.25.12.1997, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.
[2167] D10D. E.1995/53, K.1996/1913, T.10.04.1996, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.
[2168] Örneğin, bir bölgenin birinci derece afet bölgesi olarak tespit edilmesinden sonra gerekli inceleme ve denetlemenin yapılmadığından bahisle satın alınan lojman binasının yıkılmasında idarenin hizmet kusuru bulunmaktadır. DİDDGK. E.1995/752, K.1997/57, T.17.11.1997, aktaran; ATAY, İdarenin Hukuki Sorumluluğu Teorisi ve Uygulaması, s.73.
[2169] D6D. E.2007/5722, K.2009/294, T.15.01.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.20.10.2019.
[2170] D10D. E.1997/4572, K.1999/5476, T.09.11.1999, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.158.

yapılması[2171] gibi örnekler[2172] bakımından idarenin hizmet kusuru bulunmaktadır[2173]. Görülmektedir ki, tespit edici işlemlerle "*doğru*" biçimde saptanan maddi olgulara uygun hareket edilmemesi idarenin hizmet kusuruna sebebiyet verebilmektedir[2174]. Bunun yanında idarece tesis edilen işlem ve eylemler neticesinde ilgili nesnenin maddi açıdan mevcut durumundan farklı bir niteliğe bürünmesi de mümkün olabilmektedir. Örneğin, daha önceden sağlam bir yapı iken; idarece yapılan uygulamalar neticesinde yapının "*yıkılmaya yüz tutmuş yapı*" olarak tespit edilmesi söz konusu olabilmektedir[2175]. Burada da tespit edici işlem ile içerik yönünden maddi olgu doğru biçimde saptandıysa da öncesindeki uygulamaların idarenin hizmet kusuruna yol açtığından bahsedilebilecektir. Ancak, bu örneklerde idarenin hizmet kusuru tespit edici işlemin hukuka aykırılığından ileri gelmeyip idarenin uygulamadaki aksaklıklarının veya işleyişteki bozukluklarından kaynaklanmaktadır[2176].

1. Tespit Edici İşlemin Maddi veya Hukuki Gerçeğe Aykırı Olması

Esasen, idari faaliyetlerin muntazam biçimde gerçekleştirilmesi ve bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından maddi olgunun ve hukuki durumun doğru biçimde resminin çekilmesi önem taşımaktadır[2177]. Tespit edici işlemlerle sabitlenen hususların hukuka aykırılığı belirlenmedikçe hukuki ve maddi alemde sonuçlarını doğurduğu dikkate alındığında; "*maddi ve hukuki gerçeğe aykırı biçimde*" tesis edilen bu işlemlerin bireyler üzerinde olumsuz birtakım hukuki sonuçlarının doğacağı tabiidir[2178]. Bu anlamda, tespit edici işlemlerin hatalı

[2171] D12D. K.1971/1156, T.04.05.1971, aktaran; ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, s.43.

[2172] Esasen, bu gibi durumlarda zararın olasılık derecesinin idare tarafından önceden tespit edilmesi mümkün olduğundan; tespit edici işlemlerin yönlendirici fonksiyonuna uygun hareket edilmemesi, hizmet kusurunun varlığına sebebiyet vermektedir. ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, s.50.

[2173] D10D. E.1998/1533, K.2001/77, T.17.01.2001, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.206-207.

[2174] Bununla birlikte idare şüphesiz daha önce tesis ettiği tespit edici işlemlerle hukuken bağlıysa da bireylerin de söz konusu tespit edici işlemlere uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi halde, müterafik kusurun varlığının dikkate alınması gerekecektir. Bkz. D10D. E.1994/470, K.1995/3103, T.14.06.1995, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.245. Örneğin bir bölgenin niteliği gereği su taşkını meydana gelebilecek alan olarak tespiti söz konusu olduğunda; idarenin buraya yapı yapılmaması konusunda pozitif yükümlülüğü bulunduğu gibi, bireyler de öncesinde tesis edilen bu işlemin doğurduğu hukuki sonuçlara uygun davranma borcu altına girecektir.

[2175] D10D. E.1995/2848, K.1996/8644, T.24.12.1996, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.278.

[2176] Nitekim bir maddi olgunun tespit edici işlemle hukuka uygun biçimde saptanması ve buna bağlı olarak zamanında hareket edilmesi durumunda kişinin doğmuş somut bir zararından bahsedilemeyecektir. Örnek olarak, "*bir tiyatro oyununun gösterim tarihinde oyunun gösterime konulması durumunda o yerde istenmeyen olaylara neden olacağına dair*" idarece tespit edici işlem yapıldığında; bu işleme bağlı olarak tiyatro oyunun gösterimine izin verilmemesi halinde kişinin somut bir zararı doğmayacaktır. D10D. E.2000/4, K.2001/4858, T.24.12.2001, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.498-499.

[2177] Bkz. Devlet Şurası 5D. E.1952/1491, K.1953/2073, T.14.07.1953, DKD. Sayı:61, s.64.

[2178] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.300.

biçimde tesisi, ona dayalı diğer idari işlemleri ve uygulamaları etkileyeceğinden; ilgililer bakımından somut zarara yol açabilir niteliktedir. İşte, bu durumda idari sorumluluğun dayandığı sorumluluk esasının hizmet kusuru olduğundan bahsedilebilecektir[2179]. Nitekim Danıştay kararına konu bir olayda, meydana gelen yangın olayı neticesinde maddi gerçeğe aykırı olarak, bir yapının "*tehlikeli hale geldiğinin*" tespitinden hareketle belediye encümeni tarafından yıktırılması; idarenin hukuka aykırı bir işlem tesis ettiği ve uyguladığının göstergesi olduğundan hizmet kusuru olarak nitelendirilmiştir[2180]. Bununla birlikte Danıştay'ın bazı kararlarında bilirkişi raporuna aykırı olan tespit edici işlemlere bağlı gerçekleştirilen uygulamaların hizmet kusuruna neden olduğuna da karar verildiği görülmektedir[2181]. Bu doğrultuda görevli idari yargı mercii tarafından yapılan yargılamada bilirkişi raporlarından yararlanmak suretiyle tespit edici işlemin maddi ve hukuki gerçeğe uygun yapılıp yapılmadığı meselesi irdelenebilmektedir[2182].

Buna koşut biçimde yukarıda sayılan hususların dışında, tespit edici işlemin bizatihi maddi veya hukuki gerçeğe aykırı yapılması ve buna dayalı olarak idari işlemlerin tesis edilerek uygulanması halinde de hizmet kusurundan kaynaklı sorumluluğun ileri gelebildiği ifade edilmelidir[2183]. Bu kapsamda tesis edilen diğer idari işlemlerin ve uygulamaların kurucu öğesini teşkil ettiğinden; tespit edici işlemlerin hatalı biçimde yapılması nedeniyle hizmet kusurunun doğması söz konusu olabilecektir[2184]. Örneğin, gümrükte tasfiye edilecek bir eşyanın maddi özelliklerinin yanlış saptanması[2185] ya da bir bölgenin fiziksel özelliklerinin hatalı saptanması neticesinde[2186], bir nesnenin statüsünün değişmesi söz konusu olduğundan; ilgililerin buna bağlı

[2179] Bu çerçevede idarece hukuka uygun bir tespit edici işlem yapılmasına bağlı olarak faaliyette bulunulması halinde, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan tazmin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Örneğin, bozulduğu saptanan bir gıda maddesinin tüzüğe uygun olarak yok edilmesinden dolayı idarenin tazmin sorumluluğunun söz konusu olamayacağı hakkında bkz. D8D. E.1968/4024, K.1969/4035, T.18.11.1969, aktaran; ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, s.254.

[2180] ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, s.263-264.

[2181] "*Davacının imarı mümkün olduğu bilirkişi raporundan anlaşılan deposunun Belediye Daimi Encümeni kararıyle ve 2290 sayılı Kanunun 44 ncü maddesinin son fıkrasına istinaden yıktırılmasında isabet bulunmadığından bu işte hizmet kusuru aşikâr bulunduğu*…". D6D. K.1952/22, DKD. Sayı:54-57, s.448, aktaran; HOCAOĞLU, s.730.

[2182] D6D. E.2004/1314, K.2005/3187, T.27.05.2005, Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.

[2183] D13D. E.2014/5316, K.2015/1709, T.04.05.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.

[2184] Örneğin, idarenin bayındırlık işleri bakımından köprünün yapılacağı yerin yanlış tespit edilmesi, bunun sonucunda kişinin malik olduğu taşınmazda toprak kaybına yol açabilir ki; bu durumda tespit edici işlemin kurucu öğesi olduğu diğer idari işlemler ve onların uygulanması yönünden hizmet kusurunun varlığından bahsedilebilecektir. D10D. E.1997/5546, K.1998/6371, T.30.11.1998, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.210.

[2185] Bu konuda ayrıca bkz. D10D. E.1999/1683, K.2001/1582, T.26.04.2001, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.437; D10D. E.1995/4236, K.1996/7540, T.14.11.1996, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.448-449.

[2186] D12D. K.1968/242, T.12.02.1968, aktaran; ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, s.36.

somut zararının doğabileceğinden bahsedilebilecektir. Nihayet idari işleyişin muntazam olmaması bakımından, yanlış maddi ve hukuki verilere dayalı biçimde yapılan tespit edici işlemler neticesinde idarenin hizmet kusurunun varlığı söz konusu olabilmektedir.

Örneğin, kanserli olmadığı halde tespit edilen maddi olgunun hatalı kaydedilmesi neticesinde kanserli olduğundan bahisle kişiye farklı tıbbi uygulamalar tesis edildiğinde[2187] yahut idarenin kalıtsal kan hastalıklarından orak hücreli anemi hastalığının ana/babada bulunmadığını hatalı biçimde tespit etmesi ve fakat buna bağlı olarak tam ve sağ doğumla meydana gelen çocuğun bu hastalığı taşıması söz konusu olduğunda[2188], idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğu gündeme gelmektedir. Keza, kişinin epilepsi hastalığının göz ardı edilerek "*askerliğe elverişli olduğunun*" tespit edici işlemle ortaya konulması durumunda maddi olgunun hukuka aykırı biçimde saptanmasından kaynaklanan hizmet kusurundan bahsedilebilecektir[2189]. Dikkat edilirse, bu örneklerde kişilerin somut zararının doğmasına sebebiyet veren husus, tespit edici işlemin maddi gerçeğe aykırı biçimde tesis edilmesidir. Yani, idarenin yapmış olduğu tespit edici işlemlerde maddi olgunun hatalı biçimde sabitlenmesi hem o işlem hem de ona bağlı uygulamaları olumsuz biçimde etkilediğinden, somut zararların oluşmasına yol açmaktadır[2190]. Bu durum, belirli doğal ve beşeri olayların gerçekleşmesini müteakip idarenin kişinin hak sahipliğinin bulunup bulunmadığının tespiti noktasında kendisini göstermektedir.

Örneğin, idarece terör olaylarından kaynaklanan zararın tespit edilmesi hususunda zarar tespit komisyonunun kişiye ait taşınmaz malları eksik biçimde saptaması, o kişinin uğradığı zararın tespitine bağlı hak sahipliği durumunu içerik olarak etkileyecektir[2191]. Keza, bir harp olayından sonra kişinin harp malulü sayılıp sayılamayacağı hususunda maluliyetin tespiti neticesinde ilgili statüye girmesi (harp malulü) ve ona bağlı haklardan yararlanması söz konusu olacağından[2192]; bu tespit edici işlemin maddi gerçeğe aykırı biçimde yapılması halinde kişi

---

[2187] D10D. E.1994/6653, K.1995/4874, T.25.10.1995, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.367-368.
[2188] D15D. E.2013/4465, K.2016/2460, T.11.04.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.
[2189] AYİM. 2D. E.2006/25, K.2006/441, T.03.05.2006, (Yayımlanmamıştır).
[2190] Örnek olsun, bir kişinin çalıştığı fiili sürenin 25 yıl olmadığı halde, yanlış biçimde tespit edilmesi durumunda; ona bağlı biçimde yapılacak emekliye sevk etme işleminin hukuka aykırılığı gündeme geleceğinden, kişinin çalışma özgürlüğü ve mülkiyet hakkının ihlalinin vaki olmasından hareketle somut bir zararının varlığından bahsedilebilecektir. D10D. E.1997/6604, K.1999/6282, T.24.11.1999, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.464. Bu konuda ayrıca bkz. UM. E.2017/791, K.2018/22, T.29.01.2018, UM. İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.10.10.2019.
[2191] D15D. E.2013/10269, K.2017/500, T.26.01.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.
[2192] Devlet Şurası 3D. E.1952/116, K.1953/2, T.14.01.1953, DKD. Sayı:59, s.34-35.

bakımından somut zararın doğması gündeme gelecektir. Nihayet, bir kişinin vazife malulü statüsünde olduğunun saptanması kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün ilgili vazifeyle bağlantılı olarak etkilenip etkilenmediğinin ortaya konulmasıyla anlaşılacaktır[2193]. Bu çerçevede, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünde meydana gelen rahatsızlıkların vazifeden ileri geldiği bir maddi olgu olarak idarece hatalı biçimde saptanırsa ilgilinin yararlanacağı mali haklardan mahrum kalması ve buna bağlı biçimde somut zararların oluşması söz konusu olacaktır[2194].

Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, tespit edici işlemlerin tesisi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçlar –işlemin idarece geri alınması veya yargı mercii tarafından iptali söz konusu olmadıkça– varlığını sürdürmekte ve ilgilinin hukuki durumunu etkilemektedir. Bu anlamda maddi gerçeğe aykırı olarak tesis edilen tespit edici işlemlerin bireylerin hak sahipliği statüsünü etkilediği durumlarda, tam yargı davaları esasen idarece tespit edici işlemin zamanında tam ve eksiksiz biçimde yapılmamasından doğan somut zararların tazminini konu edinmektedir[2195]. Mesela, bir kişinin muhtaçlık durumun tespiti noktasında sağ olan kişinin parasal yardımından başka geliri olmadığı ve evi bulunmadığı saptanması gerekirken; maddi olguların hatalı biçimde belirlenmesi o kişinin statüye bağlı haklardan mahrum kalmasına yol açar niteliktedir[2196]. O halde böyle bir durumun vaki olması halinde İYUK md.12 hükmü kapsamında işlemin hukuka aykırılığından bahisle iptal davası açılabileceği gibi, doğrudan tam yargı davası da açılabilecektir[2197]. Özellikle, bu gibi durumlarda somut zarar, tespit edici işlemin hatalı yapıldığı tarihten itibaren sonuçlarını doğurduğu göz önünde bulundurularak belirlenebilecektir.

İdarenin kişiye yönelik yararlandırıcı işlemlerinin yanında[2198] yükümlendirici nitelikteki işlemleri söz konusu olduğunda da tespit edici işlemlerin maddi gerçeğe aykırı

[2193] Devlet Şurası 5D. E.1952/199, K.1953/391, T.10.02.1953, DKD. Sayı:59, s.213-214.
[2194] Bkz. UM. E.1968/145, K.1969/17, T.08.03.1969, RG.18.11.1969-13354.
[2195] D10D. E.2012/8828, K.2015/269, T.03.02.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.02.10.2019.
[2196] Devlet Şurası 5D. E.1951/194, K.1953/923, T.30.03.1953, DKD. Sayı:59, s.223-224.
[2197] Benzer bir anlayışın mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda da yer aldığı yönünde bkz. ESİN/DÜNDAR, s.105.
[2198] Nitekim yukarıda da üzerinde durulduğu üzere, tespit edici işlemin maddi gerçeğe aykırı olarak yapıldığı ve fakat ilgilisi hakkında yararlandırıcı nitelikte olduğu hallerde, söz konusu tespit edici işlemin uygulanmasından kaynaklanan hizmet kusurunun varlığından bahsedilebilecektir. Örneğin, açık hava sineması yapmaya elverişli olmayan bir yerin, "*maddi gerçeğe aykırı olarak*" idarece yanlış tespit edilmesi (açık sinemaların meskenlerden 50 metre uzakta olmaları gerekmesine rağmen 31 metre mesafe bulunması) ve buna bağlı biçimde vasıflandırılarak işletmeye ruhsat verilmesi halinde; idarenin hukuka uygun olmayan işlemden kaynaklanan tazmin sorumluğu doğacaktır. D11D. E.1970/1063, K.1971/1591, T.16.06.1971, aktaran; ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, s.271-272. Yine yükümlendirici işlem niteliğinde olmamasına rağmen fiili hizmet süresinin "*maddi gerçeğe aykırı tespit edilmesi*" durumunda, kişinin sicil dosyasını inceleyerek

yapılmasının ilgilisi üzerinde hukuki sonuç doğurduğundan bahsedilebilecektir. Bireyler üzerinde doğacak hukuki sonuçlar maddi ve manevi kişiliğin korunması hakkı, mülkiyet hakkı, eğitim hakkı, özel girişim özgürlüğü, çalışma özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetlerle sıkı bağlantı içerisindedir. İşte, bu kapsamda tespit edici işlemlerin maddi gerçeğe aykırı yapılması halinde söz konusu temel hak ve hürriyetlerle bağıntının kurulması icap eder. Nitekim doğal çiçek soğanı teknik komitesinin doğal çiçek üretimiyle ilgili olarak üretim ve ihracat kontenjanlarını miktar olarak tespit etmesi[2199], çeşitli şart ve standartların oluşturulması bakımından özel girişim özgürlüğüne müdahale niteliğindedir[2200]. Zira kontenjan sınırlamalarına tabi bir serbest piyasa faaliyeti bulunduğunda; giriş koşullarının tespit edici işlemler neticesinde –bu işlemlerin hukuki etki yaratma potansiyelini barındırması gözetilerek– saptanarak özel hukuk kişilerinin bu kontenjanlardan yararlandırılması, serbestlik ve eşitlik ilkesinin çatışma halinde olduğunun da bir göstergesidir[2201]. Bu anlamda söz konusu tespit edici işlemlerin hatalı biçimde tesis edilmesi, özel girişim özgürlüğünü kullanmak isteyen özel hukuk kişileri üzerinde hukuki sonuç doğurur nitelikte olup somut zararların doğmasına sebebiyet verebilir. Aynı doğrultuda bir besicinin hayvanlarının sağlık raporu bulunmadığı idarece tespit edildiğinde buna bağlı olarak itlaf işlemi gerçekleştirilebileceğinden[2202] yahut hayvan otlatılması yasak bölge olarak belirlenen bir yerde hayvan otlatıldığı idarece tespit edildiğinde buna bağlı olarak hayvanların koruma altına alınarak ihale ile satışına karar verilebileceğinden[2203]; kişinin mülkiyet hakkı yönünden somut zararların doğabileceğinden bahsedilebilecektir.

İdarenin yaptığı tespit edici işlemlerle hukuki durumların yanlış saptanması da idarenin kusur sorumluluğunu doğurur niteliktedir. Örneğin, daha önce askerliğini yapmış bir kişinin bilgisayar kayıtlarından hareketle "*askerliğini yapmamış olduğunun*" idarece tespit edilmesi neticesinde buna ilişkin hukuki statüye bağlı olarak farklı idari uygulamaların varlığı gündeme gelmekte ve kişinin temel hak ve hürriyetleri (örneğin, seyahat özgürlüğü) muhtel

hizmet süresini yanlış tespit eden ve kişiyi emekliye sevk eden idarenin hizmet kusuru bulunmaktadır. D10D. E.1967/178, K.1968/385, T.26.02.1968, aktaran; ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, s.271.

[2199] D10D. E.1999/2487, K.2001/2816, T.10.07.2001, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları s.457.

[2200] AYANOĞLU, İdare Hukuku Yönünden Kontenjan Kısıtlamalarına Tabi Özel Kişi Faaliyetleri, s.95.

[2201] AYANOĞLU, İdare Hukuku Yönünden Kontenjan Kısıtlamalarına Tabi Özel Kişi Faaliyetleri, s.95.

[2202] D10D. E.1998/6102, K.2001/641, T.20.02.2001, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.458; D10D. E.1997/3832, K.1998/3101, T.25.06.1998, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.459.

[2203] D10D. E.2000/5428, K.2001/4212, T.03.12.2001, aktaran; BAL, Yakup/KARABULUT, Mustafa/ŞAHİN, Yahya, İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.120-121.

olabilmektedir[2204]. Yine, askerliğini yapmış olmasına rağmen; isim benzerliğinden kaynaklanan hatalı tespit edici işleme bağlı olarak; bir kişinin askerlik durumu hakkında ilgili askerlik şubesine bildirim yapıldığı hallerde, o kişinin "*asker kaçağı*" olarak nitelendirilmesi ve buna bağlı olarak idari yaptırıma maruz kalması gündeme gelebilmektedir[2205]. Benzer biçimde emekli olan bir kişinin askerlikle alakasının kesilmesi karşısında, bu kişiler artık "*asker*" addolunamayacağından[2206], askerlik statüsüne bağlı olarak birtakım muamelelere tabi tutulması, idarenin hizmet kusuruna sebebiyet verebilecektir. Yine, eczane açılması için zorunlu olan "*muvazaa bulunmadığına dair*" hukuki durum tespiti, ruhsat verilmesi bakımından hukuki sonuç doğurduğundan; söz konusu tespitin yanlış olması kişinin çalışma özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal edebilecektir[2207]. Bunun yanında eski hukuki durumun yeniden tesis edildiği hallerde (örneğin, kadronun lağvedilmesi nedeniyle açıkta kalan memurların sonradan aynı dereceyle görevlerine dönmesi[2208]) kişinin önceki hukuki durumunun yanlış saptanması da o kişi bakımından hakkın muhtel olmasına yol açacaktır.

Dolayısıyla kişinin tespit edici işlemden ötürü somut zararının doğması için işlemin yöneldiği konuya ilişkin hakkının ihlal edilmesi gerekmektedir[2209]. Şayet, ilgilinin iddia ettiği hak, hukuk düzeninde tanınmıyorsa; bu durumda kişinin somut bir zararının doğduğundan bahsedilemeyecektir. Örneğin, Türkiye-Ermenistan sınırı arasında kalan ve taşınmazı 1. derece askeri yasak bölge olarak tespit edilen yerde kalan bir kişinin, alanın statüsüne bağlı tahliye işlemi yapılması söz konusu olduğunda; burada ecrimisil bedeli ödediğinden bahisle hakkının muhtel olduğunu ileri sürmesi hukuken bir anlam ifade etmeyecektir[2210]. Zira bu durumda arazi üzerindeki taşınmazların mülkiyetini edinemeyen kişi yönünden mülkiyet veya zilyetlik

[2204] D10D. E.1996/3181, K.1998/834, T.25.02.1998, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.489-490.
[2205] D10D. E.2009/8656, K.2014/202, T.21.01.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.25.11.2019.
[2206] DDDUH. K.1941/60, DKD. Sayı:16, s.28, aktaran; TUNCAY, s.25.
[2207] Ne var ki Danıştay, "*eczane açılması için aranılması zorunlu olan muvazaa bulunmadığına dair hususun tespitinde hataya düşülmüş olmasının*" idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmayacağına hükmetmiştir. D10D. E.1999/1381, K.2001/1544, T.24.04.2004, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.559-560. Hâlbuki söz konusu olayda, idarece ruhsat verilmemesine yönelik idari işlemin iptali neticesinde kişinin somut zararının giderildiği gözetildiğinde; "*iptal davasına bürünmüş tam yargı davasının varlığından*" bahsedilmesi daha isabetli bir sonuç olacaktır. Zira somut olayda kişinin somut bir zararı doğmuştur ve fakat bunun tazmini için ayrıca bir tam yargı davası açmaya gerek bulunmamaktadır. Bkz. ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, s. 311.
[2208] Bkz. D1D. K.1937/2057, DKD. Sayı:3, s.16, aktaran; TUNCAY, s.27.
[2209] Bu kapsamda belirtmek gerekir ki; salt bir ihtimale ya da potansiyele dayanarak idareyi hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Bkz. D10D. E.1994/6314, K.1996/3935, T.25.06.1996, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.495-496.
[2210] D10D. E.1998/2009, K.2001/239, T.25.01.2001, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.455-456.

hakkının ihlalinden bahsedilemeyecektir[2211]. Keza, hasara uğrayan evde oturmadığı idarece saptanan bir kişinin afet nedeniyle hak sahibi olduğundan bahsedilemeyeceğinden; yapılan tespit edici işlem neticesinde hakkın muhtel olması söz konusu olmayacaktır[2212]. Bu gibi örnekler bakımından kişinin pozitif hukukta öngörülen statülere girilmeksizin, o statülere bağlı haklardan yararlanamadığından bahisle hakkının muhtel olmasından söz edilemeyecektir.

Nihayet, tespit edici işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçların bireyler üzerindeki olumsuz etkisi manevi olarak da kendisini gösterebilmektedir. Örneğin, bir kişinin adının yasa dışı örgütle ilgili olarak raporda yer alması ve bunun da hukuka aykırı biçimde basına sızdırılmasının söz konusu olduğu olayda, kişinin bu örgütle irtibatlı olduğunun tespit edilmesi ve rapora ismen yazılması karşısında, kişilik haklarının zarara uğraması gündeme gelmiştir[2213]. Benzer şekilde, öğretmen olarak atanmak için Milli Eğitim Bakanlığına başvuruda bulunan bir kişinin güvenlik soruşturmasının "*olumsuz nitelikte*" olduğunun yanlış biçimde tespit edilmesi, ilgilinin kişilik haklarına olumsuz bir müdahale teşkil etmektedir[2214]. Bu çerçevede bu gibi tespit edici işlemlerin yapılması halinde, bireylerce –temel hak ve hürriyetlere hukuka aykırı biçimde müdahale edilmesi ve buna dayalı olarak duydukları acı, elem ve üzüntü bağlamında[2215]– manevi tazminatın istenmesi de söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla tespit edici işlemlerin maddi ve hukuki gerçeğe aykırı yapılması durumunda açılacak tam yargı davalarını sadece maddi tazminatın talep edilmesiyle sınırlı değerlendirmemek gerekmektedir[2216].

[2211] Benzer biçimde, idarece daha önceden "*askeri güvenlik bölgesi*" olarak tespit edilen bir yerde izin alınmaksızın yapı yapılması halinde, bu yapının yıkılması neticesinde mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası evleviyetle geçersiz kabul edilecektir. Bkz. İHAM. Cevat Işık/Türkiye, B. No:24128/94, T.29.11.1995, aktaran; GEMALMAZ, H. Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.612.

[2212] D12D. E.1971/139, K.1973/2859, T.14.11.1973, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-I, s.9; Ayrıca bkz. D12D. E.1971/1869, K.1972/1781, T.27.06.1972, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-I, s.8.

[2213] Bunun yanında ilgili kararda idarece hazırlanan raporun "*idari işlem niteliğinde*" olduğuna ve ilgililer üzerinde hukuki sonuçlar doğurduğuna da vurgu yapılmaktadır. D10D. E.1997/2216, K.1999/4812, T.13.10.1999, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.151.

[2214] D10D. E.1995/3919, K.1996/7139, T.07.11.1996, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, s.494-495. Ayrıca bkz. DİDDK. E.2014/1189, K.2016/427, T.25.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.10.2019.

[2215] Bkz. D10D. E.2005/3910, K.2006/2176, T.29.03.2006, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.10.2019.

[2216] Bununla birlikte Danıştay kararlarında tespit edici işlemlerin tesis edilmesinden doğan manevi zararların dar bir çerçevede değerlendirildiği görülmektedir. Bu konuda bkz. D15D. E.2012/11673, K.2014/1051, T.20.02.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.10.2019; D15D. E.2013/8271, K.2014/121, T.23.01.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.10.2019.

2. Tespit Edici İşlemin Geç Yapılması veya Hiç Yapılmamasına Bağlı Olumsuz İdari Eylemin Tam Yargı Davasına Konu Olması

Bir idari faaliyetin muntazam biçimde işlemesinden bahsedilebilmesi için, zamanında ve gerektiği ölçüde gerçekleştirilmesi gerekmektedir[2217]. Buna koşut biçimde idari faaliyetlerin gerçekleştirilmesi sürecinde kullanılan hukuki araçların da zamanında ve doğru biçimde tesis edilmesi ve uygulanması önem arz eder[2218]. Gerçekten öğretide hizmet kusuru kavramının "*idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk*" olarak tanımlandığı dikkate alındığında[2219]; bir idari işlemin yapılması gereken zamanda yahut kasten ya da ihmali şekilde hiç yapılmaması durumunun, idarenin kusur sorumluluğuna yol açabileceği ifade edilmelidir. O halde tespit edici işlemlerin tesisinde yaşanabilecek bir aksaklığın idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğuna sebebiyet vereceği çıkarımında bulunulabilir[2220].

Özellikle tespit edici işlemlerle saptanan maddi olguların ve hukuki durumların hukuk aleminde varlığını sürdürmesi nedeniyle; bu işlemlerin belirli hallerde daha sonra yapılacak idari işlemlerin hazırlayıcısı niteliğinde olduğu dikkate alındığında; bu aşamada yapılacak aksaklıkların nihai işlemin uygulanması bakımından da sonuç doğuracağı belirtilmelidir. Zira idarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikle zarar doğuran bir olayın varlığı gerektiğinden[2221]; bu olayın vuku bulmasına sebep olan neden (etken) tespit edici işlemlerle maddi ve hukuki olguların zamanında saptanmaması olabilecektir. Bu anlamda bir maddi olgunun ya da hukuki durumun "*zamanında tespit edici işlemle saptansaydı bu zarar meydana gelmezdi*" denilebiliyorsa ve olay ile idare arasında nedensellik bağı kurulabiliyorsa[2222]; ortaya

---

[2217] ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, s.21; DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s.7.
[2218] ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, s.281.
[2219] YILDIRIM, İdari Yargı, s.837.
[2220] Bununla birlikte tespit edici işlemin "*erken*" yapılması halinde de kimi zaman hukuka aykırılığın varlığı söz konusu olmaktadır. Nitekim bir idari işlemin tesis edildiği tarihte yürürlüğe girmemiş bir hukuk normuna dayalı olarak işlem yapılması söz konusu idari işlemin hukuka aykırılığına sebebiyet verecektir. D12D. E.1966/1010, K.1968/1059, aktaran; ÖZEREN/DÜNDAR/DİKBAŞ vd., s.245. O halde, tespit edici işlemlerin de yayımlanmayan bir hukuk normuna dayalı olarak yapılması ve uygulanması işlemin yöneldiği kişi yönünden somut zararların doğmasına sebebiyet verebilecektir. Başka bir deyişle, tespit edici işlemin yöneldiği maddi olgulara bağlanan hukuki sonuçların daha sonradan değişmesi halinde değişiklikten önceki hükümlere uygun biçimde yapılan işlemden dolayı idarenin sorumluluğu doğmayacaktır. AYİM. 3D. E.1981/41, K.1981/94, T.21.05.1981, aktaran; ÖZGÜLDÜR, Serdar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.271. Ancak, dikkat edilirse, tespit edici işlemlerin zamansal olarak "*erken*" yapılması, işlemin maddi olgulara veya hukuki durumlara aykırı yapıldığını gösterir niteliktedir. Bu nedenle konu bu başlıkta değerlendirilmemiştir.
[2221] DELCROS, Xavier/DELCROS, Bertrand, "Fransız Hukuk Sisteminde İdari Sorumluluk Rejimi", Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (çev. CANDAN, Turgut), Danıştay Yayınları, Ankara, 1984, s.10.
[2222] DELCROS/DELCROS, s.10.

çıkan somut zararın tazmini bakımından idarenin hizmet kusurundan söz etmek mümkün hale gelecektir.

Bu kapsamda nihai işlemi önceleyen tespit edici işlemlerin de tesisinde yapılan gecikme ve aksaklıkların nihai işlem neticesinde somut zararın ortaya çıkmasına sebebiyet verdiği de tabiidir[2223]. Örneğin, bir kişinin belirlenen program kapsamında yurtdışında konser vermesinin öngörülmesine rağmen, konsere iki gün kala kişinin "*yurtdışına çıkmasının sakıncalı olduğunun*" tespit edilmesi ve buna bağlı olarak yurtdışına çıkmasına izin verilmemesi, hizmet kusurunun varlığına sebebiyet verecektir[2224]. Benzer yönde, götürü usulde gelir vergisine tabi olan bir yükümlünün derecesinin vergi dairesince tespit edilmesi, o kişinin ödeyeceği vergi miktarını da değiştireceğinden[2225]; bu işlemin zamanında yapılmaması varsayımında kişinin fazla ödediği vergi miktarından bahisle somut zararının doğmasından ve idarenin tazmin yükümlülüğünün ortaya çıkmasından söz edilebilecektir. Keza, bir kişinin psikolojik rahatsızlığı nedeniyle "*antisosyal kişilik bozukluğu bulunduğundan hareketle askerliğe elverişsiz olduğu*" yönünde hastane sağlık raporu bulunmasına rağmen "*askerliğe elverişsiz olduğu*" olgusunun idarece "*geç tespit edilmesi*", kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali manasına gelebilecektir[2226]. Bu bağlamda "*askerliğe elverişli değildir*" kararı verilmesine neden olan rahatsızlığının, kişinin askere alınma esnasında tespit edilip edilemeyeceği hususu irdelenerek; şayet, söz konusu maddi olgu "*zamanında tespit edilseydi; bu kişinin söz konusu hastalığına bağlı olarak maruz kalacağı zararların önüne geçilebilirdi*" denebiliyorsa, idarenin tespit edici işlemi zamanında yapmamasından ileri gelen kusur sorumluluğu söz konusu olabilecektir[2227].

İdarenin tespit edici işlemi zamanında yapmamasından hareketle olumsuz eyleminin söz konusu olduğu durumlar, esasen gerçekleştirmekle yükümlü olduğu faaliyetleri de etkileyecektir[2228]. Bu konuda Danıştay'ın vermiş olduğu karara göre, "*Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada (...) yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için*

[2223] Bkz. Devlet Şurası 5D. E.1953/1502, K.1953/2251, T.23.09.1953, DKD. Sayı:61, s.51-52.
[2224] D12D. E.1966/1743, K.1967/457, T.29.03.1967, aktaran; ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, s.286.
[2225] D4D. E.1984/3834, K.1986/1692, T.29.04.1986, DD. Sayı:64-65, s.154-155.
[2226] Bkz. AYM. Kemal İnan Başvurusu, B. No:2013/1524, T.06.10.2015, RG.21.11.2015-29539.
[2227] Bkz. AYİM. 2D. E.2009/441, K.2009/947, T.09.09.2009, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.
[2228] Bkz. KARAVELİOĞLU, Celal/KARAVELİOĞLU, Erdem Cemil, Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.577.

yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği (...) ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır. Olaya bu açıdan bakınca yukarıda yapılan belirleme sonucu olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi idarenin bu hareketsizliğinin olumsuz eylem olarak kabulü gerekmektedir[2229]". Bu bağlamda örneğin, bayındırlık hizmetleri kapsamında meydana gelen depremde bir caminin minaresinin taşınmazın üzerine yıkılması sonucu uğranılan somut zararın tazmini bakımından yapının dayanıklılığının zamanında tespit edilmemesinin idarenin hizmet kusuru oluşturacağı ifade edilebilir[2230]. Yahut sıra tahsisli lojmanın "*oturulamaz nitelikte olduğunun*" zamanında tespit edilmemesi varsayımına bağlı olarak meydana gelecek zararlar bakımından idarenin hizmet kusurunun varlığı söz konusu olabilecektir[2231]. Gerçekten "*deprem olgusunun doğal bir olay olarak ortaya çıkması yanında idarenin gerçekleştireceği uygulamalarla olumsuz sonuçların önüne geçilmesi mümkün olacağından*[2232]"; afet bölgelerinin, hasarlı yapıların, ikamet için yasaklanmış bölgelerin zamanında tespit edilmesi önem arz etmektedir[2233]. Bu anlamda, idarenin "*afete maruz bölgeleri*" önceden tespit edici işlemle belirlememesi ve buna dair imar planlarında gerekli ilkelere yer verilmemesi oluşacak zararlar bakımından hizmet kusurunun varlığına sebebiyet verecektir[2234].

Buna koşut biçimde sağlık hizmetleri bakımından ise, idarece bir maddi olgu olarak çatışma sonrasında kişinin vücudunda kalan merminin "*geç tespit edilmesi*" ve gerçek maluliyet derecesinin bu çerçevede "*hatalı*" biçimde saptanması nedeniyle kişinin somut zararının doğduğundan bahsedilebilecektir[2235]. Aynı şekilde bir kişinin "*engelli*" olarak doğumuna ilişkin olarak, "*engelliliğin zamanında tespit edilememesinden dolayı*" somut zarara idarenin hizmet kusurunun sebebiyet verdiğinden söz edilebilecektir[2236]. Bu bağlamda idarece tespit edici işlemlere uygun hareket edilmemesinin yanında maddi olguların tespitinin zamanında ve gereği gibi yapılmaması durumunun "*meydana gelen zarar ile kusur arasında*" bir illiyet bağı kurduğu

[2229] D14D. E.2017/3655, K.2018/208, T.29.01.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.11.2019.
[2230] D11D. E.2006/5120, K.2008/5262, T.13.05.2008, DD. Sayı:119, s.362.
[2231] AYİM. 3D. E.2006/1008, K.2006/1484, T.23.11.2006, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.03.03.2020.
[2232] D10D. E.2005/9126, K.2007/3069, T.28.05.2007, DD. Sayı:117, s.294.
[2233] ERKUT, Deprem ve İdare'nin Sorumluluğuna Danıştay'ın Yaklaşımı, s.47.
[2234] GÜLAN, Aydın, "İdare Hukuku ve Doğal Afetler", Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1999, s.191.
[2235] AYM. Abdurrahman Dağdelen Başvurusu, B. No:2015/3915, T.04.07.2018, para.17.
[2236] D15D. E.2014/7640, K.2016/673, T.08.02.2016, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.

ifade edilebilir[2237]. Dolayısıyla, bu hallerde meydana gelen zararın (=*kişinin uğradığı somut maddi zarar ile manevi zararın*) açıkça ortaya konulmuş olması icap etmektedir[2238].

Bunun yanında idarece tespit edici işlemin hiç yapılmaması, idari faaliyet çıktısı bakımından kusur sorumluluğuna yol açabilir. Örneğin, idarenin vergi yükümlülerinin defter ve belgeleri üzerinde inceleme yapma görevini ifa ederken tespit edici işlemin hiç yapılmaması neticesinde varsayıma dayalı biçimde usulsüzlük yapıldığına karar vermesi halinde[2239], kişinin mülkiyet hakkı ve özel girişim özgürlüğünün ihlali gündeme geleceğinden, kusur sorumluluğunun varlığından bahsedilebilecektir. Keza, idarenin yapmış olduğu denetim neticesinde yapının ruhsat ve eklerine aykırı olduğunun yapı tatil tutanağıyla tespit edilmesine rağmen, "*bu aşamada tespit etmediği nedene bağlı olarak yeniden*" inşaatın durdurulmasına karar vermesi (bu defa yola tecavüz ettiği ve irtifa bakımından aykırı olduğunun tespit edilmesi), hizmet kusuru teşkil etmektedir[2240]. Bu doğrultuda tespit edici işlemlerin eksik yapılmasının yanında hiç yapılmamasının idarenin kusur sorumluluğuna yol açabileceğinden bahsedilebilir.

İdarece tespit edici işlemlerin geç yapılması ya da hiç yapılmamasından ileri gelen kusur sorumluluğu, kamu düzeninin korunması maksadıyla tedbirlerin alınması gerektiği hallerde de meydana gelmektedir. Bu anlamda yukarıda değinilen bireyin kendisini ilgilendiren konularda tespit edici işlemlerin geç yapılması veya hiç yapılmamasının somut zarara yol açtığı durumların yanında genel kolekti ilgilendiren hususlarda[2241] da tespit edici işlemlerin zamanında yapılması gereğinden bahsedilebilecektir[2242]. Örneğin, Danıştay kararına konu bir

---

[2237] ÇINARLI, Serkan, "İdari Yargı Kararları Işığında Özel Hastanelerde Meydana Gelen Tıbbi Uygulama Hatasından İdarenin Denetim Yetkisi Nedeniyle Sorumluluğunun Tartışılması", Legal Tıp Hukuku Dergisi, Yıl:5, Sayı:10, 2016, s.224-225.

[2238] Bkz. D15D. E.2013/12286, K.2017/1571, T.05.04.2017, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019. Bu anlamda tespit edici işlem zamanında yapılsa dahi oluşacak olumsuz sonuç önlenemezdi denilebiliyorsa, somut olayda idarenin kusur sorumluluğundan da bahsedilemeyecektir. Bkz. D15D. E.2013/4253, K.2016/3225, T.05.05.2016, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019. Keza, idarece yapılan bir ihalede ihaleye katılan kişinin düşük teklif sorgulanma aşamasına geçmeksizin ihale dışı bırakılması gerekirken; "*tespit edici işlemin idarece geç yapılmasına bağlı olarak kişisinin çok sonra ihale dışı bırakılması*" (Bkz. KİK. K.2012/UH.III-1037, T.20.02.2012, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.10.2019) yahut kişinin "*yayınlama hakkının kazanılmasını sağlayan unsurlardan herhangi birinin ihlalinin*" idarece geç tespit edilmiş olması hallerinde tespit edici işlemin geç tesis edilmesinden kaynaklanan bir "*somut zarar*" vaki olmadığından idarenin kusurlu sorumluluğuna gidilemeyecektir (D10D. E.2015/1189, K.2016/952, T.22.02.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.01.10.2019).

[2239] D4D. E.1985/5795, K.1987/3528, T.26.11.1987, DD. Sayı:70-71, s.189.

[2240] D6D. K.1952/129, DKD. Sayı:54-57, s.444, aktaran; HOCAOĞLU, s.729-730.

[2241] Örneğin, DSİ Genel Müdürlüğü'nün mevsimin kurak geçmesi nedeniyle yeterli sulama suyu verilmeyeceğinin tespit edilmesi halinde, çiftçilerin oluşturduğu kolekti ilgilendiren bir durum ortaya çıktığından ve buna yönelik tedbirlerin alınması gerektiğinden bahsedilebilir. D10D. E.2005/8047, K.2007/358, T.13.02.2007, DD. Sayı:116, s.306. Bu anlamda örnek olarak, tespit edici işleme bağlı olarak çiftçilerin uyarılmamasının bir hizmet kusuru teşkil ettiğinden söz edebilecektir.

[2242] Bununla birlikte, maddi olgunun veya hukuki durumun saptanmasına yönelik tespit edici işlemlerin somut verilere dayanması gereğinin altının çizilmesi gerekmektedir. D1D. E.2008/1150, K.2008/977, T.13.10.2008, Legalbank İçtihat Bilgi

olaya göre, "*erişme kontrolünün uygulandığı otoyolun sürekli bakım, onarım ve denetiminden sorumlu olan, tel çitlerdeki boşluğu zamanında tespit edip onarmayarak başıboş büyükbaş hayvanın otoyola girmesine engel olamayan, can ve mal güvenliği açısından trafik güvenliğini sağlayamayan*" idarenin hizmet kusurunun var olduğuna isabetle karar verilmiştir[2243]. Bu gibi kolektin genelini ilgilendiren örneklerde tespit edici işlemin geç yapılması/hiç yapılmaması durumu, idarenin sorumluluğuna yol açmasının yanı sıra kamu görevlilerinin kişiler kusurunun varlığı gibi başkaca konular bakımından da kendisini gösterebilmektedir[2244].

Buna koşut biçimde, Conseil d'État tarafından verilen Lafont kararında "*yüksekliği 3000 metreden fazla olan Val d'Isere yarış pistinin (kayak) iniş yolu üzerinde bir gün önce düşen kalın kar tabakasının oluşturduğu çığ tehlikesinin geçip geçmediğinin (bir maddi olgu olarak) idarece eksik tespit edilmesi neticesinde*[2245]" çığ altında kalan kişi yönünden idarenin tazmin sorumluluğu ortaya çıkacaktır[2246]. Bu çerçevede evleviyetle maddi olgunun hiç tespit edilmemesinin de idarenin kusur sorumluluğuna neden olacağı ifade edilebilecektir[2247]. Aynı doğrultuda bir yerin su baskınına uğradığı kişiler tarafından bilinen bir olgu olsa da idarece "*bölgenin bu niteliği göz önünde bulundurularak*" tespit edici işlem tesis edilmemesi ve buna bağlı gerekli tedbirlerin alınmaması halinde, kişilerin oluşacak afetlerden ileri gelen somut zararının tazmini noktasında idarenin kusur sorumluluğu bulunacaktır[2248]. Bu doğrultuda tabii afetlerden oluşturacağı "*risk*"in bir maddi olgu olarak tespit edilmesi, bundan sonraki aşamalarda idarenin alacağı tedbirlerin ve bu bağlamda müdahale etmesi gereken alanın

Bankası, Erişim T.10.10.2019. Aksi takdirde, tespit edici işlemin yapılmamasından değilse de maddi veya hukuki gerçeğe aykırı yapılmasından bahsedilecektir ki; bunun da hizmet kusuruna sebebiyet vereceği açıktır.

[2243] D15D. E.2014/524, K.2017/490, T.25.01.2017, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.

[2244] Bkz. D2D. E.2015/5735, K.2016/1393, T.29.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.

[2245] CE. 28 avril 1967, Sieur Lafont, Rec. Lebon, s.182, aktaran; DELCROS/DELCROS, s.20.

[2246] Benzer bir örnek "*askeri açıdan stratejik konumda bulunan sınır bölgesine karakolların inşa edilirken, çığ düşme ihtimalinin bulunan bölgenin*" gereği gibi tespit edilmemesi bakımından da gündeme gelmiş ve AYİM, davacıların uğradığı zararların karşılanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. ERKUT, Celal, "Deprem ve İdare'nin Sorumluluğuna Danıştay'ın Yaklaşımı", Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1999, s.45. Ayrıca bkz. D6D. E.1980/1792, K.1982/975, T.14.04.1982, DD. Sayı:48-49, s.143; D6D. E.1977/2964, K.1979/2059, T.24.05.1979, DD. Sayı:36-37, s.412.

[2247] Belirtmek gerekirse, bu gibi hallerde idarenin tespit edici işlem yapmaması şeklindeki olumsuz eylemi doğal afet olayının öncesine dayanmaktadır. Gerçekten artan teknik imkanlar doğrultusunda, gerekli önlemlerin alınmaması yahut yanlış yer tespiti gibi hususlarda idarenin kusur sorumluluğu gündeme gelebilecektir. YAYLA, Yıldızhan, "Kentsel Gelişme, Doğal Risklerin Önlenmesi ve Hukuk Türkiye Raporu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2002/1 (Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan), 2002, s.52.

[2248] D6D. E.1956/4241, K.1957/1609, T.27.06.1957, aktaran; ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davası İkinci Kitap: Esas, s.40-41.

içeriğini de belirleyeceğinden[2249] önemli bir hukuki aşamayı teşkil eder[2250]. Bu konuda Danıştay'ın vermiş olduğu bir karara göre, "*yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği, (...) denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır*[2251]".

Bu doğrultuda, bir yapı blokunun zamanında riskli yapı olarak tespit edilmemesi veya bölgenin yapısal özelliklerinden bahisle riskli alan[2252] ya da kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı[2253] olarak tespit edilmemesi, daha sonraki süreçte meydana gelebilecek olası afet olgusu neticesinde somut zarara yol açacaktır. Bunun yanında belediye veya valiliklerce yapının o andaki inşaat durumunun tespit edici işlemle saptanmasında meydana gelebilecek aksaklık durumunda, bir afet olgusuna bağlı olarak veya yapının kendi özelliklerinden dolayı yıkılması söz konusu olduğunda idarenin hizmet kusurundan bahsetmek mümkün olacaktır[2254]. Dolayısıyla idarenin bu gibi maddi olguların tespitine yönelik işlem tesis etmesi, kamu düzeninin korunmasında da işlevsel niteliktedir. Bu bağlamda çevrenin korunması kapsamında idarenin denetleme görevinin yerine getirilmesi bakımından[2255] tespit edici işlemlerin

---

[2249] Örneğin ırmak yatağını daraltır biçimde adanın araziye katılması maksadıyla yapılan setin ileride taşkın sulara bağlı büyük zararlar doğuracağının (D12D. E.1965/3121, K.1967/499, T.30.03.1967, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-I, s.5) veya bir regülatörün hukuka aykırı biçimde yüksek yapılan kısmının su basması ve seylap tehlikesi oluşturabileceğinin tespitine yönelik idari işlemler (D12D. E.1969/1753, K.1971/2366, T.26.10.1971, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-I, s.5-6), idarenin bu yönde harekete geçerek gerekli tedbirlerin alınması hususunda önemli bir yapıtaşı teşkil etmekte ve idarenin müdahale edeceği hukuki alanın içeriğini de belirlemektedir.

[2250] AYANOĞLU, Taner, "Genel Bir Bakış 6306 Sayılı Kanun", Güncel Hukuk Dergisi, Sayı:8, 2012, s.27.

[2251] D11D. E.2005/1353, K.2007/6248, T.29.06.2007, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.10.10.2019.

[2252] AY md.17, md.23, md.56 ve md.57 hükümleri dikkate alındığında; 6306 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de bu hususa vurgu yapıldığı görülmektedir: "*Bazı yerleşim merkezlerinin jeolojik durumu ve zemin özellikleri ise, buralarda iskânın tehlikeler arz ettiğini ve afet riski altında bulunan bu yerleşim merkezlerinin bir an önce bulundukları yerlerde dönüştürülerek buralardaki iskânın yeniden düzenlenmesini ve hatta bunların başka yerlere nakledilmesini zarurî kılmaktadır*". (https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0569.pdf), Erişim T.14.10.2019.

[2253] Belirtmek gerekir ki, yapılaşma özelliklerinin (imar mevzuatına aykırı ve kaçak yapılaşma), altyapı sorununun ve kent dokusunun mevcut durumunun maddi olgu olarak zamanında ve hukuka uygun biçimde saptanmasının "*kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı*" olarak tespit edilmesinde önemli işlevi bulunduğu gibi bu olguların yarattığı olumsuzluklardan bahisle idarenin kusur sorumluluğunun doğması mümkün olabilecektir. Bkz. Konya 1.İM. E.2010/1828, K.2011/1426, T.26.10.2011, aktaran; SEZER, Yasin/BİLGİN, Hüseyin, Açıklamalı-İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.17.

[2254] "*Ruhsatlı yapıda ruhsatsız ilave katlar yapılan inşaat hakkında yıkım kararları alınmışsa da 3194 sayılı Yasanın yukarıda yer alan açık kurallarına karşın yıkımın gerçekleştirilmediği gibi yapının imalatına ilişkin aykırılıkların da yeterince tespit edilemediği olayda (...) idarenin deprem sonucu yıkılan yapının inşaası aşamasında yürütülmesi gereken faaliyetlerini gereği gibi yerine getirmemesi sonucu oluşan hizmet kusuru nedeniyle ortaya çıkan zararı kusuru oranında tazminle sorumlu bulunduğundan*…". D6D. E.2004/4177, K.2006/6675, T.29.12.2006, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.10.10.2019.

[2255] ALICA, Süheyla S., "Çevre Denetiminde İdarenin Sorumluluğu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:4, 2011, s.105.

zamanında yapılmaması hizmet kusuruna yol açabilecektir. Örneğin, atık suların nehre döküldüğünün idarece tespit edilmesi neticesinde, nihai işlemi önceleyen bu işleme bağlı olarak söz konusu davranışın önlenmesi ve bu kişilere idari para cezası verilmesi gerektiğinden; bunun (tespit edici işlemin) zamanında yapılmaması ve çevresel kirliliğin bu nedenle önlenememesi (örneğin, çeltik üreticilerin somut zararına sebebiyet vermesi bakımından) hizmet kusuru teşkil edecektir[2256].

Benzer şekilde, genel güvenlik mülahazasının sağlanması maksadıyla idarenin örnek olarak bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün "*terör örgüleri tarafından provoke edilmek suretiyle kanunsuz toplantı haline dönüşeceğini*[2257]" tespit etmesi, bu toplantının/gösteri yürüyüşünün kanunda tanımlanan statüye girmesi bakımından nihai işlemin "*kurucu öğesini*" teşkil etmektedir[2258]. Bu anlamda "*suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike hâlinin*" tespit edilmesinde yaşanacak aksaklığın olumsuz idari eylem olarak hizmet kusuruna neden olacağı ifade edilebilecektir[2259]. Aynı doğrultuda çevresi için tehlike arz ettiği tespit edilen insan ve hayvanlara yönelik tedbir alınması devletin pozitif yükümlülüğü olduğundan[2260]; tespit edici işlemin yapılmasında yaşanacak aksaklıkların hizmet kusuruna sebebiyet vereceğinden bahsedilebilir.

Bu anlamda "*bir kişinin kuduz olduğuna yahut bir hayvanın bulaşıcı bir hastalığa yakalandığına*" dair maddi olguların tespit edilmesi, idarenin bu hususların yol açabileceği olumsuz sonuçları önleme yükümlülüğünü de beraberinde getirecektir[2261]. Bu anlamda örneğin kuduz hastalığına yakalandığı tespit edilen bir hayvanın söz konusu "*tespitle*" birlikte "*imhası gereken hayvanlar*" statüsüne gireceğinden ve "*ödevli hesabına hareket eden*[2262]" idarece imha edilmesi zorunluluğunun doğacağından bahsedilebilir. Keza, hayvanın yakalandığı ruam

[2256] Edirne İM. E.1997/136, K.1998/306, T.30.04.1998 (Yayımlanmamıştır), aktaran; ALICA, Çevre Denetiminde İdarenin Sorumluluğu, s.105.
[2257] D10D. E.1996/5917, K.1998/5781, T.16.11.1998, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Daire Kararları Cilt-II, s.526.
[2258] Nitekim bu nedenle tespit edici işlemle maddi olgunun yanlış saptanması –somut verilere dayanılmaması vs. nedenle– toplantı ve gösteri yürüyüşünün hukuka aykırı biçimde "*kanunsuz*" olarak nitelendirilmesine neden olacağından (Bkz. D10D. E.1994/1035, K.1995/4101, T.04.10.1995, aktaran; BAL/ŞAHİN/KARABULUT, Danıştay 10. Daire Kararları Cilt-II, s.530); bu ihtimalde bireylerin AY md.34 çerçevesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ihlal eden bir idari işlemin varlığı gündeme gelecektir. Ayrıca bkz. D10D. E.1992/2358, K.1994/450, T.03.02.1994, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.14.10.2019.
[2259] Nitekim bu konuda idareye pozitif hukuk kurallıyla yetki verildiği de görülmektedir. 2911 sayılı Kanun md.17'ye göre, "*Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir*".
[2260] OKAY TEKİNSOY, s.87.
[2261] OKAY TEKİNSOY, s.55.
[2262] DURSUN, İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası, s.268.

hastalığının tespit edilmesi neticesinde itlaf edilmesi gündeme gelmekte ve idarece kişinin mülkiyet hakkına müdahale edilmesi gerekmektedir[2263].

Dolayısıyla bir hayvanın kuduz, ruam, brucella vs. bulaşıcı bir hastalığa yakalandığının zamanında tespit edici işlemle saptanması halinde, salgın olgusunun önüne geçilebilmesi mümkün olacağından ve bu da idarenin bir pozitif yükümlülüğü olarak öngörüldüğünden[2264]; bu işlemin zamanında tesis edilmemesi idarenin hizmet kusuruna yol açabilecektir[2265]. Nitekim bu doğrultuda idarece enfekte bölgelerin ve hastalıktan ari bölgelerin tespit edici işlemle saptanması ve statüye sokulması söz konusu olmakta, bu çerçevede bu bölgelerden hayvan nakledilmesi noktasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilebilmektedir[2266]. Bu anlamda maddi olgunun tespit edici işlemle saptanması neticesinde salgının önlenmesi ve genel sağlık mülahazası kapsamında kamu düzeninin korunması sağlanabileceğinden bunun zamanında yapılmamasının idarenin hizmet kusuruna yol açacağını ifade etmek gerekecektir.

B. Kusursuz Sorumluluk Bakımından

İdarenin, pozitif hukuk kurallarıyla kendisine verilen bütün görevleri gereği gibi yerine getirmediği durumlarda oluşan ve asli ve genel bir sorumluluk esasını arz eden hizmet kusurunun yanında[2267], hiç kusuru bulunmasa dahi doğan zararı tazmin etmesinin gerektiği haller söz konusu olabilmektedir[2268]. Özellikle sosyal devlet kavramının zamanla anlam kazanması ve devletin ekonomik açıdan güçsüz bireylerin korunmasına yönelik müdahaleci anlayışı, sosyal dengenin sağlanması maksadına yönelik biçimde kusursuz sorumluluk esasının

---

[2263] D10D. E.2013/3969, K.2014/1325, T.27.02.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.

[2264] Nitekim bir maddi olgu olarak kuduz hastalığının saptanmasına bağlı olarak idarenin saptanan bu maddi olgu çerçevesinde gerekli tedbirlerin alınması noktasında pozitif yükümlülüğü doğacaktır. Kuduz Hastalığından Korunma ve Kuduz Hastalığı ile Mücadele Yönetmeliği md.13/2 "*Kuduz hastalığı teyit edildikten sonra resmi veteriner hekim aşağıdaki önlemleri alır: a) Hastalık şüphesi esnasında kuduz şüpheli bölge olarak belirlenen alan ya da alanlar aşağıda belirtilen hususlar dikkate alınarak kuduz risk alanı olarak ilan edilir: (...) İl ve ilçe müdürlükleri hastalık vakasının tespit edildiği yer ve epidemiyolojik durumu dikkate alarak gerekli görülmesi durumunda kuduz risk alanında ve dışında bulunan meraların bir kısmını ya da tamamını yasaklamakta yetkilidir*". Ruam Hastalığına Karşı Korunma ve Mücadele Yönetmeliği md.7/3 "*Ruam tespit edilen hayvanla aynı işletmede bulunan tüm tek tırnaklı hayvanlar hastalıktan şüpheli olarak intradermik mallein testine tabi tutulur. (...) Müspet çıkanlar öldürülür. Şüpheli çıkanlar yirmi gün sonra tekrar teste tabi tutulur. Bu üçüncü test sonucunda müspet ve şüpheli bulunanlar öldürülür, menfi sonuç verenler serbest bırakılır*". (Metinlerin altı tarafımca çizilmiştir.)

[2265] D10D. E.2015/3377, K.2016/367, T.22.01.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.

[2266] "*(...) hastalıktan ari bölge kabul edilen Trakya bölgesine enfekte bölgelerden getirilecek hayvanlara yönelik belirlenen kurallara aykırı fiil sebebiyle hastalığın bulaşma riskine karşı davacının hayvanlarına el konulması ve kesimhaneye sevk edilmesinde ve buna yönelik tesis edilen işlemler ile dayanağı mevzuatta hukuka, mülkiyet hakkına ve ölçülülük ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır*". D10D. E.2013/3011, K.2016/3282, T.13.06.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019. Ayrıca bkz. ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, s.275.

[2267] AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.548.

[2268] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.561.

da benimsenmesini gerektirmiştir[2269]. Nitekim Fransız hukukunda, 20. yüzyılın başlarından itibaren idarenin hukuka uygun biçimde almış olduğu kararlardan veya idari faaliyetlerin icrası dolayısıyla meydana gelen anormal ve arızi zararların karşılanması, kusursuz sorumluluk esasının benimsenmesi ve geliştirilmesi sonucu mümkün olmaya başlamıştır[2270].

Buna koşut biçimde, Türk hukukunda 1961 AY döneminde md.114 hükmünden[2271] hareketle idarenin sorumluluğu kavramı "*kusur*" şartına dayandırılmadığından, idarenin kusursuz sorumluluğu kavramı, geniş bir uygulama alanı bulmuştur[2272]. AY md.125 hükmünün geniş yorumlanması neticesinde idarenin ajanlarının kişisel kusurlarından veya belirli hallerde üçüncü kişilerin fiillerinden kaynaklanan zararların[2273] da idarenin sorumluluğuna yol açabileceğinin kabulü, kusur sorumluluğunun yanında kusursuz sorumluluğun da söz konusu olabileceğini; yani, "*kusur olmadan vuku bulandan kimse sorumlu olmaz (quae sine culpa accidunt, a nullo praestantur*[2274]*)*" yönündeki anlayışın burada geçerli olmayacağını gösterecektir. Esasen, "*kamu külfetleri karşısında herkesin eşit olması*" ile tehlikeli nitelik arz eden belirli idari faaliyetlerin yürütümü neticesinde ortaya çıkabilecek zararlar kapsamında "*tehlikeye karşı teminat*" fikri, kusursuz sorumluluğun uygulanma alanının genişlemesini ve belirli ölçütler çerçevesinde incelenebilmesini sağlamıştır[2275]. Bu bağlamda Türk idare hukukunda kusursuz sorumluluk kavramı, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ve tehlike (risk) ilkesine dayandırılmaktadır[2276]. Kusursuz sorumluluk halleri bu bağlamda idari eylemlerin yanında idari işlemlerin tesisinden ve uygulanmasından da ileri gelebilmektedir[2277].

[2269] ULUSAN, İlhan, "Tehlike Sorumluluğu Üstüne", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:4, Sayı:6, 1970, s.27-28; MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.481.

[2270] GÜRSOY, Kemal Tahir, "İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Ana Hatları", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara, 1980, s.74. Buna bağlı olarak zaman içinde Fransız hukukunda da "*zararın tazmini*" kavramının "*sosyal garanti fonksiyonuyla*" birlikte açıklanması da söz konusu olmuştur. Bu konuda bkz. SOUSSE, Marcel, La notion de réparation de dommages en droit administratif, LGDJ, Paris, 1994, s.13.

[2271] 1961 AY md.114/3 "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*". Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, "*Maddenin 3 üncü fıkrası idarenin malî sorumluluğunun esasını vazetmekte ve fakat bu hususta tafsilli hükümler getirmektedir. Bu fıkra ile tatbikatta kusurlu ve kusursuz sorumluluk hallerinin ayrımı, kusurun ağırlık derecesinin ve tazminatın ölçüleri ve uygulanacak diğer esaslar içtihatlara bırakılmış bulunmaktadır*". Bkz. TİKVEŞ, Özkan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1969, s.212.

[2272] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.378.

[2273] AZRAK, A. Ülkü, "İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara, 1980, s.136.

[2274] ERDOĞMUŞ, Belgin, Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s.119.

[2275] GÜRSOY, İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Ana Hatları, s.74-75.

[2276] GÜNDAY, İdare Hukuku, s.378. Bununla birlikte "*sosyal risk*" kavramının arz ettiği farklılıklardan hareketle kusursuz sorumluluğun üç ilkeye dayandırıldığından bahsedilebilmektedir. ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.562.

[2277] ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davası İkinci Kitap: Esas, s.293.

Gerçekten hukuka uygun biçimde tesis edilen idari işlemlerden dolayı meydana gelen zararlar bakımından idarenin hizmet kusuruna gidilemeyeceğine göre, bu hallerde tazmin yükümlülüğünün idarenin kusursuz sorumluluğuna dayandırılacağı ifade edilecektir[2278]. Söz konusu ilkeler çerçevesinde idarenin tesis ettiği tespit edici işlemler neticesinde de kusursuz sorumluluk halleri gündeme gelebilmektedir.

Kusursuz sorumluluğun, ikincil nitelikte bir sorumluluk esası olmasından[2279] hareketle hangi hallerde kusur sorumluluğunun doğacağının belirlenmesi de bir hukuki mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle idarenin sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran nedenler bakımından kaza, beklenmeyen hal ve mücbir sebep gibi kurumların[2280] ne şekilde yorumlanması gerektiği de bu kapsamda değerlendirme imkanı bulabilecektir. Bu doğrultuda, bazı hallerde idarenin maddi olguları ve hukuki durumları geç saptaması veya hiç saptamamasından kaynaklı sorumluluğundan bahsedilebileceğinden; sırf afet olgusundan hareketle sonuca gidilmesi isabetsiz bir çıkarım olacaktır[2281]. Başka bir deyişle, kusursuz sorumluluk; meydana gelen olaylar neticesinde ortaya çıkan "*anormal zararın eşitlik ilkesi çerçevesinde karşılanması gerektiği*" temelinde şekillenmişse de[2282] bazı hallerde söz konusu riskin idarece "*tespit edici işlemlerle*" önceden saptanıp buna göre önlem alınabilmesi söz konusu olabilir. Bu anlamda bir afetin mücbir sebep olarak ele alınarak idarenin sorumluluğunu kaldırdığının kabulü, ancak idarenin tespit edici işlemleri zamanında yaparak uyguladığı ve kamu hizmetini gereği gibi yürüttüğü hallerde gündeme gelebilecektir[2283]. Örneğin, idarece afete maruz bölgenin yahut riskli alanın önceden tespit edilerek gerekli tedbirlerin afet olgusunun gerçekleşmesinden önce alınmasına rağmen, meydana gelen olayda oluşan zararın tazmini bakımından idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının kesildiğinden bahsedilebilecektir[2284].

[2278] ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davası İkinci Kitap: Esas, s.293.
[2279] AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (II), s.551.
[2280] Doktrinde Yayla'nın ifade ettiği üzere, kaza ve beklenmeyen hal kavramları bakımından idari faaliyetle ilişki devam ettiğinden (=*bağ kopmadığından*), sorumluluk idarenin kusuru bulunmasa dahi devam etse de mücbir sebebin bulunduğu hallerde idarenin objektif biçimde sorumlu tutulması mümkün olmamaktadır. Zira mücbir sebep hallerinde zarar ve idare arasında illiyet bağı kopmuş olacaktır. YAYLA, İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep, s.48.
[2281] ADAK, Agah, "Afet Tehlikesi ve Olgusu Karşısında İdarenin Konumu ve Görevleri", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000, s.181.
[2282] SOUSSE, s.125.
[2283] D8D. E.2012/5266, K.2014/2724, T.07.04.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019. Ayrıca bkz. D8D. E.2012/7035, K.2014/2948, T.14.04.2014, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.
[2284] "*(...) ortada tazmini gereken zararın bulunmaması, zararın zarar gören kişinin veya üçüncü kişinin eyleminden doğması, mücbir sebeplerden kaynaklanması, zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulamaması, idare hukukuna özgü*

Bununla birlikte her ne kadar söz konusu doğal afetin meydana gelme tarihi daha önce bilinmiyor olsa da (öngörülemez oluşu) idare, gerekli incelemeleri yaparak tespit edici işlemi tesis etmiş olsaydı bu zararın meydana gelmesinin önüne geçilebilirdi denilebilirse, artık idarenin sorumluluğunu kaldıran mücbir sebep halinden ya da kusursuz sorumluluğun varlığından bahsedilmesi yersiz olacaktır[2285]. Özellikle idarenin teknolojik gelişmeler sayesinde daha isabetli ve doğru bir inceleme ve değerlendirme yapabildiği göz önüne alındığında bu sonuca ulaşmak mümkündür[2286]. Nitekim idarenin "*faaliyet yerinin seçimine dair*" yapmış olduğu tespit edici işlemler bakımından oluşabilecek doğal afet vs. olayların dikkate alınması gerekmekte olup, bu anlamda bir "*heyelan bölgesi olarak tespit edilen noktanın yakınından karayolu geçirilmişse*" idarenin kusursuz sorumluluğundan ziyade kusur sorumluluğunun doğması söz konusu olacaktır[2287]. Bunun yanında kusursuz sorumluluk ilkesi, tamamlayıcı nitelikte olduğundan, bir maddi olgunun saptanmasına bağlı olarak meydana gelen zararın tazmini noktasında bu zararın idarece karşılanmasına dair pozitif bir hukuk kuralı bulunmakta ise artık idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilemeyecektir[2288]. Bu anlamda her iki sorumluluk esasının sınırlarını belirlerken somut olayın özellikleri ve ilgili hukuk kurallarını göz önünde bulundurmak icap etmektedir.

İdari faaliyetlerin yürütülmesi çerçevesinde kişi üzerinde meydana gelen özel, olağandışı zararların varlığı halinde kusursuz sorumluluk esaslarından hareketle idarenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün olabilecektir[2289]. Tespit edici işlemler özelinde bir değerlendirme yapıldığında; idarenin yürüttüğü riskli faaliyetlerden kaynaklanan sorumluluğun ya da sosyal risk ilkesinin pek uygulama alanı bulamayacağı söylenebilecektir[2290]. Gerçekten risk (tehlike) ilkesinin uygulama alanı daha ziyade idarenin tehlikeli araç ve yöntemler

tazmin nedenlerinin bulunmaması gibi durumlarda idarenin tazmin yükümlülüğü ortadan kalkar". D8D. E.2012/6737, K.2013/808, T.08.02.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.

[2285] D6D. E.2007/5722, K.2009/294, T.15.01.2009, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.

[2286] YILDIRIM, Turan, "Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı", 5. İdare Hukuku Buluşması "Danıştay Kararı İncelemeleri" 4-6 Mayıs 2018, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s.3.

[2287] YAYLA, İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep, s.55.

[2288] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.482.

[2289] D10D. E.2016/1571, K.2016/3888, T.27.10.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.

[2290] İfade etmek gerekirse, bir maddi olgunun saptanmasına yönelik olarak "*risk*"in tespit edilmesiyle, riskli faaliyetlerin icrası birbirinden farklıdır. Gerçekten risk (tehlike) ilkesinin uygulama alanı bulduğu hususlara bakıldığında; faaliyetin yürütülmesinden ileri gelen bir "*risk halinin*" varlığı söz konusudur. Bu anlamda risk olgusunun tespit edilmesiyle, tespit edici işlemin yöneldiği nesne ve kişinin statüsü üzerinde hukuki düzende değişiklikler meydana gelebilirse de bizatihi bu saptamanın "*risk*" unsuru arz ettiğinden bahsedilemeyecektir. Nitekim patlamalar, tehlikeli alet ve silahların kullanılması, akıl hastalığı bulunan kişilerin gözetiminden kaynaklanan zararlar bakımından; tespit edici işlemin tesisinden değil ve fakat tespit edici işlemin zamanında ve gereği gibi yapılmamasından veya uygulanmamasından ileri gelen bir sorumluluk gündeme gelebilir ki, yukarıda değinildiği üzere bu durumlar esasen idarenin "*kusur sorumluluğuna*" sebebiyet vermektedir. Ayrıca bkz. DELCROS/DELCROS, s.34.

kullanarak yürüttüğü faaliyetlerden, mesleki faaliyetlerden yahut terör vs. olaylardan ileri gelen olaylar bakımından söz konusu olduğundan[2291]; tespit edici işlemin bu bağlamda doğrudan bir bağıntısının bulunmadığından bahsedilebilecektir. Örneğin, Danıştay'ın risk ilkesi esasına göre[2292] idarenin tazmin yükümlülüğünün bulunduğuna dair vermiş olduğu bir kararda, yol üzerinde bulunan kaya parçasının can ve mal güvenliği açısından sakıncalı olduğunun maddi olgu olarak tespit edilmesi neticesinde o kaya parçasının idarece dinamitle patlatılmasına karar verilmiştir[2293]. Burada her ne kadar nihai işlemden önce tesis edilen bir tespit edici işlem varsa da sorumluluğa neden olan husus "*patlatma faaliyetinden*" ileri gelmektedir. Bu nedenle tespit edici işlemin doğurduğu hukuki sonuçtan ziyade kullanılan yöntem, araç ve işin niteliği kapsamında bir risk olgusunun doğması söz konusu olmaktadır[2294].

Bununla birlikte Conseil d'État tarından verilen *Dame Saulze* kararında, kızamık salgını bulunan bir yerdeki okulda görev yapan kadın öğretmenin salgın tehlikesiyle karşı karşıya bulunması ve bunun neticesinde çocuğun sakatlığa maruz kalması dava konusu edilmiş olup, mahkemece devletin kusursuz sorumluluğunu doğuran "*özel ve anormal zararın karşılanması*" gerektiğine hükmedilmiştir[2295]. Ne var ki, bahsi geçen kararda esasen "*kızamık salgını*" olgusunun idarece zamanında tespit edilmemesi ve gerekli tedbirlerin bu doğrultuda alınmaması hali söz konusudur ki; bu doğrultuda idarece hizmetin gereği gibi yürütülmesi açısından gerekli tüm tedbirlerin alındığından bahsedilemeyeceğinden, Bertrand'ın belirttiği üzere, hizmetin kötü işleyişiyle zarar arasında nedensellik bağının kurulması daha isabetli bir yaklaşım olacaktır[2296]. Ancak, hizmet kusuru kavramının idarenin kusursuz sorumluluğuna öncel olduğu hususu bir yana, idarenin tespit edici işlemlerin tesisinden kaynaklanan kusursuz sorumluluğunun esası irdelenirken "*kamu külfetleri karşısında eşitlik (diğer adıyla fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi*[2297]*)*" prensibinin üzerinde yoğunlaşmak icap edecektir.

[2291] MEMİŞ, Genel İdare Hukuku, s.483 vd.

[2292] AYANOĞLU, Taner, "Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi", İHİD, Cilt:16, Sayı:1, 1995, s.7.

[2293] D12D. E.1974/1266, K.1976/2128, T.28.10.1976, DD.26-27, s.538.

[2294] Ayanoğlu, bu hususu "*idari faaliyetin veya kullanılan araç ve yöntemin bünyesinde tehlikelilik taşıması durumu*" biçimde ifade etmektedir. AYANOĞLU, Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi, s.7. Bu doğrultuda tespit edici işlemin tesis edilmesi neticesinde bir bünyesinde tehlikelilik taşıyan faaliyetin icra edilmesi zorunluluğu ile riskin doğrudan tespit edici işlemden kaynaklanması mantıksal açıdan birbirinden farklı iki hususdur.

[2295] CE. 6 novembre 1968, Ministre l'Education Nationale contre Dame Saulze, RDP, 1969, aktaran; DELCROS/DELCROS, s.39.

[2296] CE. 6 novembre 1968, Ministre l'Education Nationale contre Dame Saulze, RDP, 1969, s.511, concl. Bertrand, aktaran; DELCROS/DELCROS, s.39.

[2297] ULUSAN, İlhan, "Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi", İÜHFM, Cilt:43, Sayı:1-4, 1977, s.103. "*Risk sorumluluğundan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle arızi nitelikte olmayan, önceden*

Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda ifade edildiği üzere, "*mevzuata ve kamunun genel yararına uygun surette tesis edilmesi itibarîyle iptali bahis konusu olamıyacak bir idari tasarrufun kamunun menfaati için bir veya birkaç kişiye aşırı külfet yüklemesi takdirinde, işlem hukuka uygun olduğu halde bu kişilerin zararlarının tazmini gerekeceği tabiidir*[2298]". Bu anlamda idarenin pozitif hukuk kurallarıyla kendisine verilen görevleri ifa ederken herhangi bir kusuru bulunmaksızın, kamu yararına yönelik biçimde[2299] tesis edeceği tespit edici işlemlerin sadece belirli kişiler üzerinde özel zararlar doğurması söz konusu olabilir. Örneğin, idarece belirli hayvanların nesli tehlike altında olduğunun tespit edilmesinden hareketle mutlak koruma altına alınması karşısında, bu hayvanların bireylerin mallarına yönelik saldırısından doğan zarar bakımından (=*özel zarar*) kamu külfetleri karşısında eşitlik prensibi gündeme gelecektir[2300]. Özellikle, tespit edici işlemlerle saptanan maddi olguların hukuki durumlarla bağdaşmadığı noktalarda idarenin sonradan tesis edeceği idari işlemlerin belirli kişiler üzerinde özel ve olağandışı zararlar doğurması söz konusu olabilir. Örneğin; bu konuda Danıştay kararına konu bir olayda, "*Ankara İli, Haymana İlçesi'nde bulunan bir yerin tarihi sit alanı olarak ilan edilmesine ilişkin işlemin*" maden işletme izni bulunan şirket üzerinde "*özel ve olağandışı zarara*" yol açıp açmadığı irdelenmiştir[2301].

Bu çerçevede ilgili kararda her ne kadar, " *ileri sürülen sabit yatırımların ruhsatın temdit edilmesinden sonra ve bu temdit nedeniyle yapılması gerektiği*" ifade edilerek zararın bulunmadığına karar verilmişse de maden işletme izni bulunan şirketin yapmış olduğu yatırımların temdit süresi içerisinde yapılması ve fakat daha sonradan faaliyette bulunacağı alanın tarihi sit alanı olarak tespit edilmesi "*ihtimalinde*" işletmenin faaliyetlerine ara verilmesinden kaynaklanacak zarar, kamu yararına yönelik biçimde tesis edilmiş uygun bir tespit edici işlemden ileri gelmiş olacaktır. Nitekim bu konuda doktrinde Gözler, idarenin hukuka uygun biçimde tesis ettiği işlemler neticesinde teşebbüs ettiği bir faaliyetten daha sonradan yine hukuka uygun biçimde vazgeçmesi halinde, güven duygusu içerisinde yatırım

öngörülebilen zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doğal sonucu olan bu zarar, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelik arz etmektedir". Gaziantep BİM. E.2018/1156, K.2019/2526, T.04.07.2019, (Yayımlanmamıştır).

[2298] D12D. E.1971/2765, K.1972/3039, T.09.10.1972, DD. Sayı:11, s.408.

[2299] D12D. E.1975/805, K.1978/262, T.15.02.1978, DD. Sayı:32-33, s.799-800.

[2300] "*Bakanlığın, yaban hayvanlarını koruma görevi kapsamında boz ayıları mutlak koruma altına alması, diğer bir deyişle, insanların kendilerini ya da başka canlılar ile mallarını koruması bakımından herhangi bir istisna öngörmemesi halinde, kişilerin uğradıkları zararı kusursuz sorumluluk (fedakarlığın denkleştirilmesi) ilkesi uyarınca tazmin yükümlülüğü doğacaktır*". D10D. E.2009/15474, K.2012/1884, T.27.04.2012, (Yayımlanmamıştır).

[2301] D14D. E.2015/9025, K.2016/391, T.27.01.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.

yapan veya orada ikamet etmeye devam eden vs. kişiler bakımından kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulabileceğini ifade etmektedir[2302].

Bununla birlikte bir başka Danıştay kararına göre, "*afete maruz bölge*" olarak tespit edilen bir yerde bulunan taşınmazın esasen öncesinde idare tarafından "*bu bölgenin hiçbir zaman ve hiçbir koşulda imara açılmaması*" gerekirken bunun yapılmaması neticesinde yıkıma tabi tutulmasında, idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmemiş ve fakat kusur sorumluluğunun varlığına hükmedilmiştir[2303]. Bu anlamda idarenin tesis ettiği tespit edici işlemin daha önceden gerçekleştirilmesi mümkün ise (zeminin afete maruz olacağı önceden biliniyorsa vs.), açılacak tam yargı davalarında, bu işlemin neticesinde değişen hukuki statünün doğurduğu hukuki sonuçlardan kaynaklanan zararın tazmini idarenin kusur sorumluluğuna dayandırılmaktadır. Ancak, örneğin kıyı kenar çizgisinin tespit edici işlemle belirlenmesi neticesinde o taşınmazın "*kıyı kenar çizgisi içinde, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğunun belirlenmesiyle tapu kayıtlarının iptali ve uygun bir tazminat verilmesi halinde, davacının mağduriyetinin giderilebileceği göz önüne alındığında; davacının taşınmazları üzerindeki kısıtlılık durumunun kamulaştırmasız el konulmasından veya taşınmaza idari tasarruflarla el atılmasından kaynaklanmayıp, Anayasa ve Kıyı Kanunundan kaynaklandığı(ndan)*[2304]" bahsedilebilecektir[2305]. O halde kıyı kenar çizgisinin tespit edici işlemle belirlenmesi yahut kadastro tespit işlemleri yapılması neticesinde taşınmazın statüsü bundan etkilenebileceğinden[2306]; idarenin hukuka uygun idari işleminden kaynaklanan bir zarardan bahsedilebilecektir ki, bu durumda ilgililere taşınmazlarının değerleriyle orantılı bir tazminatın ödenmesi icap edecektir[2307].

[2302] GÖZLER, İdare Hukuku Cilt-II, s.1277.

[2303] D6D. E.2013/549, K.2013/4734, T.10.09.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.

[2304] D6D. E.2014/2086, K.2016/571, T.15.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.

[2305] Esasen Danıştay'ın gerek uluslararası antlaşmaların gerekse kanunların uygulanması neticesinde oluşan "*özel ve olağandışı*" zararların tazmini bakımından kusur sorumluluğunun varlığına hükmettiği kararlar bulunmaktadır. DİDDK. E.2009/901, K.2010/903, T.29.04.2010, DD. Sayı:125, s.39, aktaran; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s.600. Ancak, kıyı çizgisinin tespiti, kadastro tespiti yahut belirli bir bölgenin sit alanı olarak tespit edilmesi bakımından oluşan özel ve olağandışı zararlar bakımından somut olay verileri değerlendirilmeksizin her durumda kusur sorumluluğuna gidilmesi isabetsiz bir yaklaşım olacaktır.

[2306] Nitekim bu durumda ilgili asliye hukuk mahkemesi tarafından taşınmazın kıyı kenar çizgisi dahilinde olup olmadığı belirlenecek, şayet dahil olduğuna karar verilirse; halihazırdaki fiili durum ile hukuki durum birbirine uyuşmadığından tapu kayıtlarının iptaline karar verilebilecektir. Esasen bu gibi durumlarda devletin hüküm ve tasarrufu altında olan bir alan söz konusu olacağı için kamulaştırma vs. işlemler de yapılamayacaktır. Bu anlamda bu gibi durumlarda İHAM tarafından verilen *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* kararından hareketle "*başvurulan yollar ve gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasına makul bir oransallık ilişkisinin*" kurulması gerekmektedir. Bkz. İHAM. Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, Seri No:A52, T.23.09.1982, para.73.

[2307] İHAM. Doğrusöz ve Aslan/Türkiye, B. No:1262/02, T.30.05.2006, para.31.

Aynı doğrultuda, bir taşınmazın kadastro tespit komisyonunun tesis ettiği tespit edici işlem çerçevesinde orman sınırları içerisinde kalması söz konusu olduğunda; orman sınırları içerisine giren taşınmaz bakımından idarenin İHAS Ek 1 No'lu Protokol md.1 kapsamında herhangi bir tazminat ödememesi mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilebilecektir[2308]. Bu bağlamda bir bölgenin orman statüsünde olduğunun tespit edilmesiyle birlikte orman arazisi içerisinde kalan taşınmaz bakımından, bu taşınmazın özel mülkiyete konu olamayacağı ifade edilebilirse de mülkiyet hakkının hukuki niteliği ve idarenin kamu yararı çerçevesinde yapacağı müdahalenin sınırı kapsamında taşınmaz bedelinin kişiye ödenmesi gerektiği söylenebilecektir[2309]. Benzer biçimde bir bölgenin daha sonradan birinci derece arkeolojik sit alanı olarak tespit edilmesi halinde taşınmaz üzerinde yapılaşma yasağının varlığı söz konusu olacağından; taşınmaz maliki kişi bakımından mülkiyet hakkının kısıtlanması ve buna bağlı olarak taşınmazın değer kaybı yaşaması gündeme gelebilmektedir[2310]. Bu gibi durumlarda devletin hukuka uygun müdahalesi neticesinde kişi, malvarlığı hakkı bakımından diğer kişilere nazaran "*daha ağır bir fedakârlığı*" kamu yararına uğruna yapmak zorunda kalmaktadır[2311].

Gerçekten bu gibi durumlarda Luchaire'nin belirttiği üzere, "*mülkiyet aynı zamanda dikenli tel hissi vermektedir; devlet, gerçek değerini vermeden bütününe sahip olamamakta, ama getirdiği sınırlamalarla yaprak yaprak yolabilmektedir*[2312]". Bu anlamda Şaşı'nın isabetle vurguladığı şekilde, bir bölgenin birinci derece arkeolojik sit alanı olarak tespit edildiği durumlarda, mülkiyet hakkına müdahale edilen maliklere kamulaştırma ve takas müesseseleri bir yana, "*kamu külfetine karşılık gelecek bir tazminatın ödenmesi hukuk devletinin gereğidir*"[2313]. Dolayısıyla kamu yararına yönelik hukuka uygun bir tespit edici işlemle bir alanın statüsünün değişmesine bağlı olarak kişilerin temel hak ve hürriyetlerine kısıtlama getirilmesi söz konusu olabileceğinden; kamu külfetinin sadece belirli bir kişi üzerine bırakılmaması için, zararın kusursuz sorumluluk esası gereği idarece tazmini gerekmektedir[2314].

[2308] Bkz. Ankara BİM. 11.İDD. E.2017/278, K.2017/36443, T.27.12.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.18.10.2019.

[2309] "*(...) taşınmazın devlet ormanı sınırları içerisinde kaldığından ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu edilemeyeceğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak mülkiyet hakkının hukuki niteliği ve idarenin kamu yararı gereği bu hak üzerinde getirebileceği sınırlamalara yönelik yukarıda yer verilen açıklamalar ışığından, tapudaki kayıtlara güvenerek taşınmazı satın alan hak sahiplerine taşınmazın orman olarak devletleştirilmesi halinde bedel ödenmesi gerekmektedir*". D8D. E.2015/13749, K.2016/987, T.12.02.2016, Karşı oy gerekçesinden, (Yayımlanmamıştır).

[2310] ŞAŞI, Murat, Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdare Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.352-353.

[2311] ULUSAN, Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, s.103.

[2312] LUCHAIRE, François, "1789 Beyannamesinin Güncelleştirilmiş Anlamı" (çev. GÜLAN, Aydın), İHİD, Cilt:10, Sayı:1-3, 1989, s.139.

[2313] ŞAŞI, s.361.

[2314] Bu çerçevede örneğin; birinci derece arkeolojik sit alanı, askeri yasak ve güvenlik bölgelerinin tespit edilmesi, idari işlemlerle yapılacağından ve bu kapsamda bu alanların hukuki statüsü değişeceğinden, maliklerin mülkiyet hakkının ihlaline

Nihayet bu konuda bir örnek AYM tarafından[2315] iptal edilmeden önce yürürlükte bulunan 6306 sayılı Kanun mülga md.3/7 hükmünden hareketle verilebilecektir[2316]. Nitekim söz konusu hüküm çerçevesinde daha önce riskli yapı niteliğinde olmasa dahi yapıların, riskli alan tespiti neticesinde, tespit edilen alana dahil edilmesiyle birlikte kentsel dönüşüm uygulamalarına tabi olması gündeme gelmekteydi[2317]. İşte bu durumda, kentsel dönüşüm uygulamalarının yapılacağı alanın tespit edilmesiyle birlikte söz konusu riskli yapılar dışında kaldığı tespit edilen diğer yapılar üzerinde de uygulamaya yönelik işlemlerin tesis edilmesi söz konusuydu ki; esasen bu gibi durumlarda somut olay özelliklerine göre taşınmaz maliklerinin oluşacak somut zararı bakımından idarenin kusursuz sorumluluğundan bahsetmek mümkündü[2318].

IV. TESPİT EDİCİ İŞLEMLERLE BAĞLANTILI OLARAK TESPİT DAVALARININ UYGULAMA ALANI VE GEREKLİLİĞİ

Tespit edici işlemlerin pek çok farklı konuya yöneldiği ve saptanan maddi ve hukuki olguların hukuk düzeninde sonuç doğurabilmesi karşısında, doğabilecek uyuşmazlıkların çözümüne yönelik biçimde mevcut dava türlerinin yanında tespit davalarının üzerine yoğunlaşılması bir gereklilik olarak belirmektedir[2319]. Gerçekten Türk idari yargılama hukuku bakımından tespit davalarının bulunmayışının yarattığı boşluk yanında, bu dava türünün hukuk sistemine yabancı kaldığı ifade edilebilecektir[2320]. Buna koşut biçimde, doktrinde Oder/Ayanoğlu, tespit davalarının yorum davalarını kapsayan bir dava türü olarak; "*İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer almamasına ve bu nedenle ayrı bir dava türü olarak kabul edilemeyeceği yolunda yaygın kanıya rağmen, idari yargı bakımından bir gereksinim ve gereklilik olduğu ileri sürüldüğünden, konunun güncelliğini yitirmediğini*" ifade etmektedir[2321]. Esasen 1938 tarihli 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu[2322]'ndan farklı olarak, 1964 tarihli 521 sayılı Danıştay Kanunu[2323] md.30/1 (E) uyarınca, "*Adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir*

bağlı olarak açacakları iptal ve tam yargı davalarının idari yargı yerlerince hükme bağlanması gerekmektedir. Bkz. ŞAŞI, s.366-367.

[2315] AYM. E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, RG.26.07.2014-29072.

[2316] AYM'nin 2014 yılında vermiş olduğu iptal kararından önce 6306 sayılı Kanun md.3/7 hükmü şu şekildeydi: "*Bu Kanunun uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler de bu Kanun hükümlerine tabi olur*".

[2317] ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.138.

[2318] YEREBASMAZ, Yasin, "İdarenin Kentsel Dönüşüm Uygulamalarından Kaynaklanan Sorumluluğu", Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.437.

[2319] ERDOĞDU, Ahmet, "Tespit Davası", DD. Sayı:3, 1971, s.13.

[2320] ERDOĞDU, Tespit Davası, s.13.

[2321] ODER/AYANOĞLU, s.105.

[2322] RG.30.12.1938-4090. Ayrıca bkz. CROZAT, Charles/SAYMEN, Ferit H., Türkiye Cumhuriyeti Devlet Şûrası Kanunları (1925-1938) Etüd Metni, İÜ Yayınları, İstanbul, 1939, s.10.

[2323] RG.31.12.1964-11896.

dâvada bu dâva ile ilgili idari bir işlemin mânası veya şümulünün tâyini hususunda çıkacak uyuşmazlıkların halli için mahkeme kararı üzerine açılacak dâvalar Danıştayda bu dâvalar ivedilikle görülür" hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle birlikte adli yargı mercii tarafından bakılan bir davada verilen karar üzerine idari yargıda "*yorum davası*" adı altında dava açılabilmesi mümkün olmuştur[2324]. Tespit davaları, esas itibariyle yorum davalarını kapsadığından; söz konusu hükme bakılarak dahi bu davalar kapsamında yapılan incelemede; (i). bir idari işlemin "*hukuken var olup olmadığı*" ve (ii). ilgililer hakkında işlemin bunlar için doğurduğu hukuksal sonuçların belirlenerek, "*işlemin içeriği, kapsamı ve anlamının saptanması*" hususlarının ön planda olduğu ifade edilebilecektir[2325].

Bu doğrultuda, ilk bakışta tespit davalarının bir idari işlemin "*yok hükmünde olduğunun tespiti*" maksadına yönelebildiği gibi, "*bir maddi olgunun tespit edilmesi*" maksadına da yönelebileceğinden bahsedilebilir[2326]. Danıştay'a göre de "*uygulamada tespit davaları, bir olayın veya bir hukuksal ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan ve eda davasının öncüsü niteliğindedir*[2327]". Bu bağlamda Candan, Türk idari yargılama hukuku bakımından şu soruyu yöneltmektedir: "*Tespit davası, yani maddi vakıaların bir yargı kararma hüküm fıkrası oluşturacak şekilde saptanması, idari yargı yerleri için mümkün mü? Başka bir anlatımla; idari yargıda mevcut iki dava türü yanında bir üçüncüsüne tespit davası adı altında yer verilebilir mi?*[2328]"

Belirtmek gerekirse, İYUK md.2 kapsamında dava türleri arasında tespit davalarına ve yorum davalarına yer verilmediği görülmektedir[2329]. Bu doğrultuda öğretide de bazı yazarlar tarafından idari yargılama hukukunda tespit davası adı altında dava açılamayacağı ifade edilmektedir[2330]. Hatta bazı yazarlara göre, idari yargılama hukukunda tespit davalarını kabul görmesi için pozitif hukukta köklü değişikliklerin yapılması zaruriyeti bulunmaktadır[2331]. Buna koşut biçimde, Danıştay'ın vermiş olduğu kararlarda, "*idari yargıda tespit veya yorum davası adı altında dava türleri bulunmadığından herhangi bir iptal talebi bulunmaksızın bir idari*

[2324] ODER/AYANOĞLU, s.108.
[2325] ODER/AYANOĞLU, s.113.
[2326] CANDAN, Turgut, "Tespit Davası ve İdari Yargı", DD. Sayı:72-73, 1989, s.3.
[2327] D10D. E.1995/397, K.1997/1911, T.20.05.1997, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.10.2019.
[2328] CANDAN, Tespit Davası ve İdari Yargı, s.3.
[2329] Bundan böyle adli yargı mercii böyle bir sorunla karşılaştığında bekletici sorun müessesesine başvurmaksızın, kendi usul ve yöntemleriyle sorunu çözümleyecektir. Bkz. ERKUT, Celal, "İ.Y.U.K. Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler", İÜHFM, Cilt:51, Sayı:1-4, 1985, s.221.
[2330] ATAY, E. Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.81.
[2331] CANDAN, Tespit Davası ve İdari Yargı, s.7.

işlemin, Anayasaya, yasalara ve yargı kararlarına uygun olup olmadığının tespitinin ve yorumunun yapılması isteminin incelenmesine olanak bulunmadığına" hükmedildiği görülmektedir[2332]. Konuya yaklaşırken lafzi yorum metoduyla hareket edildiğinde; Danıştay'ın tespit davalarının idari yargıda dava türleri arasında gösterilmediğinden bahisle bu davaları incelemekten kaçındığı söylenebilecektir[2333].

Örneğin, Danıştay'ın bu konuda verdiği bir karara göre, "*idari yargıda iptal ve tam yargı davası türü dışında tesbit davası şeklinde bir dava türüne yer verilmediğinden, emeklilik hakkını kazandığının tespiti gibi bir tespit davasının idari yargıda açılmasına hukuki imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır*[2334]". Aynı doğrultuda başka bir Danıştay kararında, "*2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda idari dava türleri arasında tespit davasına yer verilmemiş olması nedeniyle tespite yönelik istemler için idari yargıda dava açılamayacağından, davacının bu talebinin incelenebilmesine hukuken olanak bulunma(dığı)*[2335]" ifade edilmiştir. Bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre ise, "*idari dava türleri arasında sayılmayan tespit davasının, yorum yoluyla idari yargının görevine müstakil bir dava olarak dahil edilmesine hukuken olanak bulunmadığından, idari yargı yerinde, idare hukuku alanını ilgilendiren bir hukuki ilişkinin varlığının ancak açılmış bulunan bir idari davaya bağlı olarak delil tespiti kapsamında saptanabileceği açıktır*[2336]". Bu bağlamda yargı kararlarına bakıldığında "*tespit davalarının*" idari yargılama hukuku düzeninde yer almayan bir dava türü olduğu veya belirli bir maddi olgu ya da hukuki ilişkinin saptanmasının tespit davası ile değil ve fakat delil tespiti müessesesi ile mümkün olduğu ifade edilmektedir[2337].

Bu doğrultuda kendi kendini doğrulayan bir dizge kurularak, bu dava türünün idari yargılama hukukunda yer almadığından hareketle özel hukuk rejimine tabi hususları konu edinmesi gerektiği yönünde bir değerlendirme de yapılabilmektedir[2338]. Halbuki tespit davalarının mutlaka özel hukuku ilgilendiren hususları konu edineceğine dair bir pozitif hukuk kuralı yer almadığı gibi, aşağıda görüleceği üzere bu davanın idari dava türleri arasında yer

[2332] D13D. E.2005/208, K.2005/1561, T.16.03.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.10.2019.
[2333] ÖZSOYLU, Kırdar, "İdari Yargıda Tesbit Davalarının Yeri", DD. Sayı:68-69, 1988, s.137.
[2334] D5D. E.2017/614, K.2017/21032, T.10.10.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.10.2019.
[2335] D16D. E.2015/23588, K.2016/3218, T.13.05.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.10.2019.
[2336] UM. E.2007/304, K.2008/184, T.07.07.2008, RG.24.07.2009-27298.
[2337] UM. E.2006/199, K.2006/224, T.11.12.2006, UM. İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.04.11.2019.
[2338] Bkz. DERDİMAN, s.90.

almamasından hareketle, kamu hukukunu ilgilendiren hususların mutlak biçimde dava konusu edilemeyeceği yönünde değerlendirmede bulunmak isabetsiz bir yaklaşım olacaktır[2339]. Bu bağlamda tespit davalarının uygulama alanı ve etkisinin ne olduğuna değinilerek, gerekliliği meselesinin irdelenmesi icap etmektedir.

A. Tespit Davalarının Uygulama Alanı

Türk idari yargılama hukuku sisteminde idari dava türleri yanında ayrı bir dava türü olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalı olan tespit davası kavramı[2340], 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu md.106 hükmünde açık biçimde düzenleme imkanı bulmuştur[2341]. Buna göre, "*Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz*". Dolayısıyla medeni usul hukuku uygulamasına bakıldığında; tespit davalarının sadece "*bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesine*" yöneldiği ifade edilebilir[2342]. Bu bağlamda idare hukukunda tespit edici işlemlerin yöneldiği maddi olguların kimi hallerde hukuki etki ve sonuç doğurduğu dikkate alındığında bu olguların saptanması talebinin doğurduğu ihtiyaç bakımından medeni usul hukukundaki tespit davalarının –tespit davası açılabilecek hallerin sınırlı olduğundan hareketle[2343]– bu ihtiyaca cevap vermeyeceğinden bahsedilebilir.

Belirtmek gerekirse, doktrinde genel olarak kabul edilen görüş, adli yargıda olduğu gibi tespit davalarının "*sadece maddi olguların saptanmasına yönelik*" olamayacağı şeklindedir[2344].

[2339] Özsoylu, bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: "*Gerçekten de geçmiş bir hizmet süresinin tesbiti veya davacının bakmakla yükümlü olduğu aile ferdinin yaşlı ve bakıma muhtaç olduğuna ilişkin açılacak tesbit davaları sonucunda elde edilecek kararların, idareye ibraz edilerek emeklilik süresinde değerlendirme veya davacının yaşlı ve bakıma muhtaç anne ve babasının yanma nakil gibi idare tasarrufları doğurabileceği cihetle tesbiti istenen hususların özel hukuk ilişkisi olmadığı bir vakıadır*". ÖZSOYLU, s.140.

[2340] KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.163.

[2341] Dolayısıyla "*tespit davalarının*" hukukumuzda hiç yer almadığı yönünde ileri sürülen ifade, artık geçerliliğini yitirmiştir. KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2016, s.148.

[2342] Bu kapsamda hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının tespiti için açılan davalar "*müspet tespit davası*", yokluğunun tespiti için açılan davalar ise, "*menfi tespit davası*" olarak adlandırılmaktadır. ERDOĞDU, Tesbit Davası, s.22; KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s.147.

[2343] YILDIRIM, Ramazan/ÖZTOPRAK, Sezin, "5393 Sayılı Kanun Kapsamında Belediye Hizmetlerinin Aksadığının Tespit Edilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:22, Sayı:2, 2014, s.20.

[2344] ODER/AYANOĞLU, s.131.

Bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın bazı kararlarında ileri sürüldüğü üzere İYUK md.58 kapsamında "*delil tespiti*" kurumuna yer verildiğinden böyle bir dava türünün varlığı kabul edilse dahi, salt maddi olguların tespitine yönelik biçimde bu davanın ele alınamayacağı düşünülebilir[2345]. Ancak böyle bir çıkarım yapılırken şüphesiz, "*maddi olgu*" kavramının "*hukuki ilişki*" kavramı açısından değerinin ne olduğunun da ortaya konulması gerekmektedir[2346].

1. Yargı Kararlarında Işığında Tespit Davalarındaki Hukuki İlişkinin Nitelendirilmesi

Kamu hukukunu ilgilendiren hususların tespit davalarına konu olabilmesi açısından var olan tartışmanın yanında[2347], bu gibi hallerde adli yargı merciine başvurulması halinde idari yargının işlevine yabancı olma hali söz konusu olacağından idari rejimin özüne dokunulabileceği düşünülebilir[2348]. Nitekim 4534 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine dayanılarak kendisine şehit yetim aylığı bağlanmasını Emekli Sandığından isteyen kişinin, şehitliğin yeterince belgelendirilmediği gerekçesiyle talebinin reddi üzerine babasının "*şehitlik durumunun*" saptanması için tespit davası açtığı olayda, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararı dikkat çekicidir: "*AYİM burada, ya adli yargıda olduğu gibi kanunda açık bir hükümle düzenlenmemiş olmasına rağmen, tespit davalarının ayrı bir dava türü olarak idari yargıda kabul edilebileceği sonucuna ulaşacak ve önüne gelen tespit davalarını karara bağlayacak; ya da askeri idari yargıda müstakil bir tespit davası açılamayacağını belirterek kanunda yer alan idari dava türlerinden hiçbirisine uymayan, bu nedenle de inceleme kabiliyeti bulunmayan davayı reddedecektir. Böylece, AYİM, davacının tespitini istediği şehitlik durumunun, kendisine şehit yetim aylığı bağlanması isteminin reddi yolundaki idari işlemin iptali istemiyle açılacak iptal davası ile birlikte mi, yoksa önceden açılmış tespit davasında mı inceleneceği sorununa bir çözüm getirecektir*[2349]".

[2345] Oysa aşağıda ayrıntılı biçimde değinileceği üzere, tespit davası kavramının delil tespiti kavramından farklılık arz ettiği ve bu nedenle birbiri yerine ikame olamayacağı ifade edilmelidir. ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.369. Aksi görüş için bkz. DERDİMAN, s.92.

[2346] Özellikle bazı olaylar bakımından hukuksal ilişkinin nitelendirilmesinden önce maddi olgunun saptanması büyük önem arz etmektedir. Bilhassa kamu düzeni kavramını ilgilendiren durumlar bakımından maddi olguların saptanması konusunda yargı yerleri daha detaylı bir irdeleme yapmaktadır. BAŞPINAR, s.75. Ayrıca bkz. TİKVEŞ, Özkan, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sinema Filimlerinin Sansürü, İÜ Yayınları, İstanbul, 1968, s.176.

[2347] ÖZSOYLU, s.140.

[2348] ERKUT, İ.Y.U.K. Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler, s.221.

[2349] UM. E.1991/43, K.1991/44, T.23.12.1991, RG.13.02.1992-21141.

Aynı doğrultuda, bir başka Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre, "*adli yargıda açılacak bir eda davasında hiçbir zaman kullanılmayacağının, buna karşılık idari bir işlem tesisi istemiyle bir idari makama veya idari yargıda açılacak bir davada idare mahkemesine ibraz edilmek ve bu makam veya mahkemeyi hukuken bağlayacak nitelikte belge elde etmek amacıyla açıldığının anlaşılması halinde tespit davası adli yargıda görülemeyecek ve görev yönünden reddi gerekecektir*[2350]". Bu bağlamda idareye, belirli maddi olgu veya hukuki durumların saptanabilmesi için tespit istemiyle yapılan başvuruların ve bu başvurular neticesinde tesis edilebilecek işlemlerin ileride idari yargıda dava konusu olabildiği dikkate alındığında[2351]; kamu hukuku kurallarına tabi bir mesele bakımından tespit istemiyle idari yargı merciine başvurulabilmesi düşünülebilecektir. Gerçekten, özel hukuk alanında hukuki ilişkilerin tespit edilmesi istemiyle nasıl ki adli yargıya başvurulabiliyorsa, kamu hukuku alanını ilgilendiren hukuki ilişkilerin tespit edilmesi için de idari yargıya başvurulması söz konusu olabilmelidir[2352].

Özellikle idari uyuşmazlığın çözümü ancak bu konuda görevli ve uzman yargı yerleri tarafından yapılabileceğinden, bir hukuki ilişkinin tespit edilmesi maksadıyla idari yargı merciine başvurulabilecektir[2353]. İşte, tespit edilecek hukuki ilişki kavramının maddi olgulardan kaynaklanabildiği göz önüne alındığında; maddi olguların da hukuki ilişki kavramı içerisinde değerlendirilerek geniş anlamda tespit davasına konu olabildiği ifade edilebilecektir. Nitekim Kurtuluş Savaşı'na katıldığını ileri sürerek kendisine İstiklal Madalyası verilmesini ve bu statüye bağlı haklardan yararlanmasını isteyen kişi bakımından açılacak tespit davasında, "*kişinin Kurtuluş Savaşı'na katılıp katılmadığı olgusunun*" da saptanması/irdelenmesi gerekecektir[2354]. Keza bir asker ailesinin yardım gelirlerinden faydalanmasına yönelik olarak "*muhtaçlık durumunun tespit edilmesi*" bakımından, ilgili kişilerin fiili gelir durumunun, ihtiyaçlarının askere giden kişi tarafından sağlanıp sağlanmadığının bir maddi olgu olarak saptanması gerekmektedir[2355]. Aynı doğrultuda Uyuşmazlık Mahkemesi kararına konu olay kapsamında, sahte imzalı bir dilekçeyle istifa etmiş gibi gösterilerek üyelikten çıkarıldığını ileri süren kişi tarafından "*halen davalı Derneğe üye olduğunun ve üyeliğinin devam ettiğinin*

[2350] UM. E.2015/76, K.2015/95, T.02.03.2015, RG.27.03.2015-29308 (Mükerrer).
[2351] UM. E.2020/15, K.2020/70, T.27.01.2020, RG.07.03.2020-31061.
[2352] ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.716-717.
[2353] ERKUT/SOYBAY, s.235.
[2354] ERDOĞDU, Tesbit Davası, s.17.
[2355] D8D. E.1968/1476, K.1968/3941, T.18.11.1968, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s.4.

tespitine karar verilmesi" istemiyle açılan davada "*idari usuller çerçevesinde idarece değerlendirilmesi gereken bir (maddi olgu) tespitinin yapılması isteminin*" bulunduğundan bahsedilebilecektir[2356]. Buna koşut olarak bir başka Uyuşmazlık Mahkemesi kararında da "*3413 sayılı Kanun'dan faydalanmak isteyen davacı tarafından 18 yaşına kadar yetiştirme yurdunda kaldığının tespitine karar verilmesi istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine*[2357]" karar verilmiş olup, esasen tespiti istenen hususun "*kişinin 18 yaşına kadar yetiştirme yurdunda kaldığının tespitine*" (=*maddi olgunun tespiti*) yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Bu örneklere koşut biçimde, bir kişinin Emekli Sandığı bünyesinde kayıtlı bilgilerinin[2358] yahut askere sevk edilecek kişinin sistemde kayıtlı hatalı bilgisinin düzeltilmesi[2359] maksadıyla görevli yargı merciinde tespit isteminde bulunabilmesi de söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesi'nin verdiği kararlar doğrultusunda maddi bir olgunun tespiti görevinin "*sonrasında idari yargıda açılacak davalarla ya da tespit edilecek hukuki ilişkinin idari işlemle olan bağlantısı*[2360]" gözetilerek idari yargı mercilerine ait olduğu ifade edilecektir. Yine, dikkat edilirse tespit davalarının konu edindiği hukuki ilişki kavramının "*maddi olgu kavramıyla sıkı bir bağıntı içerisinde olduğu*" ve kimi hallerde hukuki ilişki irdelenirken "*geri planda*" maddi olguların da değerlendirmesinin yargı yerlerince yapıldığı söylenebilecektir[2361].

Bu kapsamda tespit davaları neticesinde verilecek hüküm, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığını saptamakla yetinmekte olup[2362], bununla birlikte maddi olgunun değerlendirilmesini de içerebilmektedir[2363]. Özellikle, tespit edilen maddi olguların hukuki ilişkinin nitelendirmesinde doğrudan etkide bulunduğu haller bakımından bu husus göze çarpmaktadır. Bu hallerde, idare ile kişi arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin ne olduğunun belirlenmesi genel olarak maddi olgunun var olup olmadığına göre şekillenmektedir[2364].

[2356] UM. E.2008/191, K.2009/169, T.06.07.2009, RG.18.01.2011-27819 (Mükerrer).
[2357] UM. E.2008/222, K.2009/172, T.06.07.2009, RG.18.01.2011-27819 (Mükerrer).
[2358] UM. E.1991/3, K.1991/4, T.11.02.1991, RG.12.05.1991-20869.
[2359] UM. E.1990/14, K.1990/14, T.21.05.1990, RG.18.06.1990-20552.
[2360] ODER/AYANOĞLU, s.132.
[2361] Doktrinde Erdoğdu'nun belirttiği üzere, "*Burada dış görünüş, sanki bir olayın saptanması istemidir. Gerçekte asıl amaç bu olaydaki tüzesel ilişkinin (hukuki münasebetin) saptanmasıdır. Böyle durumlarda, istemdeki gerçek anlama eğilmek ve ona göre işlem yapmak gerekir*". ERDOĞDU, Tesbit Davası, s.26.
[2362] KURU, Baki, Tesbit Dâvaları, AÜHF Yayınları, Ankara, 1963, s.18.
[2363] CANDAN, Tespit Davası ve İdari Yargı, s.3.
[2364] ODER/AYANOĞLU, s.132.

Örneğin, yukarıda verilen İstiklal Madalyasının verilmesi yahut asker ailenin muhtaçlık durumunun belirlenmesi bakımından, tespit davasına konu olan husus "$p \Rightarrow q$" olarak ifade edilebilecek "*mantık yürütümüne (modellemesine*[2365]*)*" yönelmektedir. Gerçekten, bir maddi olgunun saptanmasıyla birlikte daha önce pozitif hukuk kurallarında öngörülen (*eğer... ise şartlaması*[2366]) statüye girilmesinin söz konusu olacağı durumlarda "*hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun saptanması bakımından*" maddi olgunun tespiti, gerekli bir aşamayı ifade etmektedir. Şayet söz konusu maddi olgu tespit edilemezse; buna bağlı biçimde öngörülen sonuç da gerçekleşmemiş olacağından kişinin ileriye yönelik idari davaya konu edebileceği yahut idari işlemin tesisinin amaçlandığı bir halin varlığından bahsedilemeyecektir.

2. Tespit Davalarında Hukuki İlişkinin İçeriğinin Belirlenmesi

İdare ile bireyler arasındaki hukuki ilişkinin tespit edilmesine yönelik istemlerin idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine yönelik benimsenen görüş çerçevesinde maddi olguların tespiti de geri planda görevli idari yargı mercii tarafından yapılacaktır. Bu doğrultuda doktrinde Candan'ın belirttiği şekliyle doğrudan maddi olguların saptanmasına yönelik bir tespit davası açılmasından ziyade[2367] hukuki ilişkinin saptanması çerçevesinde söz konusu olguların irdelenmesinden bahsedilecektir. Bununla birlikte tespit davaları belirli bir edimin yapılması veya yapılmamasını da konu edinmemektedir[2368]. Gerçekten tespit davalarının eda davalarının öncüsü niteliğinde olduğu ifade edildiğinde[2369]; tespit davalarında herhangi bir edimin yerine getirilmesi yükümlülüğünün davalı olan tarafa yükletilmesinden de bahsedilemeyecektir[2370].

Bu doğrultuda kişinin ileride bir edimin idarece yapılması maksadıyla yargısal başvuruda bulunması ve fakat esasen bir hukuki ilişkinin tespitini istediği hallerde niyetinden bahisle o davayı "*edim davası*" olarak adlandırmak isabetsiz bir yaklaşım olacaktır. Gerçekten tespit davaların uygulama alanı ve etkisi bakımından belirli bir hukuki ilişkinin saptanmasından öteye gidemeyeceği dikkate alındığında; bu davaları edim davası biçiminde anlamak da hukuka aykırı bir çıkarım olacaktır. Bu bağlamda doktrinde Özyörük'ün vurguladığı şekilde, dava

[2365] ÇATALOLUK, Gökçe, Hukuk Sistemi ve Autopoiesis, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.144.
[2366] ÇATALOLUK, s.144.
[2367] CANDAN, Tespit Davaları ve İdari Yargı, s.3; DURSUN, Hasan, "İdari Yargıda Tespit Davasına Yer Verilmesi Bir Zorunluluktur", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:24, 2008, s.112.
[2368] ERDOĞDU, Tesbit Davası, s.19.
[2369] UM. E.2002/102, K.2002/100, T.23.12.2002, RG.27.03.2003-25061.
[2370] ERDOĞDU, Tesbit Davası, s.20.

türünün ilgili yargısal kararın neye yöneldiği, hangi hukuksal korumaya cevap verdiğine göre nitelendirilmesi isabetli bir yaklaşım olacaktır[2371]. Zira tespit davalarında "*karşı tarafın istemde bulunması veya yeni bir hukuksal durumun yaratılması amaçlanmamakta olup*" bir hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun saptanması talep edilmektedir[2372].

Özellikle idari davalarla devletin idari fonksiyonlarının yerine getirilmesiyle bağlantılı olarak[2373], bireylerin hukuki koruma sağlamak maksadıyla uyuşmazlığı idari yargı mercii önüne getirmeleri söz konusu olduğundan[2374]; açılacak tespit davalarında da bir "*hukuki çıkarın*" bulunduğu şüphesizdir. Söz konusu "*hukuki çıkar (makul sebep*[2375]*)*", bir idari işlemin "*yok hükmünde olduğunun*" tespit edilmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi[2376], bireyin daha sonradan idari işlemin yapılmasına amacına matuf biçimde maddi olgulara dayanan "*hukuki bir ilişkinin*" var olup olmadığının belirlenmesi noktasında toplanabilmektedir. Nitekim bu çerçevede Fransız idare hukukunda yoklukla malul idari işlemlerin tespit davasına konu olabileceği ve bu bağlamda irdelenebileceği ifade edilmektedir[2377]. Yine Kaplan'ın aktardığı üzere, Fransız idari yargılama hukukunda vergi vb. kamu alacaklarının ödenmesi bakımından borçluya gönderilen ödeme emirlerinden kaynaklanan davaların da bir tür tespit davası olduğu görülmektedir[2378].

Gerçekten, bir kişinin kamu alacağı sebebiyle borçlu olduğunun tespit edilmesine bağlı olarak kişinin "*borçlu statüsüne*" girmesi söz konusu olacağından[2379]; hukuki ilişkinin varlığı/yokluğu noktasında uyuşmazlığın çözümü bakımından benimsenen bu anlayışın isabetli olduğu düşünülebilir. Benzer bir düzenlemenin Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun

---

[2371] Bununla birlikte yazar, sağlanan hukuki himaye doğrultusunda idari davalar bakımından iki dava türünün söz konusu olduğunu bunların da "*tespit*" ve "*eda*" davaları olduğunu ifade etmektedir. Yazar, bu çıkarıma iptal, yorum ve temyiz davalarındaki "*tespit*" unsurunun ön planda oluşu neticesinde varmaktadır. ÖZYÖRÜK, s.222.
[2372] GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.247.
[2373] SARICA, İdari Kaza, s.11.
[2374] AKYÜZ, Uzdem, "Temyiz Davaları ve Diğer İdarî Davalardan Farklılıkları ile Sonuçları", İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler-III, Danıştay Yayınları, Ankara, 1980, s.7.
[2375] BALKAR, Kemal Galip, "Uyuşmazlık Mahkemelerinde Tesbit Davalarında Vazifeli Mercii Tayin Eden Kararları Üzerinde Bir İnceleme", AÜHFD, Cilt:9, Sayı:3, 1952, s.363.
[2376] Belirtmek gerekirse, Erkut'un ifade ettiği üzere, mevcut sistemde gerek öğretinin gerekse idari yargı mercilerinin "*tespit davasını*" müstakil bir dava olarak görmediği göz önüne alındığında; yok hükmünde olan bir idari işlemin iptal davasında görülmesi ve yokluğunun tespit edilmesi düşünülebilir. ERKUT, Celal, "Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı", İHİD, Cilt:11, Sayı:1-2, 1990, s.17. Ancak tespit davalarının niteliği ve uygulama alanına bakıldığında; hukuki ilişkinin yokluğunun saptanması bağlamında idari işlemin yok hükmünde olduğunun tespitinin de müstakil bir tespit davasına konu edilmesi gerekliliği açıktır. DURSUN, İdari Yargıda Tespit Davasına Yer Verilmesi Bir Zorunluluktur, s.114.
[2377] Bkz. ERKUT, İdari İşlemlerin Kimliği, s.152.
[2378] KAPLAN, Gürsel, Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, s.71.
[2379] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, s.294.

"*idari mahkemelere ve yargısal yola başvuru*" başlığı altında bulunan md.43 hükmünde[2380] yer aldığı görülmektedir. Buna göre, "*kişinin derhal tespitinde haklı çıkarının bulunduğu hallerde hukuki ilişkinin var olup olmadığını veya idari işlemin (Verwaltungsakt) yokluğunun tespitini talep edebileceği*" hükmüne yer verilmiştir[2381]. Bu çerçevede doktrinde Oder/Ayanoğlu'nun belirttiği üzere; Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu kapsamında henüz mevcut olmayan bir hukuki ilişkiye dayalı olarak "*olasılık*" üzerine tespit davası açılması kaide olarak düşünülemeyecek olup, hukuki ilişkinin mevcudiyeti "*öncelikle idari işlemin varlığıyla bağlantılıdır*[2382]". Gerçekten, Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu md.43 kapsamında değerlendirildiğinde, tespit davasının açılması için kişinin o hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun derhal saptanmasında "*hukuki menfaatinin bulunması şartı*" aranmaktadır[2383]. Bunun istisnası ise, idarenin göstereceği tutuma bağlı olarak yargısal tespitin yapılmamasının kişi üzerinde somut zarara yol açmasıdır[2384].

Türk hukukunda da yukarıda değinildiği üzere benzer bir yaklaşım mevcutsa da Uyuşmazlık Mahkemesi kararları bağlamında, hukuki ilişki kavramının "*ileride idari işlemle olan bağlantısı*" gözetilmek suretiyle, –bu yönüyle– daha geniş biçimde ele alındığı ve tespitlerin yapılması işinin idari yargının görev alanında görüldüğü ifade edilebilecektir[2385]. Bu doğrultuda, organik yönden var olan farklılığın yanında[2386] maddi olarak tespit edici işlemlerin tesisinden ayrık biçimde tespit davalarında "*hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun saptanmasının*" ön planda olduğundan bahsedilebilecektir. O halde, tespit edilecek maddi ve hukuki olguların saptanması bakımından idareye bu yönde bir başvuru yapılabildiğinden, yine bir hukuki ilişkinin tespitinin de yargısal başvuru yoluyla adli yargı yerinde yapılması mümkün olduğundan; idari yargılama hukukunda tespit davalarına "*gereksinim*" var mıdır yahut bu

[2380] Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu md.43 hükmünün orijinal metni şu şekildedir: "*Durch Klage kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage). Die Feststellung kann nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt wird*". (https://germanlawarchive.iuscomp.org/? p=292), Erişim T.28.10.2019.

[2381] ERDOĞDU, Ahmet, "Almanya'da Tespit ve İptal Dâvalarının Uygulama Biçimi", DD. Sayı:2, 1971, s.63; ODER/AYANOĞLU, s.114.

[2382] ODER/AYANOĞLU, s.121.

[2383] MEMİŞ, Emin, "Alman İdari Yargı Hukukunda İptal ve Ödev Davalarını İrdeleme", MÜHFHAD (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan), Cilt:20, Sayı:1, 2014, s.1056.

[2384] ODER/AYANOĞLU, s.125.

[2385] ERKUT, Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı, s.7.

[2386] ÖZSOYLU, s.138.

gereksinim İYUK md.58 kapsamında "*delil tespiti*" müessesiyle giderilemez mi, bu soruların da cevaplandırılması gerekecektir.

B. İdari Yargılama Hukukunda Tespit Davalarının Gerekliliği

Türk idari yargılama hukukunda dava türlerinin İYUK md.2 hükmünden hareketle sınırlı sayıda (numerus clausus) olduğu ifade edilmektedir[2387]. Öyle ki, İYUK md.2'de sayılan iptal davaları, tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar[2388] hariç, herhangi başka bir dava açılması mümkün olmamaktadır[2389]. Bu bağlamda söz konusu yaklaşım biçimiyle hareket edildiğinde idari yargılama hukukunda "*tespit davası*" olarak adlandırılan ayrı bir dava türünün olmadığı sonucuna varılacaktır[2390].

1. İdari Yargılama Hukukunda "*Sınırlı Sayıda*" Dava Türü Olduğuna Dair Yaklaşımın Etkisi

İdari yargılama hukukunda sınırlı sayıda dava türünün bulunduğu yönündeki anlayış biçiminin izdüşümünü yargı kararlarında görebilmek mümkündür. Örneğin, Danıştay kararlarında "*vergi borcu olmadığının tespiti istemiyle açılan dava*[2391]", "*tesis edilen idari işlemler nedeniyle meydana gelen maddi ve manevi kayıplarının tespit edilmesi istemiyle açılan dava*[2392]", "*yapının belirli bir tarihten önce yapıldığının tespit edilmesi istemiyle açılan dava*[2393]", "*bir idari işlemin yok hükmünde olduğunun saptanması istemiyle açılan dava*[2394]", "*bir yönetmeliğin bazı maddelerinin Anayasaya, Yasalara ve bazı mahkeme kararlarına uygun olup olmadığının tespiti istemiyle açılan dava*[2395]", "*kişinin Suriye uyruklu olmadığının ve fakat Türkiye Cumhuriyeti uyruklu olduğunun tespiti istemiyle açılan dava*[2396]", "*ferman kaydının, ayni bir hakkın varlığım gösterir bir belge niteliğinde olup, bu kaydın muteber olup olmadığının*

[2387] YAYLA, İdare Hukuku, s.442.
[2388] Belirtmek gerekirse, her ne kadar İYUK md.2'de bu şekilde bir dava türü sayılmışsa da öğretide idari sözleşmelerden kaynaklanan davalar şeklinde "*ayrı bir dava türünün bulunmadığı*" da ifade edilebilmektedir. KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s.146.
[2389] YAYLA, İdare Hukuku, s.442; SUNAY, Süheyla Şenlen, İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1997, s.38.
[2390] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması, s.229.
[2391] D9D. E.2006/2450, K.2008/235, T.17.01.2008, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.10.2019.
[2392] D16D. E.2015/23588, K.2016/3218, T.13.05.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.10.2019.
[2393] D6D. E.2008/67, K.2010/1086, T.05.02.2010, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.10.2019.
[2394] D16D. E.2015/3161, K.2015/3808, T.16.06.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.10.2019.
[2395] D13D. E.2005/208, K.2005/1561, T.16.03.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.10.2019.
[2396] D10D. E.1997/2844, K.1999/4356, T.29.09.1999, BAL/KARABULUT/ŞAHİN, İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, s.18.

tespiti istemiyle açılan dava[2397]" tespit davalarının idari yargıda açılamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir[2398].

Aynı şekilde AYİM kararlarında, "*Sağlık kurulu raporunda %40 oranında iş göremez nitelikte olduğu tespit edilen kişinin yaralanma olayından dolayı halihazır rahatsızlığının bu askerlikteki yaralanmadan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti için açılan dava*[2399]", "*iki çalışma arkadaşının hayatını kurtarmak için denize atlayan astsubayın, bu davranışının taltif edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi için açılan dava*[2400]", idari yargıda "*tespit davası*" biçiminde bir dava türünün bulunmaması gerekçesiyle reddedilmiştir[2401]. Benzer yönde bazı Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da "*açılan davanın kanunda belirtilen dava türlerinden herhangi birine uymadığı*" gerekçesiyle uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülemeyeceğine, adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine hükmedildiği görülmektedir[2402]. Bununla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir karara göre, "*adli yargıda açılacak bir eda davasında hiçbir zaman kullanılmayacağının, buna karşılık idari bir işlem tesisi istemiyle bir idari makama veya idari yargıda açılacak bir davada idare mahkemesine ibraz edilmek ve bu makam veya mahkemeyi hukuken bağlayacak nitelikte belge elde etmek amacıyla açıldığının anlaşılması halinde tespit davası adli yargıda görülemeyecek ve görev yönünden reddi gerekecektir. Bu durumdaki tespit davasının idare hukuku kurallarına göre çözümlenmesi gerekmekteyse de müstakil bir dava olarak açılması halinde idari yargı yerince, idari yargıda böyle bir dava türü olmadığı ve ancak bir idari dava açıldıktan sonra bu davaya ilişkin delil tespiti kapsamında incelenebileceği noktasından reddedilmesi uygun olacaktır*[2403]".

Bu kapsamda Danıştay kararlarında idari yargılama hukukunda kabul edilen "*dava türlerinin sınırlılığı ilkesine*" mutlak bir anlam verildiği, bu anlayışın bazı Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da görüldüğü ve fakat yukarıda değinildiği üzere dava konusunun

[2397] DDDK. E.1970/347, K.1971/219, T.12.03.1971, DD. Sayı:4, s.210.
[2398] Bu nedenle Yargıtay'ın da esasen kamu hukuku ilişkisi olmasına rağmen, bir hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun tespiti hususunda kendisini görevli saydığı haller söz konusu olmaktadır. Bkz. Y8HD. E.2017/13678, K.2018/244, T.11.01.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.11.2019.
[2399] AYİM. 2D. E.2001/538, K.2001/601, T.11.07.2001, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.14.10.2019.
[2400] AYİM. 3D. E.2004/35, K.2004/128, T.11.02.2004, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.14.10.2019.
[2401] Bununla birlikte AYİM'in, "*askerlik hizmeti yapıldığının tespiti için açılan davayı*" işin esasına girerek karara bağladığı da görülmektedir. Hatta kararda hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun tespit edilmesi (askerlik yapılması ve buna bağlı hukuki statünün belirlenmesi) çerçevesinde maddi olguların da tespit edildiği (askerlik süre hesabının yapıldığı) görülmektedir. AYİM. 2D. E.1997/700, K.1998/335, T.29.04.1998, Legalbank İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.14.10.2019.
[2402] UM. E.2015/745, K.2015/743, T.26.10.2015, RG.14.11.2015-29532 (Mükerrer).
[2403] UM. E.2002/13, K.2002/30, T.24.06.2002, UM. İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.10.2019.

kamu hukukunu ilgilendirmesi hususunda bir ayrım yapıldığı görülmektedir[2404]. Esasen İYUK md.2 hükmünde sayılan dava türlerinin sınırlı olduğuna ilişkin bir pozitif hüküm yer almadığı gibi[2405], bu anlayışın bazı olumsuzluklara yol açtığı da ifade edilebilecektir. Gerçekten eda davaları ve inşai davaların yanında bir hukuki ilişkinin var olup olmadığı ihtiyacını karşılayan dava türü "*tespit davası*" olarak karşımıza çıkmaktadır[2406]. Şu halde, tespit davasının varlığının pozitif hukuk kurallarının farklı biçimde yorumlanması neticesinde kabul edilmemesi, bir hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun tespitinin idari yargı yerlerinde yapılamaması neticesini de beraberinde getirmektedir[2407].

Her şeyden önce, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında genel olarak ifade edildiği üzere, kamu hukukunu ilgilendiren bir hukuki ilişkinin adli yargı yerinde tespit davasına konu edilmesi düşünülmemelidir[2408]. Zira idari uyuşmazlığın çözümlenmesi bakımından doktrinde Erkut/Soybay'ın vurguladığı üzere, "*gerekli maddi ya da hukuki bir olgunun saptanması ancak bu konuda görevli, uzman yargı yerleri*" tarafından yapılabilecektir[2409]. Gerçekten yönetsel nitelik ölçütünün iki yargı düzeni arasındaki sınırı belirlediği göz önüne alındığında; yargı düzeninin kaydırılmasının anayasaya aykırı olacağı sonucuna ulaşılacaktır[2410]. Nitekim doktrinde Cassese de İtalyan hukuk düzeninde geleneksel anlayışa göre, idari yargı merciinin tespit yetkisi bulunmadığından bahisle adli yargının görev alanına dahil edilmeye çalışılan hususların içtihat yoluyla idari yargının yetki alanına dahil edildiğini ifade etmektedir[2411]. O

[2404] ERKUT, Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı, s.9.
[2405] ERKUT/SOYBAY, s.235.
[2406] KURU, Tesbit Dâvaları, s.12.
[2407] ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, s.715; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.720.
[2408] Özellikle doktrinde Örücü'nün belirttiği üzere hukukun esnekliği karşısında özel hukuk ve kamu hukuku ayrımının belirgin biçimde yapılması zorluk arz etmekte olup, hukuka bağlı devlet ve hukukla bağlı devlet arasındaki farkın anlaşılması açısından bu ayrımın yapılması önem taşımaktadır. ÖRÜCÜ, Esin, "Kamu Hukuku-Özel Hukuk: Kavram ve Ölçüt Karmaşası", İHİD, Cilt:12, Sayı:1-3, 1991, s.315. Bu konuda ayrıca bkz. BIGOT, Grégorie, "La difficile distinction droit public/droit prive dans l'ancien droit: l'exemple du droit administratif", Droits, Sayı:38, 2003/2, s.97 vd. AUBY, Jean-Bernard, "Le rôle de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français", The Public Law/Private Law Divide (Ed. FREEDLAND, Mark/AUBY, Jean-Bernard), Oxford, Hart Publishing, 2006, s.12; BOYAR, Oya, Anayasa ve Özel Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.16-17. Bu noktada tespit davalarında, kamu hukukunu ve özel hukukunu ilgilendiren hukuki ilişkileri kavramsal açıdan doğru biçimde saptamak hususunda yargı yerlerine, bilhassa Uyuşmazlık Mahkemesine büyük iş düşmektedir. ERKUT, Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı, s.12. Bu bağlamda vurgulamak gerekirse; Diplock'un belirttiği üzere, "*eldeki olaya (maddî meseleye) uygulanacak hukuk kuralları bakımından yargılama usullerinde somut olguların (maddî meselelerin) belirlenmesine yarayacak etkili yollar ve araçlar yoksa yargıcın hukuk bilgisi ne denli derin olursa olsun, hukuk kuralının üstünlüğü sağlanamayacaktır*". DIPLOCK, Lord J., "Devlet Yönetiminde Yargıya Düşen Görev" (çev. KARAMUSTAFAOĞLU, Tuncer), AÜHFD, Cilt:36, Sayı:1, 1979, s.29-30.
[2409] ERKUT/SOYBAY, s.235.
[2410] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması, s.119.
[2411] Bu kapsamda yazar, İtalyan hukukunda idari yargıcın iptal yanında tespit yetkisinin de bulunduğundan bahsetmektedir. CASSESE, Sabino, "İtalya'da İdari Yargı", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Ankara, 1993, s.22-23. Bu

halde Türk hukuk sistemi bakımından, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin belirttiği üzere, kaide olarak kamu hukuku ilişkisinin saptanması istemiyle açılacak bir davanın adli yargının görev alanına sokulması mümkün olmayacaktır[2412]. Esasen Yargıtay'ın uygulaması da idari yargıda görülecek uyuşmazlıklara ilişkin –kamu hukuku ilişkisi içerisinde değerlendirilebilecek– tespit taleplerinin idari yargı yerinde görülmesi gerektiği yönündedir[2413]. Bu bağlamda, idari yargıda tespit davalarına gerek olmadığı yönündeki savın, adli yargıda halihazırda böyle bir dava türünün öngörüldüğünün temellendirmesiyle açıklanması isabetsizdir[2414]. Nitekim bu nedenle müstakil bir dava türü olarak tespit davalarına idari yargılama hukukunda zaman zaman ihtiyaç duyulduğu da ifade edilmektedir[2415].

2. Kamu Hukuku İlişkisinin Varlığı Halinde İdari Yargıda Tespit Davası Türüne Yer Verilmesi Gerekliliği

Tespit davaları özelinde, idareye bir tespit edici işlemin tesisi açısından talepte bulunulmasından ayrık biçimde, görevli yargı mercii tarafından ve hukuki ilişkinin saptanmasına yönelik bir talepte bulunulmasından bahsedilebilecektir. Bu bağlamda örneğin, bir yapının "*riskli yapı niteliğinde*" olduğunun saptanmasının adli yargı merciinde tespit davası açılmak suretiyle yapılması düşünülebilecektir[2416]. Gerçekten, idarece yapının statüsüne yönelik resen ya da talep üzerine tespit edici işlem yapılmasının yanında söz konusu riskli yapı statüsünün doğurduğu hukuki sonuçlar göz önüne alındığında; bir hukuki ilişkinin saptanması çerçevesinde tespit davası açılması savunulabilir[2417]. Ne var ki, riskli yapı tespit işlemi her ne kadar bir hukuki ilişkinin saptanması olarak değerlendirilebilecekse de bu ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olduğu açıktır[2418].

Zira riskli yapının tespiti yönünden 6306 sayılı Kanun'a bakıldığında idarenin idari işlev kapsamında yerine getirdiği idari bir faaliyetten bahsedilebilir ki, bu bağlamda uyuşmazlığın

anlamda Türk idari yargılama hukukunda da bağdaştığı ölçüde içtihat yoluyla tespit davasının kabul edilebileceği ifade edilebilir. ERKUT/SOYBAY, s.235. Aynı yönde; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.273.

[2412] ERKUT, Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı, s.9. Kamu gücü kullanımının söz konusu olduğu, kamu hukukunu ilgilendiren konular bakımından benzer yaklaşımın Alman ve Fransız hukuk sistemlerinde de etkin rol oynadığı ifade edilebilecektir. Bkz. GAUCHÉ-JACQUEMET, Anne, La responsabilité de la puissance publique en france et en allemagne: étude de droit comparé, LGDJ, Paris, 2013, s.27.

[2413] EKŞİ, Nuray, Danıştay Kararları Işığında Türk Vatandaşlığı Kanununa İlişkin Davalar, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.105.

[2414] Bkz. DERDİMAN, s.91.

[2415] KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s.148.

[2416] İNAL, Emrehan, Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.81.

[2417] İNAL, Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, s.81-82.

[2418] AYANOĞLU, Genel Bir Bakış 6306 Sayılı Kanun, s.27.

kamu hukuku ilişkisinden kaynaklandığı ifade edilecektir[2419]. Aynı doğrultuda, bir alanın "*özel güvenlik bölgesi olup olmadığının tespiti*" ve ona bağlı ortaya çıkan hukuki sonuçlar bakımından adli yargı mercii tarafından tespit edilecek bir konunun varlığından bahsedilemeyecektir[2420]. O halde, Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatları kapsamında bir değerlendirme yapılacak olursa, kamu hukuku ilişkisi olarak yorumlanacak bu gibi taleplerin adli yargıda tespit davasına konu olamayacağı söylenecektir[2421]. Böylece, adli yargı düzeninde kabul edilen tespit davasının idari nitelikli bu gibi uyuşmazlıklar yönünden bir çözüm getiremediği ve var olan hukuki gereksinimi karşılamadığı belirtilecektir. Aksinin kabulü, idari yargılama hukukunda müstakil bir tespit davasının bulunmadığından bahisle, kamu hukuku ilişkisinden kaynaklanan tüm tespit taleplerinin adli yargıda dava konusu olabilmesinin önünü açacaktır ki; bu durumun anayasal bir değer olan idari yargının görev alanı bakımından[2422] hukuka aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Bununla birlikte doktrinde Erkut'un belirttiği üzere, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kamu hukuku ilişkisinden kaynaklanan tespit taleplerinin adli yargının görev alanına girmediği yönündeki içtihatları hukuka uygunsa da tam bir çözüm içermekten uzaktır[2423]. Zira Uyuşmazlık Mahkemesi, pek çok kararında bu taleplerin adli yargı yerinde incelenemeyeceğini kabul ettiyse de idari yargıda müstakil bir tespit davasının varlığına işaret etmemiş ve fakat bu hususu kabul ederek inceleyecek merciin idari yargı yeri olduğuna hükmetmiştir[2424].

Dolayısıyla bu anlayıştan hareket edildiğinde de hukuki çıkarı olan bireyler yönünden fasit döngüye girilmesi gündeme gelebilecektir[2425]. İşte, bu noktada İYUK md.58 hükmünde yer alan delil tespiti müessesinin bu ihtiyaca cevap verip veremediği hususu irdelenebilecektir. Bu irdeleme yapılırken öncelikle ifade etmek gerekir ki, tespit davaları ile idari dava açılmadan önce maddi olguların tespit edilmesine yönelik delil tespiti istemi birbirine

[2419] ÜSTÜN, Kentsel Dönüşüm Hukuku, s.50-51.
[2420] DİDDK. E.2009/3007, K.2013/1268, T.10.04.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.11.2019.
[2421] Aksi yönde bkz. İNAL, Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, s.81.
[2422] GÜNDAY, İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları, s.350-351.
[2423] ERKUT, Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı, s.11.
[2424] BERKARDA, Kemal, "1985-1991 Arasındaki Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Genel Bir Bakış", İHİD, Cilt:11, Sayı:1-3, 1990, s.2. Ayrıca bkz. UM. E.2001/92, K.2001/100, T.24.12.2001, RG.01.04.2002-24713; UM. E.2000/58, K.2001/4, T.26.02.2001, RG.18.06.2001-24436. Bunun yanında Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu gibi istemlerin varlığı halinde hukuki yararın bulunmadığından bahisle dava formunu değişik biçimde ele aldığı kararlara da rastlanmaktadır. UM. E.2014/568, K.2014/725, T.14.07.2014, RG.26.07.2014-29072 (Mükerrer); UM. E.2014/88, K.2014/134, T.03.02.2014, RG.14.03.2014-28941 (Mükerrer); UM. E.2016/397, K.2016/544, T.28.11.2016, RG.20.12.2016-29924 (Mükerrer).
[2425] ERKUT, Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı, s.13; KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s.148.

karıştırılmamalıdır[2426]. İYUK md.31 hükmünde HMK'ya yapılan atıftan hareketle idari dava açılmadan evvel delil tespiti isteminin varlığı halinde adli yargı yerlerinin görevli yargı mercii olduğundan bahsedilebilecektir[2427]. Ancak, görüldüğü üzere burada bahsedilen husus, tespit davaları değil idari dava açılmadan önce yapılan delil tespiti istemine yöneliktir[2428]. Bu görüşün doktrinde eleştirilmesi bir yana[2429], sırf bu düşünceden hareketle tespit davalarının idari yargıda görülemeyeceği yahut gerek olmadığı çıkarımında bulunulamaz. Tespit davalarında hukuki ilişki kapsamında maddi olguların tespiti yapılabilirse de hukuki çıkar, "*sadece maddi olguların tespiti*" düzeyine indirilemeyecektir[2430]. Zira bu anlayışın kabulü halinde yargı mercilerinin idarenin görev alanına girmesi gibi bir neticeye varılacaktır[2431]. Oysa belirli istisnalar hariç olmak üzere, tespit davaları bakımından sadece hukuki ilişkinin saptanmasıyla yetinildiği açık olduğuna göre, incelemeyi yanlış bir hukuki zeminde sürdürmemek adına[2432], Türk hukuk sistemi bakımından söz konusu varsayımın bir karşılık bulmadığından bahsedilebilecektir.

O halde, idari dava açıldıktan sonra yapılacak delil tespiti ile tespit davalarının idari yargıda ayrı bir dava türü olarak kabul edilmemesinin yarattığı boşluğun giderilip giderilemeyeceğinin irdelenmesi gerekecektir. İfade edildiği üzere, delil tespiti ancak "*bir dava içerisinde kullanılabilecek delillerin tespiti*[2433]" için işletilebilecek hukuki müessese olduğundan; tespit davalarından farklılık arz etmektedir. Aynı doğrultuda delil tespiti, tespit davaları gibi "*ayrı bir dava türüne*" referans vermeyen bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır[2434]. Bunun yanında tespit davalarında sadece maddi olguların tespiti yapılmadığından; maddi olguların saptanmasına yönelen delil tespitinden bu yönüyle de ayrıldığından bahsedilebilecektir[2435]. Bu nedenle delil tespiti kavramı, her şeyden önce niteliği itibariyle tespit davasından farklıdır. Oysa bazı Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında kamu hukuku ilişkisini ilgilendiren tespit davalarının "*müstakil bir dava olarak açılması halinde idari*

[2426] DURSUN, İdari Yargıda Tespit Davasına Yer Verilmesi Bir Zorunluluktur, s.116.
[2427] Bu anlamda uygulamada delil tespiti isteminde bulunma zamanının, görevli yargı yerinin belirlenmesi bakımından önem arz ettiği görülmektedir. YASİN, Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.144.
[2428] Bu kapsamda delil tespiti kurumuna başvurulmasında da hukuki bir çıkar bulunmaktadır. Ne var ki buradaki hukuki çıkar, maddi bir olgu olarak, delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimaline dayalı olarak (HMK md.400) somutlaşmaktadır. Dolayısıyla delil tespiti ile tespit davalarının arka planında var olan "*amaç*" birbirinden farklılaşmaktadır.
[2429] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s.720.
[2430] CANDAN, Tespit Davası ve İdari Yargı, s.3.
[2431] CANDAN, Tespit Davası ve İdari Yargı, s.4.
[2432] Bkz. DURSUN, İdari Yargıda Tespit Davasına Yer Verilmesi Bir Zorunluluktur, s.116.
[2433] ÖZEKES, s.2563.
[2434] KURU, Tesbit Dâvaları, s.74-75.
[2435] ERDOĞDU, Tespit Davası, s.28.

yargı yerince, idari yargıda böyle bir dava türü olmadığı ve ancak bir idari dava açıldıktan sonra bu davaya ilişkin delil tespiti kapsamında incelenebileceği noktasından reddedilmesi uygun olacaktır[2436]" ifadesine yer verilmektedir.

Bu kapsamda kişinin idareye borçlu olmadığının tespit edilmesi istemi[2437], mera olarak müşterek kullanımlarına tahsis edilmiş bulunan taşınmazın tahsis amacı değiştirilmek suretiyle köylerine yerleşme alanı olarak yeniden tahsis edilmesi istemi[2438] ile açılan tespit davaları bakımından Uyuşmazlık Mahkemesi, uyuşmazlığın tabi olduğu hukuki esasları belirtmek suretiyle delil tespiti müessesesi çerçevesinde bir çözümün daha isabetli olduğuna hükmetmiştir. Bununla birlikte, idari yargı mercileri tarafından da tespit davası açılamayacağı ve bu bağlamda açılacak davalar bakımından delil tespiti isteminin yeterli olduğu anlayışının hakim olduğu görülmektedir[2439]. Şüphesiz, tespit edici işlemlerin tesisinde olduğu gibi, ileride yapılacak idari işlemler bakımından dayanak oluşturması maksadıyla maddi olguların saptanması, bir "*gerekliliği*" ifade etmektedir[2440]. Ancak, bu neticeden hareketle tespit davalarını maddi olguların saptanmasıyla sınırlanmak kurumun yapısıyla bağdaşmayacaktır[2441].

Gerçekten gerek karşılaştırmalı hukukta[2442] ve hatta Türk medeni yargılama hukukunda[2443] gerekse öğretinin çoğunluğu tarafından[2444] benimsendiği üzere, tespit davalarında kaide olarak bir hukuki ilişkinin var olup olmadığı irdelenmektedir. Bu bakımdan Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bazı kararlarında ifade edilen "*tespiti istenen hususların idari yargı yerinde ancak delil tespiti kapsamında incelenebileceği*" görüşü söz konusu "*delil tespiti*"

[2436] UM. E.2000/58, K.2001/4, T.26.02.2001, RG.18.06.2001-24436; UM. E.2002/24, K.2002/23, T.27.05.2002, UM. İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.04.11.2019; UM. E.2014/1019, K.2014/1079, T.29.12.2014, RG.21.01.2015-29243; UM. E.2012/321, K.2013/327, T.11.03.2013, RG.18.04.2013-28622 (Mükerrer).
[2437] UM. E.2015/76, K.2015/95, T.02.03.2015, RG.27.03.2015-29308 (Mükerrer).
[2438] UM. E.2001/92, K.2001/100, T.24.12.2001, RG.01.04.2002-24713.
[2439] YILDIRIM, Turan, İdari Yargı, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.360.
[2440] CANDAN, Tespit Davası ve İdarî Yargı, s.3.
[2441] ÖZSOYLU, s.136.
[2442] Alman idari yargılama hukukunda kişinin tespit davası açması için haklı bir hukuki çıkarının bulunması ve uyuşmazlığın hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun tespitine yöneldiği hakkında bkz. ERDOĞDU, Almanya'da Tespit ve İptal Dâvalarının Uygulama Biçimi, s.62-63; ODER/AYANOĞLU, s.115.
[2443] "*Tespit davası, maddi bir vakıanın (olgunun) varlığı veya yokluğunu belirlemek için değil, bir hukuki ilişkinin veya hakkın mevcut olup olmadığını saptamak için açılabilir. Sadece belirli bir maddi vakıanın tespiti amaçlanıyorsa, delil tespiti yoluna gidilmelidir ki bunun tespit davası ile bir ilgisi yoktur*". OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami, Medenî Hukuk, 23. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.327. Aynı yönde; ÖZEKES, s.2563.
[2444] ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.716; ODER/AYANOĞLU, s.131, dn.143; ÖZSOYLU, s.136; ERDOĞDU, Tespit Davası, s.25-26.

ve "*tespit davası*" kavramlarının özdeş olduğu biçiminde yorumlanamayacaktır[2445]. Zira dikkat edilirse, delil tespiti kavramının ve tespit davalarının "*yöneldiği hususlar*" bakımından bir ayrımın varlığı söz konusudur. Bu anlamda, "*delil tespiti*" kurumunun da "*tespit davalarına duyulan gereksinimi*" ortadan kaldırmadığı ifade edilecektir.

Nihayet tespit davasının İYUK md.2'de sayılan dava türlerinin içerisinde görülebileceği yahut istemin bu dava türlerinin formunda yapılması gerektiği de düşünülebilir. Gerçekten bir iptal davasında[2446] yahut tam yargı davasında[2447] hakim tarafından karar verilmeden önce tespit sürecinin geçirilmesi gerekmektedir. Buna göre bir somut zararın varlığının yahut bir idari işlemle ilgili maddi olayın saptanarak değerlendirilmesi neticesinde nihai karar verilme aşamasına geçilmektedir. Ne var ki, tespit davasının yöneldiği amaç hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun saptanması olduğundan; iptal veya tam yargı davasının açılması ile hedeflenen amaca ulaşılamayacaktır. Özellikle tespit davasından elde edilecek nihai hüküm, bundan sonraki süreçte bireyler ve idare için bağlayıcı nitelikte olacağından[2448]; tespit isteminde bulunulması halinde bu durumun idari yargının iş yüküne de olumlu bir etkisi olacaktır[2449]. Nitekim Oder/Ayanoğlu'na göre, "*tespitin içeriğine ilişkin bir karara, tespit davası ile daha hızlı ve tereddütsüz olarak ulaşılmaktadır*[2450]". Gerçekten hukuki çıkarı bulunan bir kişinin lehine sonuçlanan tespit davası neticesinde elde ettiği hükme dayalı olarak idare, kişinin talebine uygun hukuki işlemi tesis edebilir ki; bu sayede kişinin ayrıca bir idari dava açmasına lüzum kalmayabilir[2451].

Esasen bir maddi olgunun tespit edilmesi maksadıyla doğrudan idareye karşı bu yönde bir idari başvuru talebinde bulunulabilirse de yargı merciinin tespite yönelik vereceği hüküm organik ve maddi açıdan bu karardan farklılık arz edecektir[2452]. Bu doğrultuda tespit davalarının yöneldiği konudan daha geniş biçimde tespit edici işlemler hem maddi vakaları hem de

[2445] Aynı doğrultuda "*bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının*", "*bir delilin tespit edilmesi*" olarak yorumlanamayacağı yönünde bkz. PAZARCI, Ayşe Almıla, İdârî Yargılama Hukuku Açısından Tespit Davasının Uygulanabilirliği, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2014, s.116.
[2446] DURSUN, Hasan, "Vergi Uyuşmazlıklarından Doğan Davaların Kuramsal Niteliğini Saptayabilmek", TBB Dergisi, Sayı:78, 2008, s.233-234.
[2447] ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.718; BİLGİN, Hüseyin, İdari Davalar ve Çözüm Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.1141.
[2448] ÖZSOYLU, s.139.
[2449] YILDIRIM, İdari Yargı (2010), s.363.
[2450] ODER/AYANOĞLU, s.119.
[2451] ERDOĞDU, Tespit Davası, s.18.
[2452] KARAHANOĞULLARI, İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları, s.202.

hukuksal ilişkileri konu edinse de netice itibariyle kesin hüküm teşkil etmemekte[2453] ve organik yönden de –yargı organı tarafından tesis edilen bir işlem olmadığından– tespit davası neticesinde verilen kararlardan ayrılmaktadır. Dolayısıyla bir hukuki ilişkinin tespiti için (örneğin, vatandaşlık statüsünün tespiti), "*hâlihazırda idareye doğrudan başvurulabileceği, şayet bireyin menfaati ihlal edilirse o işleme karşı iptal davası açılabileceği*" yönündeki dizge[2454], tespit davasına duyulan gereksinimi karşılamaktan uzaktır. Zira istenen husus, yapılan tespit edici işlemin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi değil; bizatihi söz konusu hukuki ilişkinin var olup olmadığının saptanmasıdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatları doğrultusunda kamu hukukunu ilgilendiren hukuk ilişkilerde, iptal ve tam yargı davası açılmadan önce tespitin yapılmasının zorunluluk arz ettiği durumlarda idari yargıda tespit davasına yer verilmesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır[2455]. Bu anlamda Yıldırım'ın da ifade ettiği üzere, tespit davalarında ilgili hukuki ilişki ve onun geri planındaki maddi olgunun saptaması yapılacağından; ileride açılacak davalar yönünden görevli idari yargı mercilerine ayrıca delil tespiti ile uğraşılmayacaktır[2456]. Keza, bu sayede idare hukuku alanına giren tespit taleplerinin çözümü adli yargıda değil; görevli merci olan idari yargı merciinde olacaktır. Bunun yanında İngiliz hukukuna benzer şekilde tespit davalarının neticesinde verilen kesin hüküm idare tarafından uyulması gereken "*bağlayıcı*" bir durumu ifade etmektedir[2457]. Bu çerçevede kişinin olumsuz bir idari işleme karşı iptal davası açmasına gerek kalmaksızın hukuki ilişkinin yargı mercii tarafından saptanmasıyla oluşabilecek olası uyuşmazlıkların önüne geçilebilecektir. Nitekim bazı kamu hukuku ilişkileri bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde "*tespit*", bizatihi yeterli olabilmektedir[2458]. Dolayısıyla tespit davalarının idari yargılama hukukunda bir gereklilik arz ettiği ifade edilebilecektir[2459]. Bu

[2453] DURSUN, İdari Yargıda Tespit Davasına Yer Verilmesi Bir Zorunluluktur, s.116.
[2454] EKŞİ, s.105-106.
[2455] ERDOĞDU, Tespit Davası, s.15.
[2456] YILDIRIM, İdari Yargı (2010), s.363.
[2457] DÜĞER, Sırrı, Anglosakson Hukuk Sisteminde İdarenin Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.189. Gerçekten bu durumda idarenin hareketsiz kalmasına karşılık, yargı merciinin kararı neticesinde, pozitif yönde bir işlem tesis etmeye zorlanması söz konusu olmaktadır. Ancak, söz konusu zorlama hali için, "*yerine getirilmesi istenen görevin kamusal bir nitelik taşıması ve yasalarda bu görevin yerine getirilmesi hususunda kesin bir emrin bulunması da şarttır*". ASLAN, Zehreddin, "İngiliz Hukukunda İdarenin Yargısal Denetimi ve Bu Denetim Sonucunda Verilen Kararlarının Niteliği", İÜSBFD, Sayı:10, 1995, s.22; ÖRÜCÜ, Esin, "Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1993, s.131.
[2458] DÜĞER, s.191.
[2459] SANCAKDAR, Oğuz, "İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler", Danıştay 144. Yıl Sempozyumu 11 Mayıs 2012, Danıştay Yayınları, Ankara, 2013, s.95, dn.49.

doğrultuda idari yargılama hukukunda dava türleri bakımından sınırlı sayı ilkesinden hareket edilmemesi ve tespit davalarının var olabileceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır[2460].

C. Tespit Davaları Bakımından İdarenin Yerine Geçerek İşlem Tesis Etme Yasağının Değerlendirilmesi

İdari yargının tarihsel süreç içerisinde idareden ayrı biçimde ele alınması, beraberinde birtakım hukuki sonuçların da meydana gelmesine neden olmuştur[2461]. Tutuk adalet anlayışı içerisinde bakan-yargıç modellemesinden, ayrı ve bağımsız bir yargı organının varlığının benimsenmesi aşamasına geçişte idare ve idari yargı arasında ayrılık ilkesinin ön planda olduğu görülebilmektedir[2462]. Doktrinde Yaşar'ın vurguladığı üzere söz konusu ayrılık ilkesi temelde iki farklı çıkarımı sağlamaktadır: (i). idari yargıcın idare yerine geçerek idari işlem tesis edememesi, (ii). idarenin yargı organı yerine hareket edememesi ve görevli idari yargı mercii tarafından verilen kararlara uyma yükümlülüğü[2463]. Bu anlamda söz konusu çıkarımlar dahilinde tespit davaları neticesinde yargı organı tarafından verilecek kararın, idarenin yerine geçerek işlem yapma yasağına aykırılık teşkil edeceği iddiasının irdelenmesi gerekmektedir[2464]. Zira tespit davaları neticesinde verilen kesin hüküm, tespit edici işlemler ile hukuki ilişkilerin varlığı ya da yokluğunun saptanmasına yönelme durumu açısından benzerlik arz etmektedir. Yani, tespit edici işlemlerin sadece maddi olguların saptanmasına yönelebildiği bir kenara bırakılacak olursa, tespit davaları ve tespit edici işlemler aynı konuya yönelebilmektedir. Bu noktada "*bir idari işlemin tesis edilmesi üzerine*" tespit davasının açılması yahut herhangi "*bir idari işlem ortada yokken*" tespit davasının açılması gibi haller gündeme gelebilecektir[2465].

1. İdari İşlem Tesis Edildikten Sonra Açılacak Tespit Davaları Yönünden

Hukuki durumu saptayan bir tespit edici işlemin yapılması durumunda, söz konusu tespitten dolayı menfaati zedelenen bireyler yönünden tespit davası açma gereksinimi doğabilmektedir[2466]. Bu doğrultuda tespit davasında verilen kesin hüküm, tespit edici işlemin

---

[2460] ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.426.
[2461] YAŞAR, İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, s.40.
[2462] ERKUT, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, s.13.
[2463] YAŞAR, İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, s.47.
[2464] CANDAN, Tespit Davası ve İdarî Yargı, s.4-5.
[2465] CANDAN, Tespit Davası ve İdarî Yargı, s.5.
[2466] Bu gereksinime rağmen, hukuki bir ilişkinin var olup olmadığına dair tespitin yapılmasından kaçınılması durumunun "*hakimin hak dağıtmaktan imtina edemeyeceği*" yönündeki kurala aykırılık teşkil edeceği ifade edilebilir. TANRIVERDİ, Ayşe Almıla, "Danıştay Beşinci Dairesinin 03.02.1988 Tarih, 1987/2333 E. 1988/408 K. Sayılı Kararı Uyarınca Danıştay'ın Tespit Davasına Bakışı", 5. İdare Hukuku Buluşması "Danıştay Kararı İncelemeleri" 4-6 Mayıs 2018, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s.114. Esasen, bu durum dava açmanın idari yargılama hukukunda usul bakımından bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

yöneldiği hukuki ilişkinin var olup olmadığına yönelmektedir. Örneğin, babasının şehit olduğundan hareketle ilgili mali yardımlardan yararlanmak isteyen bireyler bakımından, idarece o kişinin "*şehitlik*" durumunun saptanmasından sonra açılacak tespit davasında da söz konusu hukuki ilişkinin bulunup bulunmadığı irdelenecektir[2467]. Keza, yapılacak sosyal yardımlar bakımından kişinin "*bakıma muhtaç durumda olup olmadığının tespiti*" bakımından da benzer ifadelerin kullanılması söz konusu olabilecektir[2468]. Dolayısıyla ilk bakışta, idari yargı merciinin vermiş olduğu kararın bir hukuki ilişkinin tespitine yöneldiği, bu nedenle idarenin yerine geçerek işlem yapma yasağının ihlal edildiği savunulabilecektir. Ne var ki, "*tespit*" kavramı esasen karar alma süreçlerinin çoğu bakımından rol oynamaktadır[2469].

Gerçekten bir iptal davası açıldığında; dava konusunu oluşturan idari işlemin hukuka aykırılığının yargı mercii tarafından "*tespiti*" neticesinde karar verildiği görülmektedir[2470]. Yahut bir tam yargı davası açıldığında, mahkeme tarafından idari işlemin ya da eylemin hukuka aykırılığının belirlenerek doğan zararın tazmini hususunda "*tespit*" yapılmaktadır[2471]. Öyle ki, Danıştay'a göre, "*bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir*[2472]". Bu anlamda idarenin hukuka aykırı olmadığını ileri sürdüğü bir idari işlem, yargı mercii tarafından "*hukuka aykırı olarak tespit edebilmekte*" ve bu doğrultuda "*nihai karar*" verilebilmektedir. Başka bir ifadeyle, idarenin hukuk düzenine yansıyan iradesinin hukuk âleminden silinmesi, belirli hallerde tazmin yükümlülüğünün doğması söz konusu olabilmektedir. Belirtilen örneklerin her biri idarenin iradesine dolaylı biçimde müdahale etse de idarenin yerine geçerek işlem tesis etme yasağının ihlali biçiminde yorumlanamaz. Zira idari yargılama hukukunda yargı yetkisinin sınırlarından anlaşılan idarenin ortaya koyduğu iradenin üzerine bir şey söylenememesi yahut onun irdelenemeyeceği değildir[2473].

Bkz. KAPLAN, Gürsel, "İdari Yargılama Hukukunda Dava Açmanın Sonuçları", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, 2019, s.664.

[2467] ÖZKOL, Adil, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.24.

[2468] D10D. E.2012/2974, K.2016/1083, T.29.02.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.11.2019.

[2469] ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.718.

[2470] D1D. E.2004/1314, K.2005/3187, T.27.05.2005, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.11.2019. Bkz. OLGUN, İhsan, "İptal Dâvalarının Etki Alanı", Türk İdare Dergisi, Yıl:37, Sayı:304, 1967, s.61.

[2471] DİBK. E.1983/1, K.1983/10, T.29.12.1983, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.11.2019.

[2472] D8D. E.2015/12264, K.2017/2851, T.12.04.2017, (Yayımlanmamıştır).

[2473] Bkz. KARAHANOĞULLARI, İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, s.59.

Karar alma süreçlerinin çoğunda var olan "*tespitler, saptamalar*", her ne kadar aynı yönelim içinde olsalar da mahiyeti açısından birbirinden farklılık arz etmektedir. Nitekim iptal ve tam yargı davalarında yapılan tespitler, müstakil olarak bir hukuki ilişkinin var olup olmadığına yönelmemekte; belirli bir süreç dahilinde yapılmaktadır[2474]. Gerçekten, iptal davasında idari işlemin hukuka aykırılığının tespiti o idari işlemin hukuk aleminden geçmişe etkili olarak silinmesine yönelmektedir[2475]. Tam yargı davalarında ise, bireysel haklara idari tasarruflarla verilen zararın tespit edilmesi ihlal edilen hakkın etkin biçimde (sadece aritmetik hesabına indirgenemeyecek şekilde) iadesini hedef tutmaktadır[2476]. Keza, aşağıda irdeleneceği üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümü bakımından tespit sürecinin farklı bir anlam taşıdığından bahsedilebilecektir[2477]. Nitekim Danıştay'ın vermiş olduğu bir karara göre, "*dönem matrahının takdiri gerektiği sonucuna varan Mahkemenin matrahı tayin ve tesbit etmesi gerekirken, takdir komisyonu kararını iptal ile yetinmesinde isabet görülmemiştir*[2478]".

Daha özelde, tespit edici işlemler ve tespit davaları arasında da bu yönden bir farklılığın varlığından bahsedilebilecektir[2479]. Zira hukuki çıkarı olan bireyler tarafından açılan tespit davalarında amaçlanan, hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu hususunda kesin hüküm teşkil edecek bir kararın alınmasını sağlamaktadır[2480]. Oysa idarece yapılan tespit edici işlemler bakımından "*kesin hüküm*" elde etme amacının varlığından veya "*kesin hüküm*" elde etmeye yönelik bir prosedüre uyulmasından bahsedilmesi mümkün değildir[2481]. Keza bir tespit edici işlemin uygulanmaması neticesinde İYUK md.28 hükmünde öngörülen sonuçların doğması söz konusu olmayacaktır. Bu çerçevede tespit davasından elde edilen kararlar ile tespit edici işlemler arasında organik ve işlevsel ayrılıkların varlığından bahsedilecektir[2482]. Bununla birlikte maddi açıdan tespit edici işlemle ile tespit davaları neticesinde verilen kesin hüküm arasında bulunan benzerlikten hareketle tespit edici işlemden kaynaklanan uyuşmazlıkların ancak tespit davasına konu olabileceği çıkarımı da yapılmamalıdır[2483]. Zira bir tespit edici

[2474] Bu anlamda bir süreç dahilinde yapılabildiğine göre, söz konusu "*tespitin*" müstakil biçimde ve ayrı bir dava türü olarak ele alınmasında herhangi bir hukuka aykırılık olmamaktadır. ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.718.
[2475] ERKUT, İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı, s.91.
[2476] ERKUT, İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı, s.92-93.
[2477] DURSUN, Vergi Uyuşmazlıklarından Doğan Davaların Kuramsal Niteliğini Saptayabilmek, s.266; aksi yönde bkz. KARAHANOĞULLARI, Onur, "İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları", Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.211.
[2478] D4D. E.1983/2799, K.1985/1246, T.24.04.1985, DD. Sayı:60-61, s.197.
[2479] KARAHANOĞULLARI, İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları, s.201.
[2480] TANRIVERDİ, s.114.
[2481] KARAHANOĞULLARI, İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları, s.201.
[2482] KARAHANOĞULLARI, İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları, s.201.
[2483] MEMİŞ, Alman İdari Yargı Hukukunda İptal ve Ödev Davalarını İrdeleme, s.1062.

işlemin dışsal hukuki etki doğurması söz konusu olabileceğinden; söz konusu işlemler örneğin "*iptal davalarına*" da konu olabilmektedir[2484].

Esasen söz konusu ayrım, idari yargı merciinin idare yerine geçerek işlem tesis edip edemeyeceği noktasında da değer arz etmektedir. Burada amaç tespit edici işlemin saptadığı hukuki ilişkinin, varlığı ya da yokluğu noktasında yargı organı tarafından kesin hüküm niteliğinde ve bağlayıcılık arz eden bir kararın verilmesini sağlamaktadır. Bu çerçevede, idarece tesis edilen tespit edici işlem ile tespit davası neticesinde verilen karar aynı sonuca yönelmişse tartışılacak bir durum yoktur. Şayet idari işlem neticesinde saptanan hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğuna ilişkin zıt yönde bir mahkeme kararı verilirse ne olacaktır? İşte, tespit davaları bir hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunu saptamakla yetindiğinden; idarenin yerine geçerek işlem yapmasından değil ve fakat idarenin yargı kararlarına uyma yükümlülüğünden bahsedilecektir. Yani, yargı mercii tarafından verilen kararın hukuki etkisi ile idarenin kararı uygulaması arasında bir ayrımın varlığı söz konusu olmaktadır[2485]. Tespit davalarında kararın hukuksal etkisi, bir hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunu saptamaktan ibarettir.

Ancak, tespit edici işlemin ve tespit davasının ayrı sonuçlara ulaşması halinde, tespit davasında verilen kararın idareyi belirli yönde işlem yapma yükümlülüğüne soktuğundan bahsedilebilir[2486]. Gerçekten tespit edici işlemden farklı olarak tespit davası neticesinde, bir kişinin emekli olduğuna karar verildiğinde; idarece o kişinin emekli statüsüne bağlı haklardan yararlanması için tespit edici işlem yapma ve uygulama yükümlülüğü doğmuş olacaktır. İşte bu noktada tespit davası neticesinde idarenin yerine geçerek karar alma yasağının ihlalinden değil[2487] ve fakat "*kararın hukuksal etkisi ve uygulanması*" hususlarına atıfta bulunmak gerekmektedir[2488]. Bu doğrultuda tespit davaları neticesinde verilen kararların hukuki etkisinin idareyi belirli yönde işlem yapmaya zorladığından bahsedilebilecektir[2489]. Bununla birlikte idarenin görevli yargı mercii tarafından verilen yürütmenin durdurulması yahut iptal kararlarını

[2484] YILMAZ, Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası, s.304-305; ODER/AYANOĞLU, s.119.
[2485] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması, s.153.
[2486] TAN, Sınav Notları ve Yargısal Denetim, s.192.
[2487] Danıştay'ın, yargı mercii tarafından verilen kararın yarattığı hukuksal etki ile idarenin yerine geçerek işlem yapma hususunu birbirine karıştırdığı kararlara da rastlanılmaktadır. Örneğin, bir sözlü sınavın yapılması neticesinde kişinin başarısız olduğuna ilişkin işlemin iptali halinde, yargı yeri tarafından "*yeniden sınav yapılması konusunda idareye bir emir verilmesi yahut idarenin yerine geçerek işlem yapılması*" söz konusu olmayacak ve fakat idare, bu kararın yarattığı hukuki etki ve sonuçlara uygun davranma yükümlülüğü altına girecektir. Bkz. D11D. E.1974/5670, K.1976/752, T.26.02.1976, DD. Sayı:24-25, s.507.
[2488] KARAHANOĞULLARI, İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması, s.154.
[2489] ÖZSOYLU, s.139.

dahi uygulamama eğiliminde olması[2490], tespit davası neticesinde elde edilecek kararların uygulanması yönünden soru işaretleri yaratmaktadır.

Benzer bir durum olumsuz idari işlemlerin iptali ya da yürütmesinin durdurulması konusunda da ortaya çıkabilmektedir. Şöyle ki, kişi tarafından idareye yapılan bir talebin reddedilmesi karşısında iptal davası neticesinde işlemin iptaline karar verildiğinde, idare o kişi hakkında olumlu işlem yapma yükümlülüğü altına girecektir[2491]. Bu noktada yargı mercii tarafından verilen karar hukuksal etkisini kendiliğinden göstermemekte, idarenin ayrıca idari işlem tesis etme zaruriyeti ortaya çıkmaktadır. Tespit davalarında da hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun saptanması neticesinde idarece yargı kararının uygulanması bakımından bir yükümlülüğünün –yerine geçme hali değil– var olacağından bahsedilebilir[2492]. Başka bir deyişle, açılan tespit davası neticesinde tespit edici işlemden farklı bir sonuca ulaşan yargı mercii kararının uygulanması bakımından idarece yeni bir tespit edici işlem yapılarak uygulanması gereğinin ortaya çıktığı ifade edilebilecektir[2493]. Burada tespit davası neticesinde verilecek kararla hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu konusu sabitlenmiş olacağından, iptal davasından farklı olarak sadece hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılmayacaktır. Bu anlamda bir hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun saptanmasına bağlı olarak oluşan gereksinimin güvenilir ve hızlı biçimde sağlanması açısından tespit davalarının daha etkili olduğu söylenebilecektir. Nitekim tespit davası, ayrı bir dava türü olarak bir uyuşmazlığın

---

[2490] ERKUT, Celal, "İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayınları, Ankara, 2000, s.89.

[2491] Konuyla ilgili Danıştay'a göre, "*Evvelâ şurasını belirtelim ki Danıştay, tasarrufu hukuka veya kanuna aykırılığından dolayı iptal ettiği takdirde idare iptal kararının gereklerine uygun yeni bir işlem tesis etmek zorunluluğundadır. Hiç kuşkusuz aksine bir düşünce dolaylı yoldan yargı denetimini fiilen anlamsız hale getirmek sonucunu doğurur*". DANIŞTAY, "Danıştay'ın, Anayasamızda Yapılması Düşünülen Değişikliklerden, Danıştay'la İlgili Konular Hakkındaki Görüşleri", DD. Sayı:3, 1971, s.9.

[2492] Bunun bir örneğini İYUK md.28/5 hükmünde görmek mümkündür. İYUK md.28/5 hükmüne göre, "*Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir*". (Altı tarafımca çizilmiştir.)

[2493] Bu doğrultuda bu gibi hallerde, "*idari yargı kararının içeriğinin kaçınılmaz biçimde emir niteliğinde olabileceği*" ifade edilebilecektir. YAŞAR, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, s.189. Nitekim buna benzer bir düzenlemenin Fransız İdari Yargı Kanunu'nda yer aldığı görülebilmektedir. L.911-1, L.911-1-1 ve L.911-2 hükümlerine bakıldığında; kamu tüzel kişileri ve kimi hallerde kamu hizmeti faaliyetini yürütmekle görevli özel hukuk kişilerinin yargı kararı neticesinde belirli süre içerisinde yeni idari işlem yapma zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede söz konusu hüküm, idarenin, belirli bir süre içinde kendi takdir yetkisinden mahrum bırakmadan harekete geçmesini mümkün kılar. Bkz. (https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933), Erişim T.30.11.2019. Ayrıca bu durumda da yargı merciinin idarenin yerine geçerek işlem tesis etmesi söz konusu olmamaktadır. Bkz. LAFAIX, Jean-François, "L'injonction au principal: une simplification de l'exécution?", Civitas Europa, Sayı:39, 2017/2, s.117-118; GOUNIN, Yves, "Conseil d'État'nın Danışma ve İnceleme Fonksiyonunun Önemi, Kapsamı ve Etkinliği", 150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 10-11 Mayıs 2018, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018, s.85; Alman idari yargılama hukukunda ise Alman Yönetim İşlem ve Eylemleri Yerine Getirme Yasası (İdari İnfaz Kanunu) md.6/2 uyarınca, "*yönetim işleminin, yapılmasından önce de idari, zorlama (yönetsel zorlama) uygulanabilir*". ERDOĞDU, Ahmet (çev.), "Alman Yönetim İşlem ve Eylemleri Yerine Getirme Yasası (İdari İnfaz Kanunu)", DD. Sayı:6-7, 1972, s.94.

çözümü bakımından yapılan tespitten ayrı biçimde, "*müstakil olarak*" yapılan saptamayı ifade etmektedir[2494]. Bu kapsamda tespit edici işlemin unsurları yönünden hukuka uygunluk değerlendirmesinden ziyade, yöneldiği hukuki ilişkinin var olup olmadığını kavrayabilmenin yarar sağladığından tabii olarak bahsedilebilecektir.

2. Daha Önce Yapılan Bir İdari İşlem Bulunmaksızın Açılacak Tespit Davaları Yönünden

Bir idari işlemin bulunmadığı hallerde, tespit davası açılmak suretiyle karar elde edildiğinde, bu durum "*idarenin yerine geçerek işlem tesis edilmesi yasağını*" ihlal eder mi? Bu, açılacak davada hukuki ilişkinin içeriğinin belirlenmesi meselesine de yönelen daha çetrefilli bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde Candan, idari işlem ortada yokken tespit davası ile bir durumun saptanmasının idari rejime ters düştüğünü, bunun idarenin görev alanına müdahale teşkil ettiğini hatta bir nevi ön izne tabi tutmak olduğunu ileri sürmektedir[2495]. Belirtmek gerekirse, ortada bir tespit edici idari işlem yokken açılacak tespit davası neticesinde elde edilen hüküm, maddi olguların saptanmasını sağlamayacaktır[2496]. Dolayısıyla yazarın, bu hallerde açılacak dava neticesinde maddi olguların ilk-elden yargı kararıyla saptanmış olacağı ve idarenin bu yönüyle belirli sınırlara itileceği düşüncesi yersizdir. Zira maddi olguların doğrudan saptanmasına yönelik bir tespit davasının kabulü, söz konusu müessesenin varlığıyla çelişik bir durum arz edecektir[2497].

Ancak, hukuki ilişkilerin tespitinde maddi olguların değerlendirilmesi de söz konusu olduğundan; yargı mercii tarafından bir hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun saptanması, kimi hallerde idareye başkaca bir seçenek bırakmayabilir[2498]. Örneğin, bir kişinin askerlik durumunun yahut vatandaşlık statüsünün tespiti bakımından idari yargı mercii tarafından karar verildiğinde; bu karar AY md.138 ve İYUK md.28 uyarınca idare için bağlayıcı olacağından[2499], idarece maddi olguların saptanması neticesinde farklı bir sonuca varılsa da

[2494] KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, s.149.
[2495] CANDAN, Tespit Davası ve İdarî Yargı, s.4.
[2496] ÖZSOYLU, s.139.
[2497] Bu anlamda söz konusu tartışma tespit davası temelinde değil; maddi olguların tespitine yönelen ve bağımsız dava türü olarak yorumlanamayacak "*delil tespiti*" kurumu çerçevesinde yapılmalıdır. Bkz. ERDOĞDU, Tesbit Davaları, s.28; YASİN, İdari Yargılama Usulünde İspat, s.146.
[2498] ÖZSOYLU, s.139.
[2499] Nitekim AY md.138 uyarınca yargı kararlarına uyma zorunluluğu bakımından herhangi bir istisnanın getirilmediği görülmektedir. Bu anlamda bir idari işlemin hukuka aykırılığını saptamanın yanında o hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunu belirleyen tespit davaları bakımından da söz konusu kararların idare için bağlayıcı olacağından ve idarenin İYUK md.28 kapsamında söz konusu yargı kararını gecikmeksizin uygulama yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilecektir. YILDIRIM, Turan, "Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Danıştay 133. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2001, s.158-159. Esasen devletin bu konuda

yargı kararını uygulama yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Başka bir anlatımla bu ihtimalde idari işlemin yapılması ve yargı kararlarını uygulama yükümlülüğü arasında bir çatışma meydana gelecektir. İşte, hukuk düzeninde yaşanabilecek bu gibi çatışmaların önlenmesi ve idarenin yargı kararlarına uyma eğiliminin artırılması bakımından[2500] tespit davalarının, Alman idari yargılama hukukunda olduğu gibi[2501], idari işlemin yapılış süreciyle birlikte değerlendirmek gerekmektedir[2502]. Başka bir deyişle, "*idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir tespit işleminin yapmaması veya yaptığı tespit işlemi*" dava konusu edilebilecektir[2503]. Nitekim doktrinde Tan da "*hukuksal durumu saptama görevinin idareye bırakılmadığı durumlarda (=yükümlü olmadığı durumlar)*" doğrudan doğruya idari yargı yerine başvurulabileceğini; ancak, hukuksal durumun saptanması hususunda idareye pozitif bir yükümlülük getirilmişse bu durumda öncelikle idareye başvurması gerektiğini ifade etmektedir[2504]. Bu anlamda aksi durumun kabulünün AY md.125 hükmüne aykırılık teşkil edebileceğinden bahsedilebilir[2505]. Esasen, tespit davalarının daha sonradan açılacak davaların öncüsü konumunda olduğu ifadesi de bu durumu doğrulamaktadır. Gerçekten, idari yargılama hukukunda idari davadan bahsedilirken; davaya konu olan bir idari işlem, idari eylem yahut idari sözleşmenin varlığına referans verilmektedir. O halde, ayrı bir dava türü olarak ele alındığında tespit davalarının da bu kaideden ayrık tutulmasını haklı gösteren bir sebep bulunmamaktadır.

Belirtmek gerekirse, idari yargılama hukukunda yargı merciinin idare yerine geçip karar alması söz konusu olmasa da bazı davalar bakımından "*hukuka uygun işlemin içeriğinin*

---

pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesi, "*hak arama özgürlüğü*" ve "*adil yargılanma hakkı*" ile doğrudan ilgilidir. İNCEOĞLU, Sibel, "Hukuk Devletinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Tezahürü: Karşılaştırmalı Bir Çalışma", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt:4, Sayı:7, 2015, s.98.

[2500] CANDAN, Tespit Davası ve İdarî Yargı, s.5.

[2501] Doktrinde Oder/Ayanoğlu'nun ifade ettiği üzere, "*§113 VwGO uyarınca, idari işlemin yapılmasının reddinin veya yapılmamasının hukuka aykırı olduğunu tespit eden mahkeme, –eğer idarenin belirli tespitler yapması gerekmiyorsa veya idareye bırakılmış bir takdir alanı yoksa– idarenin talep edilen işlemi yapma yükümlülüğünde olduğu kararını verir. İdarenin tespit yapması gerekiyorsa veya bir takdir alanı varsa, idarenin, mahkemenin hukuksal kanaatini dikkate alarak işlem yapma yükümlülüğü olduğuna karar verilir*". ODER/AYANOĞLU, s.117; ERDOĞDU, Almanya'da Tespit ve İptal Dâvalarının Uygulama Biçimi, s.62-63. Doktrinde Fromont, Alman idari yargılama hukukunda idari işlemin var olmadığı durumlarda "*idarenin faaliyetleri karşısında yargısal korunmanın tespit davası ile sağlanabileceğini*" ifade etmektedir. Hemen vurgulayalım ki; burada idari işlemin var olmadığı durum ifadesiyle kastedilen, idarece herhangi bir irade veya tutum ortaya konulmaksızın mahkemece maddi olguların tespiti değildir. Burada anlatılmak istenen esasen, idarenin bir faaliyeti kapsamında olumsuz tutumuna yönelik, bir hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun saptanmasından ibarettir. Bu nedenledir ki yazar, "*bireylerin idari faaliyetler karşısında korunması*" ifadesini kullanmıştır. FROMONT, Michel, "Avrupa Topluluğu'na Üye Devletlerde, İdari Kararlar Karşısında Bireylerin Geçici Olarak Korunması Sorunu" (çev. ERKUT, Celal), İHİD, Cilt:7, Sayı:1-3, 1986, s.61.

[2502] Esasen AB yargılama hukukunda da Can'ın belirttiği üzere, maddi vakanın doğrudan tespiti yapılmamakta olup maddi olayın algılanması bakımından idarece yapılan idari işlemlere dayalı bir değerlendirme yapılması yoluna gidilmektedir. Bkz. CAN, Hacı, "Avrupa Birliği Yargılama Hukukunda Maddî Olayın Tespiti", Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı:43, 2013, s.8.

[2503] ODER/AYANOĞLU, s.119.

[2504] TAN, İdare Hukuku, s.1159.

[2505] D11D. E.1974/7105, K.1974/2261, T.21.11.1974, DD. Sayı:18-19, s.616.

saptanması" söz konusu olabilmektedir[2506]. Nitekim konuyla ilgili olarak Danıştay kararlarına göre, "*vergi idaresi tarafından, vergi mahkemelerince verilen kararlara göre tespit edilen vergi ve ceza miktarı ihbarname ile vergi yükümlüsü ya da sorumlusuna tebliğ edilmektedir*[2507]". Buna koşut biçimde, Danıştay'ın içtihadı kapsamında vergi davaları bakımından idari işlemin hukuka uygunluğu denetimi yanında idarece yapılacak idari işlemlerin içeriğinin belirlenmesi de söz konusu olmaktadır[2508].

Doktrinde Duran, bu konu hakkında yüksek mahkemenin "*idarenin kamu alacağını daha çabuk ve basit biçimde tahsilinin sağlanması açısından*" böyle bir içtihada yer verildiği düşüncesindedir[2509]. Bununla beraber yazar, söz konusu gerekçelerden hareketle AY md.125 ve İYUK md.2 hükümlerine istisna getirilemeyeceğini ifade etmektedir[2510]. Zira artık idari işlemin içeriği yargı yeri tarafından saptanmış olduğundan; idarece İYUK md.28 kapsamında buna uygun biçimde davranma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır[2511]. Ancak, yapılacak yargısal denetim neticesinde idari yargı mercii tarafından hukuka uygun idari işlemin içeriğinin saptanması, onun yerine geçerek idari işlem niteliğinde bir kararın verildiğini göstermemektedir[2512]. Bunun yanında dikkat edilirse bu davalar bakımından da önceden tesis edilen (mevcut) bir idari işlemin varlığı söz konusudur. Nitekim Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda da "*henüz ortada ihtilaflı indirim oranına göre yapılmış bir tarh işlemi bulunmadığı ve bu aşamada yatırım indiriminin ne olacağına karar verilemeyeceği*[2513]" ifade edilerek bu hususa vurgu yapıldığı görülmektedir.

Bu anlamda doktrinde Erkut'un vurguladığı üzere, şu hususu da gözden kaçırmamak gerekir: İYUK md.2'de dava türlerinin sayılmış olması, AY md.155 hükmü göz önüne alındığında, idari yargı önüne getirilebilecek taleplerin dava formatında sınırlandırılması

[2506] KARAHANOĞULLARI, İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları, s.209.
[2507] DVDDK. E.2013/464, K.2013/895, T.25.12.2013, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.24.11.2019.
[2508] D7D. E.1984/3570, K.1985/1039, T.12.04.1985, DD. Sayı:60-61, s.333.
[2509] DURAN, Lütfi, "İdari İşlem Niteliğinde Vergi Kararlarıyla Vergi Davalarının Çözümü (II)", AİD, Cilt:21, Sayı:1, 1988, s.76.
[2510] DURAN, İdari İşlem Niteliğinde Vergi Kararlarıyla Vergi Davalarının Çözümü (II), s.77.
[2511] KARAHANOĞULLARI, İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları, s.209.
[2512] KARAHANOĞULLARI, İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları, s.209.
[2513] "*Öte yandan; uygulanacak yatırım indirimi oranı ve miktarının bir idari işlemle tespiti yukarıda sözü edilen 198 sayılı Kanunun ilgili maddeleriyle idareye tanınmış bir yetki olup, idarece bu konuda tesis edilen idari işlemler dolayısıyla açılan davada idari yargı yerlerinin yetkisi, yatırım indirimi ile ilgili olarak idareye tanınan bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. bendinde yer alan düzenleme çerçevesinde denetlemekten ibarettir. Bu bakımından; Mahkeme kararında, davanın konusunun, yatırım indirimi oran ve miktarının tesbiti şeklinde nitelendirilmesinde de isabet görülmemiştir*". D3D. E.1986/1733, K.1986/1500, T.04.06.1986, DD. Sayı:64-65, s.104-105.

anlamını taşımamaktadır[2514]. Keza Bilgen'in ifade ettiği üzere, "*idari dava*" ve "*idari uyuşmazlık*" kavramları birbirine eşdeğer olmadıklarından[2515]; hukuki menfaati bulunan bireylerin tespit edici işlemlerden doğan uyuşmazlıklarını yargı merciine taşıyabilmeleri hususunda bir sınırlamanın bulunmadığından bahsedilebilecektir. Bu anlamda bireylerin yargısal taleplerini kullanmaları bakımından var olan kısıtlama, "*yargı yerinin idare yerine geçerek idari işlem niteliğinde karar verememesi*" ve "*yerindelik denetiminden*" ibarettir[2516]. Bu bağlamda idarenin herhangi bir tasarrufu bulunmaksızın maddi olguların saptanmasına yönelik[2517] delil tespiti kurumunun işletilmesi düşünülebilecekse de yukarıda değinildiği üzere, bunu bir dava türü olarak kabul etmenin imkanı bulunmamaktadır[2518].

Dolayısıyla hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun saptanması bakımından idari yargılama hukukunda "*tespit davası*" olarak ayrı bir dava türüne yer verilmesi gerektiğini[2519] ve bunun da –yukarıda belirtildiği şekilde– idarenin yerine geçerek işlem yapma yasağına aykırılık teşkil etmeyeceğini vurgulamak gerekmektedir[2520]. Bu çerçevede, tespit edici işlemlerle birlikte değerlendirildiğinde; idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir tespit edici işlemi yapmaması yahut bireyin söz konusu tespit edici işlemden tatmin olmaması hallerinde idari yargıda tespit davasını açabilmesi gerekir[2521]. Esasen idari yargı mercii tarafından verilecek kararların "*idari işlem veya eylem niteliğinde olamayacağı*" gerekçesiyle bireylerin kullanabileceği yargısal olanakları bu denli kısıtlamak hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır[2522].

[2514] ERKUT, İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı, s.91. Ayrıca bkz. ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.426.

[2515] BİLGEN, Pertev, "İdari Uyuşmazlıklar, Hukuki Nitelikleri, Çözüm Usulleri", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Danıştay Yayınları, Ankara, 1993, s.82. Belirtmek gerekirse Alman hukuku yönünden de "*uyuşmazlık*" kavramı tam olarak "*dava*" kavramına tekabül etmemektedir. PRÉVÉDOUROU, Eugénie, Les recours administratifs obligatoires étude comparée des droits Allemand et Français, LGDJ, Paris, 1996, s.3.

[2516] ERKUT, İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı, s.91.

[2517] YASİN, İdari Yargılama Usulünde İspat, s.146; SUNAY, s.36.

[2518] ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.369; SANCAKDAR, İdari Yargılama Hukuku Genel Esaslar, s.68.

[2519] ERKUT, Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı, s.13. Tespit davasının içtihat yoluyla yahut kanuni düzenleme yapılması neticesinde kabulünün gerektiği hakkında bkz. TAN, İdare Hukuku, s.1158; TANRIVERDİ, s.114-115.

[2520] ODER/AYANOĞLU, s.118-119.

[2521] TAN, İdare Hukuku, s.1159.

[2522] YILDIRIM, Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, s.159. Aynı görüşte; GÜRAN, Yargı Denetiminin Kapsamı, s.43.

SONUÇ

Tespit edici işlemlerin "*belirli bir maddi olguyu ya da hukuki durumu saptamaya, sabitlemeye*" yönelen idari işlemlerden olması, pek çok farklı konu çerçevesinde ele alınması sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca, tespit edici işlemlerin, nihai işlemin yapılması öncesinde hazırlık aşamasında yapılmasının yanında belirli hallerde bizatihi nihai işlem karakterini taşıması; özelliklerini ortaya koymak noktasında durumu daha karmaşık bir hale getirmektedir. Söz konusu karmaşık halin giderilmesi ise; idari makamın ortaya koyduğu idare açıklamasının niteliğinin belirlenmesiyle mümkün olmaktadır. Bu bağlamda irade açıklamasının salt bilgi vermeye yahut yineleyerek teyit etmeye yönelmediği durumlarda, maddi olgunun ya da hukuki durumun saptanmasına dair değerlendirme yapılması söz konusu olacağından; bu hallerde "*tespit edici kimliğin*" ön planda olduğundan ve bu hususun idari işlem kavramıyla bağdaşabilir özelliğinden bahsedilebilir. İşte, yetkili idari makamların tespite yönelik irade beyanını dışa vurması neticesinde hukuki sonuçların doğması ve işlemin muhatabı üzerinde etki üretebilmesi karşısında; onu sadece teyit edici fonksiyonuyla sınırlayan anlayış isabetsiz kalmaktadır. Bu bağlamda, her şeyden önce bu işlemlerin genelleyici biçimde "*icrai nitelikte olamayacağı*", "*kesin ve yürütülebilir nitelikte olamayacağı*", "*etkisiz olduğu*" veya "*teknik anlamda idari işlem olmadığı*" yönündeki çıkarımlar hatalı olacaktır.

İfade edilecek olursa, tespit edici işlemlerin yöneldiği hususlar yönünden çoğu halde kanunda daha önceden bir düzenleme yapılmış durumdadır. Bu bağlamda tespit edici işlemler, genellikle kanunda öngörülen hususların somut maddi olgu ya da hukuki durum bakımından söz konusu olup olmadığını "*o an*" için belirlemekte ve bu soyut hususları bir anlamda cismanileştirmektedir. Bununla beraber belirli hallerde ilgili maddi olgu yahut hukuki durum, önceden var olmakla birlikte yetkili idari makamca henüz saptanmamış olabilmektedir. İşte, idari makamların belirli maddi olguların veya hukuki durumların "*o an*" belirlenmesine/saptanmasına yönelik olarak ortaya koyduğu irade beyanına hukuk düzeninin sonuç bağlaması neticesinde "*yeni hukuki etkiler*" ortaya çıkmaktadır. Bu açıklamalara koşut biçimde, tespit edici işlemlerin karakteristik özelliğini temsil eden bu "*saptama*", çoğu zaman önceden ayrıntılı ve açıkça belirlenmiş ölçütlerden hareketle yapılabildiği gibi, kanunda öngörülmesi halinde; yetkili idari makamlar tarafından belirlenecek çeşitli değerlendirme kıstaslarının uygulanmasıyla da yapılabilir. Bu nedenle tespit edici işlemleri sadece bağlı yetki kuralları içerisinde dar bir çerçevede değerlendirmemek gerekecektir.

İçerik yönünden tespit edici işlemlerin yöneldiği hususların sabitlenmesi neticesinde, aynı zamanda hukuk düzeninde birtakım sonuçlar doğduğundan; söz konusu işlem idari makam tarafından geri alınmaz yahut kaldırılmazsa, yeniden aynı konuda ikinci bir tespit edici işlem yapılması düşünülemeyecektir. Konuya bu açıdan yaklaşıldığında; hukuki sonuçlara bağlı olarak etkinin, muhatabının hukuki durumu üzerinde kendisini gösterdiği anın belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, her şeyden önce tespit edici işlemlerde irade beyanı bir maddi olguyu veya hukuki durumu o an için saptamaya yönelse de işlemin hukuki etkisini ürettiği an, onun yürürlüğe girmesiyle ilintilidir. Bu anlamda bir idari işlem olan tespit edici işlemlerin muhatapları bakımından hukuki etki üretmesi ile yürürlüğe girmesi arasında bir bağlantının var olduğundan bahsedilebilir. Nitekim çoğu halde tespit edilen maddi olgu veya hukuki durum önceden mevcut olduğundan; ortaya konulan irade beyanının hukuki etkisi, kendisini geriye etkili biçimde –yani o maddi olgu veya hukuki durumun başlangıçta var olduğu anda– gösterebilecektir. Bu husus, özellikle bireylerin idari makamlardan hangi haklarını talep edip edemeyeceğinin ve tespitle hangi ihtimallerin/hususların dışlandığının (ihtimal dışı bırakıldığının) anlaşılmasında büyük önem arz etmektedir.

Bu açıklamalara koşut olarak, idari usul kurallarına uyulmaksızın tesis edilecek bir tespit edici işlem; o işlemin muhataplarının hukuki menfaatlerini zedeleyebileceği gibi, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde değerlendirilen hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine de aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle tespit edici işlemlerin fonksiyonlarını açıklarken, idari usul kurallarıyla beraber değerlendirme yapılması gerekmektedir. Nitekim tespit edici işlemlerin kendinden sonra yapılacak işlemler bakımından "*yönlendirici, dayanak olma işlevi*" bulunduğundan; bu işlemlerin hukuka uygun biçimde yapılmasının diğer idari işlemlerin hukuki geçerliliğini etkilediğinden bahsedilebilecektir. Yine, bireylerin mevcut hukuki durumlarının saptanmasında veya belgelendirilmesinde hukuki menfaati bulunabileceğinden tespit edici işlemlerin bilgi verici ve açıklayıcı nitelikte olma fonksiyonunun da özellik arz ettiği ifade edilebilir. Nihayet, yasama kısıntısının söz konusu olduğu haller bakımından tespit edici işlemlerin bireylerin yargısal yola başvurmasında rol oynadığı söylenebilecektir. Gerçekten bazı hukuk normlarının hukuka aykırılığından bahisle, bireylerce doğrudan dava açılması mümkün olmasa da tespit edici işlemlerin uygulanmasına bağlı olarak; bireylerin adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğünü kullanabilmeleri mümkün olabilecektir.

Bunun dışında belirtmek gerekirse, tespit edici işlemler yetkili idari makamlar tarafından talebe bağlı olarak veya resen tesis edilebilmektedir. Bu çerçevede bireyler bu işlemlerin tesis edilmesi için yetkili idari makamlara başvuruda bulunabilecektir. Esasen maddi olguların zaman içerisinde değişebilmesi göz önüne alındığında yeniden tespit edici işlem yapılması hususunda idari makamları harekete geçiren bu gibi hukuki mekanizmaların işletilmesi söz konusu olabilecektir. Özellikle, hukuki durum ile maddi olguların uyuşmasının sağlanması ve olası hukuki çatışmaların önlenmesi bakımından bu başvuru yollarının işletilebilmesi mühimdir.

Nihayet, öğretide tespit edici işlemlerin yalnızca teyit edici nitelikte olduğu, icrai nitelikte olamayacağı yönündeki anlayış; söz konusu idari işlemlerin tek başına yargısal denetime konu edilemeyeceği çıkarımına sebep olmaktadır. Ne var ki, tespit edici işlemlerle saptanan hususların, birey ve nesnelerin hukuki statüsü üzerinde değişiklik yaratabileceğinden hareketle hukuki sonuç doğurabildiği; bu anlamda söz konusu işlemlerin de idari davaya konu edilebileceği ifade edilmelidir. Zira AY md.125 hükmü çerçevesinde tespit edici işlemlerin kategorik olarak yargısal denetim dışında bırakılması düşünülemeyeceğinden; hukuki sonuç doğuran tespit edici işlemlerin kaide olarak idari davaya konu edilebilirliğinden de bahsedilebilecektir. Bunun yanında, tespit edici işlemlerin icrai, kesin ve yürütülebilir nitelikte olmasının yanında icrai olmayan nitelikte karşımıza çıkabildiği göz önüne alındığında; iptal davasına konu edilebilmesi bakımından, hukuki etkisini ne şekilde ürettiğinin her somut olaya göre irdelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda gerek İYUK'ta gerekse Danıştay içtihatlarında bir idari işlemin tek başına dava konusu edilebilirliği noktasında aranan "*kesin ve yürütülebilir olma*" şartı, tespit edici işlemler bakımından da söz konusu olabilmektedir. Özellikle bu işlemlerle saptanan maddi olgu ve hukuki durumların, hukuka uygunluk karinesi gereği aksi yargı organınca belirlenmedikçe yahut idarece geri alınmadıkça veya kaldırılmadıkça, geçerliliğini sürdürdüğü dikkate alındığında bu sonuca ulaşmak mümkün gözükmektedir. Buna göre, tespit edici işlemlerin yapılması ve uygulanması neticesinde hukuki etkinin üretilerek ilgililerin menfaatinin ihlal edildiği hallerde, bu işlemlerin iptal davasına konu olması söz konusu olacaktır.

Bunun yanında, idareye pozitif hukuk kurallarıyla verilen görevlerin yerine getirilmesi bakımından, hukuki araçlardan biri olarak tespit edici işlemlerin maddi veya hukuki gerçeğe aykırı yapılması ise; faaliyetin kötü işlemesine (gereği gibi işlememesine) neden olabilir. Bu

nedenle tespit edici işlemlerin; (i). zamanında yapılması, (ii). maddi olgu ve hukuki duruma uygun biçimde yapılması gerekmektedir. Özellikle, hatalı tespit edici işlemlerin hukuk düzeninde hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak sonuç doğurabildiği göz önünde bulundurulduğunda; idarenin, bireyler üzerinde doğan olumsuz sonuçlardan kaynaklanan tazmin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Keza, idarece tespit edici işlemin zamanında yapılmamasına bağlı olarak kişilerin meydana gelen somut zararlarının tazmini talebiyle yargısal yola başvurmaları mümkündür. Burada ise özellikle, tam yargı davalarının niteliği üzerinde durmak gerekecektir. Zira tam yargı davalarında bireyler sadece parasal bir tazmin istememekte; kimi zaman, eski durumun iadesini sağlayacak taleplerde bulunabilmektedirler. Bu anlamda tam yargı davalarını parasal tazmin yükümlülüğüne indirgemek isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. O halde, tespit edici işlemlerin maddi olguya veya hukuki duruma aykırı yapılması yahut zamanında yapılmaması hallerinde, açılacak tam yargı davaları bakımından bireylerin hukuki çıkarlarının parasal tazminle sınırlı tutulmayarak geniş biçimde yorumlanması gerekecektir.

Tespit edici işlemlerle bağlantılı olarak tespit davalarının idari yargı düzeninde yer alıp alamayacağı ise, tartışmalı bir konu olmuştur. Özellikle öğretinin ve yargı içtihatlarının yaklaşımı, İYUK md.2'de yer alan dava türlerinin "*sınırlı sayıda*" olduğu, bu nedenle yeni bir dava türünün yaratılamayacağı yönündedir. Esasen dava türlerinin farklı özelliklerinden ve karar alma süreçlerinde tespit hususuna yer verildiğinden hareketle tespit davalarına duyulan gereksinimin iptal davaları ve tam yargı davalarıyla karşılanabileceği ifade edilebilirse de bu davaların yöneldiği hususlar farklı olduğundan; böyle bir yaklaşım tarzı da benimsenemez. Zira bir kamu hukuku ilişkisinin varlığı veya yokluğunun belirlenmesi, doğrudan hukuka uygunluk ya da aykırılık çıktısı vermemekte ve fakat sonraki aşamada tesis edilecek idari işlemler bakımından bir anlam ifade etmektedir. Bununla birlikte bu yaklaşım, yetkili idari makamların yerine geçerek işlem tesis etme yasağının bir ihlalini teşkil etmeyecektir. Zira idari yargı mercii tarafından bir konunun içeriğinin belirlenmesi ve buna uygun biçimde idarece işlem tesis edilmesi ile idarenin yerine geçerek işlem tesis edilmesi farklı şeylerdir. Bu anlamda "*yerindelik yasağı*", "*idari yargılama hukukunda dava türlerinin sınırlı olması nedeniyle bu uyuşmazlıkların inceleme konusu yapılamayacağı*" gibi ifadelerden hareketle belirli idari uyuşmazlıkların idari yargı düzeninde incelenemeyeceğine yönelik biçimde yapılan çıkarımlar hukuk devleti ilkesi bakımından kabul edilemeyecektir.

KAYNAKÇA

ABACIOĞLU, Muhittin/ABACIOĞLU, Ali, Açıklamalı-İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Kanunu ve İlgili Mevzuat, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

AÇDOYURAN, Burak, "İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-2, 1999, (ss.1-19).

AÇIMUZ, H. Bige, "İdarenin Esnek Hukuk İşlemlerinin Yargısal Denetime Konu Edilmesi: Fransız Hukuku Odaklı İnceleme", MÜHFHAD, Cilt:24, Sayı:2, 2018, (ss.530-568).

ADAK, Agah, "Afet Tehlikesi ve Olgusu Karşısında İdarenin Konumu ve Görevleri", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000, (ss.181-186).

ÂDİL, Muslıheddin, Mukayeseli Hukuku İdare I. Cilt, Güneş Matbaası, İstanbul, 1933.

AĞAR, Serkan, "Vergi Yargısında Davaya Konu İcrai İşlem-II", TBB Dergisi, Sayı:68, 2007, (ss.360-392).

AĞAR, Şefik Can, İdarî Hiyerarşi Kudreti, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1970.

AKAL, Cemal Bâli, Modern Düşüncenin Doğuşu İspanyol Altın Çağı, 4. Baskı, Dost Kitabevi, Ankara, 2010.

AKAL, Cemal Bâli, Hukuk Nedir?, Dost Kitabevi, Ankara, 2017.

AKEL, Yıldız , İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girişi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2017.

AKILLIOĞLU, Tekin, "Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", I. Ulusal İdaresi Hukuku Kongresi, İkinci Kitap: Kamu Yönetimi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, (ss.805-821).

AKILLIOĞLU, Tekin, "İnsan Hakları ve Yönetsel Yargı Yöntemimiz", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1993, (ss.117-122).

AKILLIOĞLU, Tekin, "Saklı Yetki Kavramı", AİD, Cilt:11, Sayı:3, 1978, (ss.73-83).

AKILLIOĞLU, Tekin, "İdari Usul ve Kişisel Verilerin Korunması", (www.idare.gen.tr/akkillioglu-idariusul.htm), Erişim T.21.07.2019.

AKILLIOĞLU, Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1983.

AKILLIOĞLU, Tekin, "Yıkım Kararlarında Yöntem Sorunları", AİD, Cilt:12, Sayı:4, 1979, (ss.41-53).

AKILLIOĞLU, Tekin, "Anayasa Mahkemesi Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararlarından Seçmeler", AİD, Cilt:22, Sayı:1, 1989, (ss.145-152).

AKILLIOĞLU, Tekin, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", AİD, Cilt:15, Sayı:2, 1982, (ss.7-19).

AKILLIOĞLU, Tekin, "Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz", AİD, Cilt:14, Sayı:3, 1981, (ss.37-56).

AKILLIOĞLU, Tekin, "1982 Anayasasında Temel Hakların Genel Kuralları", İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt:5-6, 1983-1984, (ss.50-66).

AKILLIOĞLU, Tekin, "Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:1, 1984, (ss.279-291).

AKILLIOĞLU, Tekin, "Zafer Parkı Kararı Üzerine Düşünceler", AİD, Cilt:20, Sayı:2, 1987, (ss.170-171).

AKILLIOĞLU, Tekin, "İleri İdare Hukuku Seminerleri: Hukuk Metodolojisinin İdare Hukuku Alanına Uygulanması", İHİD, Cilt;16, Sayı:1, 2013, (ss.31-62).

AKIN, Rıdvan, Türk Siyasal Tarihi (1908-2000), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

AKINCI, Müslüm, Oluşum ve Yapılanma Sürecinde Türk Çevre Hukuku, Kocaeli Kitap Kulübü Yayınları, İzmit, 1996.

AKINCI, Müslüm, "Günışığında Yönetimin İsveç Anlayışı ve Uygulaması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:2, 2008, (ss.223-237).

AKINCI, Müslüm, "İdarî Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 2010, (ss.33-51).

AKINCI, Müslüm, "Yerinden Yönetim ve Katılımcılık İlkesinin Dönüşümü Üzerine", Prof. Dr. Yıldırım Uler'e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2014, (ss.1-22).

AKINCI, Müslüm, Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

AKSOY, Muammer, "Güvenlik Soruşturması Denilen Hukuksal Sapıklığın, MİT Raporlarındaki Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988, (ss.69-164).

AKSOYLU, Özge, 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

AKURAL, Sami/ZİYLAN, Çetin, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, Güven Matbaası, Ankara, 1963.

AKÜZÜM, Ural, "Türk İdare Hukukunda Sınavlar: Genel Bir Bakış", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:1-2, 2017, (ss.93-118).

AKYAZAN, Ahmet Emrah, "Maddî Açıdan İdari İşlemler", TBB Dergisi, Sayı:85, 2009, (ss.220-240).

AKYILMAZ, Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2000.

AKYILMAZ, Bahtiyar, "Bir Usul İlkesi Daha: Anayasa M.40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, (ss.83-90).

AKYILMAZ, Bahtiyar, "Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usûl Hakkında Kanun", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, (ss.35-54).

AKYILMAZ, Bahtiyar, "İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü", Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, (ss.15-34).

AKYILMAZ, Bahtiyar, "İkibinli Yıllarda Türkiye'de İdari Usul: Yoksa Var mı?", Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2016, (ss.201-232).

AKYILMAZ, Bahtiyar, "İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı Cilt-II (Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku), Ankara, 2002, (ss.104-130).

AKYILMAZ, Bahtiyar, "İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-2, 2003, (ss.143-158).

AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat, "İngiltere ve ABD'nde İdari Usule İlişkin Kısa Notlar", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:3-4, 2001, (ss.42-51).

AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

AKYÜZ, Uzdem, "Temyiz Davaları ve Diğer İdarî Davalardan Farklılıkları ile Sonuçları", İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler-III, Danıştay Yayınları, Ankara, 1980, (ss.7-98).

ALAN, Nuri, "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 1982, (ss.31-61).

ALAN, Nuri, "İdari Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri", DD. Sayı:97, 1999, (ss.3-27).

ALAN, Nuri, "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", DD. Sayı:50-51, 1983, (ss.22-50).

ALAN, Nuri, "Savunma Hakkı", DD. Sayı:87, 1993, (ss.17-26).

ALAN, Nuri, "İdari Usul ve İdari Yargı", DD. Sayı:102, 2000, (ss.3-15).

ALAN, Nuri, "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976, (ss.330-371).

ALFONSO, Luciano P., "Avrupa Ülkelerinde İdari Usul Yasalarının İçerdiği Esaslar", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2008, (ss.83-85).

ALICA, Süheyla S., "Çevre Denetiminde İdarenin Sorumluluğu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:4, 2011, (ss.87-119).

ALICA, Süheyla S., "Çevresel Etki Değerlendirmesinin Yargı Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:3, 2011, (ss.97-130).

ALIBERT, Raphaël, Le controle juridictionnel de l'administration, Payot, Paris, 1926.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Türk Vergi Hukukunda Uzlaşma Müessesesi", DD. Sayı:1, 1971, (ss.46-64).

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Anayasa Mahkemesi Üyeliği", AİD, Cilt:18, Sayı:3, 1985, (ss.33-42).

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Yönetsel ve Anayasa Yargıda Yokluk", AİD, Cilt:28, Sayı:2, 1995, (ss.3-10).

ALMQVIST, Jessica, Human Rights, Culture and the Rule of Law, Hart Publishing, Oxford, 2005.

ALONSO, Antoine/LEGOUGE, Dominique, Guide de la nomenclature des achats publics, CFMP Éditions, Paris, 2002.

ALTINDAĞ, Halil, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Süresinin Yeniden Doğması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:3-4, 2014, (ss.771-788).

ALTINDAĞ, Halil, İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

ALTINTAŞ, Hakan, "Yerel Yönetimlerin Modernizasyon Süreci ve Yeni Kamu Yönetimi Anlayışı", ÇYYD, Cilt:12, Sayı:1, 2003, (ss.6-22).

ARAL, Vecdi , "Hukuk Felsefesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi", İÜHFM, Cilt:40, Sayı:1-4, 1974, s.524, (ss.521-552).

ARDIÇOĞLU, Artuk M., "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2017/3, 2017, (ss.19-51).

ARSLAN, Süleyman/AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat vd., İdare Hukuku Mevzuatı, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ARTUKMAÇ, Sadık, Bizde İdarenin Mürakabesi, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1950.

ASLAN, Erol/YAVAŞ, Özcan, "Çukurova Elektrik A.Ş. ve Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri A.Ş. İmtiyaz Sözleşmeleri ve Sözleşmelerin Feshi", İHİD, Cilt:15, Sayı:1, 2012, (ss.117-166).

ASLAN, Zehreddin, "Doğal Çevrenin Korunmasına Yönelik Alınan Önlemler ve Yasaklar Karşısında Danıştay'ın Tutumu", İÜSBFD, Sayı:11-12-13, 1995, (ss.91-93).

ASLAN, Zehreddin, İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1993.

ASLAN, Zehreddin, "İngiliz Hukukunda İdarenin Yargısal Denetimi ve Bu Denetim Sonucunda Verilen Kararlarının Niteliği", İÜSBFD, Sayı:10, 1995, (ss.21-23).

ASLAN, Zehreddin, "İdare Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, (ss.280-285).

ASLAN, Zehreddin, "Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi", İÜSBFD, Sayı:23-24, 2001, (ss.53-58).

ASLAN, Zehreddin, "KHK'lerde Yer Alan Bireysel İşlemlere Karşı Başvuru ve Yargı Yolları", KHK'ler Türkiyesinde Savunma Hakkı Paneli, TBB Yayınları, Ankara, 2016, (ss.49-54).

ASLAN, Zehreddin/ALTINDAĞ, Halil, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ATAY, E. Ethem, İdare Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

ATAY, E. Ethem, "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması", Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu 12 Mayıs 2008, Danıştay Yayınları, Ankara, 2009, (ss.123-148).

ATAY, E. Ethem, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu Teorisi ve Uygulaması", Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları (Ed. ATAY, E. Ethem/ODABAŞI, Hasan), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

ATAY, E. Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

AUBRY-CAILLAUD, Florence, "La norme technique et la notion d'acte administratif", La Revue Administrative, Yıl:50, Sayı:298, 1997, (ss.458-463).

AUBY, Jean-Bernard, "Administrative Law in France", Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States (A Comparative Analysis) (ed. SEERDEN, René/STROINK, Fritz), Insersentia, Antwerpen-Groningen, 2002, (ss.59-90).

AUBY, Jean-Bernard, "Le rôle de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français", The Public Law/Private Law Divide (Ed. FREEDLAND, Mark/AUBY, Jean-Bernard), Oxford, Hart Publishing, 2006, (ss.11-20).

AUBY, Jean-Marie, L'inexistence des actes administratifs (étude de contentieux administratif), Éditions A. Pedone, Paris, 1951.

AUBY, Jean-Marie, "Les aspects nouveaux du pouvoir réglementaire de l'Administration, en droit administratif français", Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos, LGDJ, Paris, 1974, (ss.9-24).

AUBY, Jean-Marie/DRAGO, Roland, Traité des recours en matière administrative, Litec, Paris, 1992.

AYANOĞLU, Taner, "Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi", İHİD, Cilt:16, Sayı:1, 1995, (ss.5-10).

AYANOĞLU, Taner, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.

AYANOĞLU, Taner, "Kamu Personelinin Hukuki Rejimi", Günışığında Yönetim (Ed. ÖZAY, İl Han), Filiz Kitabevi, 2004, (ss.980-1018).

AYANOĞLU, Taner, "Bilgi Edinme Hakkı ve Yargısal Korunmasına İlişkin Bazı Sorunlar", Legal Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:18, 2004, (ss.1529-1541).

AYANOĞLU, Taner, "Türk İmar Hukukunda "Arazi ve Arsa Düzenlemesi" ve "Düzenleme Ortaklık Payına" İlişkin Esaslar", Legal Hukuk Dergisi, Yıl:7, Sayı:81, 2009, (ss.2813-2848).

AYANOĞLU, Taner, "Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği", Danıştay 135. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2003, (ss.63-72).

AYANOĞLU, Taner, "İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri", İÜHFM, Cilt:65, Sayı:1, 2007, (ss.3-38).

AYANOĞLU, Taner, "Genel Bir Bakış 6306 Sayılı Kanun", Güncel Hukuk Dergisi, Sayı:8, 2012, (ss.27).

AYANOĞLU, Taner, "Kanunlar ve İdari İşlemler Bakımından Geriye Yürümezlik İlkesi", Legal Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı:112, 2012, (ss.85-126).

AYANOĞLU, Taner, Yapı Hukukunun Genel Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

AYANOĞLU, Taner, Bireysel İdari İşlemlere Karşı Dava Açma Süresinin Başlangıcı, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

AYANOĞLU, Taner, İdare Hukuku Yönünden Kontenjan Kısıtlamalarına Tabi Özel Kişi Faaliyetleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

AYAYDIN, Cem, "İptal Davasının Sübjektifleştirilmesi", İÜSBFD, Sayı:9, 1994, (ss.5-8).

AYAYDIN, Cem, "Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanma Sorunu ile 4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, (ss.125-158).

AYAYDIN, Cem, İdare Hukukuna Giriş (I), Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008.

AYAYDIN, Cem, İdare Hukukuna Giriş (II), Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008.

AYAYDIN, Cem, "İdare Hukukçuları İçin Yeni Bir Hukuk Düzeni", Prof. Dr. Erdoğan Teziç'e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007, (ss.289-378).

AYAYDIN, Cem, 1982 Anayasası Çerçevesinde Kamu Yararı Kavramı ve Anayasa Mahkemesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

AYAYDIN, Cem, "İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler", İÜHFM (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (ss.505-592).

AZER, Can, Bilgi Edinme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

AZRAK, A. Ülkü, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:1, 1984, (ss.151-168).

AZRAK, A. Ülkü, "İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi", İHİD, Sayı:1-3, 1985, (ss.17-28).

AZRAK, A. Ülkü, "İdari Yargı Dışı Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usulleri", Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl Sempozyumu, Danıştay Matbaası, Ankara, 2010, (ss.71-86).

AZRAK, A. Ülkü, "Umumî İdarî Usul ve Kodifikasyonu Meselesi", İÜHFM, Cilt:33, Sayı:1-2, 1967, (ss.66-82).

AZRAK, A. Ülkü, "İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara, 1980, (ss.135-146).

AZRAK, A. Ülkü, "İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler", Onar Armağanı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1977, (ss.145-164).

AZRAK, A. Ülkü, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:9, 1992, (ss.323-340).

AZRAK, A. Ülkü, "Türkiye'de İdari Yargının Etkisizleştirilmesi", Yeni Türkiye (Yargı Reformu Özel Sayısı), Sayı:10, Yıl:2, 1996, (ss.747-750).

AZRAK, A. Ülkü, "İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, (ss.86-93).

AZRAK, A. Ülkü, "İptal Davalarının Objektif Niteliği", Hukuk Kurultayı 2000, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2000, (ss.331-335).

AZRAK, A. Ülkü, "İdari Usulün İdarede Demokratikleşmeye ve Saydamlığa Katkısı", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2008, (ss.87-91).

BACHOF, Otto, "German Administrative Law with Special Reference to the Latest Developments in the System of Legal Protection", International & Comparative Law Quarterly, Cilt:2, Sayı:3, 1953, (ss.368-382).

BADURA, Peter, "Das Verwaltungsverfahren", Allgemeines Verwaltungsrecht (Ed. ERICHSEN, Hans-Uwe/MARTENS, Wolfgang), Walter de Gruyter, Berlin, 1975, (ss.233-298).

BAL, Yakup/ŞAHİN, Yahya/KARABULUT, Mustafa, Danıştay 10. Daire Kararları Cilt-I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

BAL, Yakup/ŞAHİN, Yahya/KARABULUT, Mustafa, Danıştay 10. Daire Kararları Cilt-II, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

BAL, Yakup/ŞAHİN, Yahya/KARABULUT, Mustafa, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

BAL, Yakup/KARABULUT, Mustafa/ŞAHİN, Yahya, İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

BALKAR, Kemal Galip, "İdari Kararlarda Makable Şumul Meselesi", AÜSBFD, Cilt:15, Sayı:2, 1960, (ss.210-212).

BALKAR, Kemal Galip, "Uyuşmazlık Mahkemelerinde Tesbit Davalarında Vazifeli Mercii Tayin Eden Kararları Üzerinde Bir İnceleme", AÜHFD, Cilt:9, Sayı:3, 1952, (ss.363-370).

BALKIR, Z. Gönül, "Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Haklarının Doğuşu", Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu-II, Petrol-İş Yayını, Denizli, 2010, (ss.339-358).

BALTA, T. Bekir, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

BAŞPINAR, Recep, "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması", DD. Sayı:3, 1972, (ss.59-86).

BÉNOIT, Francis-Paul, Le droit administratif français, Librairie Dalloz, Paris, 1968.

BÉNOIT, Francis-Paul, "Les fondements de la justice administrative", Mélanges offerts a Marcel Waline Tome-II, LGDJ, Paris, 1974, (ss.283-295).

BEREKET, Zuhal, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

BERKARDA, Kemal, "1985-1991 Arasındaki Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Genel Bir Bakış", İHİD, Cilt:11, Sayı:1-3, 1990, (ss.1-3).

BERTRAM, Christopher, Rousseau and The Social Contract, Routledge, London, 2004.

BIGOT, Grégorie, "La difficile distinction droit public/droit prive dans l'ancien droit: l'exemple du droit administratif", Droits, Sayı:38, 2003/2, (ss.97-112).

BIYIKLI, Hasan İsmet, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi", DD. Sayı:11, 1974, (ss.82-132).

BİLGEN, Pertev, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1970.

BİLGEN, Pertev, "Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri, Devlet Denetleme Kurulu ve Yürütmenin Durdurulması Hakkında", I. Ulusal idare Hukuku Kongresi İkinci Kitap: Kamu Yönetimi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, (ss.799-804).

BİLGEN, Pertev, "İdari Uyuşmazlıklar, Hukuki Nitelikleri, Çözüm Usulleri", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Danıştay Yayınları, Ankara, 1993, (ss.148-193).

BİLGEN, Pertev, İdare Hukuku Ders Notları: İdare Malları, İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1995.

BİLGEN, Pertev, Kamulaştırma Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.

BİLGEN, Pertev, İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.

BİLGİN, Hüseyin, İdari Davalar ve Çözüm Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

BİLGİN, Hüseyin/SEZER, Yasin, "Not Tespit Davaları", TBB Dergisi, Sayı:81, 2009, (ss.1-36).

BONNARD, Roger, "İdarenin Takdir Salâhiyeti" (çev. BİLGEN, Samim), Türk İdare Dergisi, Sayı:171, Yıl:15, 1944, (ss.102-111).

BOUSQUET, Jean- Jacques, "La procedure non-contentieuse en droit administratif français", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, (ss.99-103).

BOYAR, Oya, Anayasa ve Özel Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

BRAIBANT, Guy, "Le principe de proportionnalite", Mélanges offerts a Marcel Waline Tome-II, LGDJ, Paris, 1974, (ss.297-306).

BURDEAU, François, Histoire du droit administratif, PUF, Paris,1995.

BURGU, Faruk/DİKBAŞ, Orhan/ÖZEREN, Ahmet vd.,, Belirli Konularda Tüm Emsalleriyle Danıştay Kararları Cilt-II, Nam Matbaası, Ankara, 1970.

BÜLBÜL, Erdoğan, "Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, (ss.195-209).

BÜLBÜL, Erdoğan, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

CAMBIER, Cyr, Droit administratif, F. Larcier, Bruxelles, 1968.

CAN, Emre, İdari İşlemin Şekil Unsuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

CAN, Hacı, "Avrupa Birliği Yargılama Hukukunda Maddî Olayın Tespiti", Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı:43, 2013, (ss.7-17).

CANBAZOĞLU, Kerem, "Vergilendirme ve Vergi Alacağının Cebren Tahsili Süreçlerinde Tesis Edilen İşlemlerin Ayrılabilir İşlem Teorisi Çerçevesinde Yargısal Denetimi", TBB Dergisi, Sayı:89, 2010, (ss.154-195).

CANBAZOĞLU, Kerem, Türk Hukukunda İhalelere Katılma Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

CANDAN, Turgut, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Etkin Korunmasında İdari Yargının Rolü", Danıştay 143. Yıl Sempozyumu 11 Mayıs 2011, Danıştay Yayınları, Ankara, 2012, (ss.37-53).

CANDAN, Turgut, "1982 Reformundan Bu Yana Temyiz Mercii ve İçtihat Mahkemesi Olarak Danıştay'ın İş Yükü", Yeni Türkiye (Yargı Reformu Özel Sayısı), Sayı:10, Yıl:2, 1996, (ss.732-750).

CANDAN, Turgut, "Tespit Davası ve İdari Yargı", DD. Sayı:72-73, 1989, (ss.3-7).

CARRÉ DE MALBERG, Raymond, Contribution à la théorie générale de l'état, Tome-I, Paris, Sirey, 1920.

CASSESE, Sabino, "İtalya'da İdari Yargı", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Ankara, 1993, (ss.19-30).

CHAPEL, Yves, "İdari Azgelişmişlik" (çev. PEKİNER, Visalettin), AİD, Cilt:1, Sayı:2, 1968, (ss.103-111).

CHAPUS, René, Droit administratif général Tome-I, 15. Baskı, Montchrestien, Paris, 2001.

CHAPUS, René, Droit du contentieux administratif, 13. Baskı, Montchrestien, Paris, 2008.

CHARLES, Hubert, Actes rattachables et actes detachables en droit administratif français, (Contribution à une théorie de l'opération administrative), LGDJ, Paris, 1968.

CHRÉTIEN, Patrice, "La notion d'exécution dans l'élaboration de la jurisprudence administrative", Revue Française d'Histoire des Idées Politiques, Sayı:34, 2011, (ss.361-388).

CİN KARAGÖZ, Emine, İdare Hukukunda Karine ve Varsayım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

COŞKUN, Sabri, "Kamu Personelinin Hizmete Alınması", DD. Sayı:1, 1971, (ss.33-45).

COŞKUN, Sabri/KARYAĞDI, Müjgan, İdari Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

COSTA, Delphine, Les fictions juridiques en droit administratif, LGDJ, Paris, 2000.

COTTERRELL, Roger, Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş (çev. ÜYE, Saim), Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2018.

COUNCIL OF EUROPE, "The Administration and You: Principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons", (çev. ERGANİ, Namık Kemal), DD. Sayı:122, 2009, (ss.9-41).

CROZAT, Charles/SAYMEN, Ferit H., Türkiye Cumhuriyeti Devlet Şûrası Kanunları (1925-1938) Etüd Metni, İÜ Yayınları, İstanbul, 1939.

ÇAĞIL, O. Münir, "Felsefenin Işığında Hürriyet, Adalet, Hukuk Devleti ve Hukuk Kültürü", İÜHFM, Cilt:26, Sayı:1-4, 1961, (ss.226-293).

ÇAĞLAR, Bakır, Anayasa Bilimi Bir Çalışma Taslağı, BFS Yayınları, İstanbul,1989.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:7, 2016, (ss.373-398).

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ÇAKALLI, M. Emin, Kentsel Yenilemede Bir Araç Olarak Kentsel Dönüşüm Projeleri ve İlgili İdari Yargı Kararları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

ÇAKIR, Hüseyin Melih, "Yapı Kayıt Belgesi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:2, 2018, (ss.15-92).

ÇAKMAK, N. Münci, "Global İdare Hukuku Tartışmaları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:3, 2012, (ss.121-135).

ÇAL, Sedat, "İdare Hukukunda Bilimsel Yaklaşım Sorunu-I", TBB Dergisi, Sayı:92, 2011, (ss.181-222).

ÇAL, Sedat, "İdari Usul Kanunu (ve Bilgi Edinme Hakkı) Gereksinimi Üzerine", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2012/2, 2012, (ss.149-168).

ÇAPTUĞ, Mehpare/AVCIOĞLU AKSOY, Ezgi, "İdari İşlem Teorisi Açısından Kamu İcra Hukuku İşlemlerinde Yetki ve Şekil Unsuru", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Cilt:19, Özel Sayı, 2017, (ss.2893-2953).

ÇATALOLUK, Gökçe, Hukuk Sistemi ve Autopoiesis, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

ÇINARLI, Serkan, "İdari Yargı Kararları Işığında Özel Hastanelerde Meydana Gelen Tıbbi Uygulama Hatasından İdarenin Denetim Yetkisi Nedeniyle Sorumluluğunun Tartışılması", Legal Tıp Hukuku Dergisi, Yıl:5, Sayı:10, 2016, (ss.207-228).

DALKILIÇ, Elvin Evrim, "Elektronik Tebligatın İdari İşlemler Bakımından Değerlendirmesi", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1, 2014, (ss.107-124).

DANIŞTAY, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-I, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976.

DANIŞTAY, Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap: Cilt-II, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976.

DANIŞTAY, Danıştay Altıncı Daire Kararları Birinci Kitap (1965-1977), Danıştay Yayınları, Ankara, 1979.

DANIŞTAY, "Danıştay'ın, Anayasamızda Yapılması Düşünülen Değişikliklerden, Danıştay'la İlgili Konular Hakkındaki Görüşleri", DD. Sayı:3, 1970, (ss.3-11).

DANIŞTAY, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, Danıştay Yayınları, Ankara, 1974.

DARENDELİ, A. Vahap, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdarî Uyuşmazlıklar ve Davalar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

DE GASTINES, Louis, Les présomptions en droit administratif, LGDJ, Paris, 1974.

DE LAUBADÈRE, André, Droit administratif spécial, PUF, Paris, 1958.

DE LAUBADÈRE, André, Manuel de droit administratif, 9. Baskı, LGDJ, Paris, 1969.

DEBBASCH, Charles, "Le droit administratif face a l'evolution de l'administration française", Mélanges offerts a Marcel Waline Tome-II, LGDJ, Paris, 1974, (ss.343-354).

DEFOORT, Benjamin, La décision administrative, LGDJ, Paris, 2015.

DEGUERGUE, Maryse, "Le silence de l'administration en droit administratif français", Les Cahiers de Droit, Cilt:56, Sayı:3-4, 2015, (ss.389-410).

DELCROS, Xavier/DELCROS, Bertrand, "Fransız Hukuk Sisteminde İdari Sorumluluk Rejimi", Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (çev. CANDAN Turgut), Danıştay Yayınları, Ankara, 1984, (ss.1-104).

DELLA CANANEA, Giacinto, Due Process of Law Beyond the State Requirements of Administrative Procedure, Oxford University Press, Oxford, 2016.

DELVOLVÉ, Pierre, L'acte administratif, Sirey, Paris, 1983.

DEMİRKOL, Selami, "İdari Yargı Kararlarında, Çevre Hakkının Yansıması İdari Mahkemelerin Konuya Duyarlılığı'na Dair Bir Çalışma Taslağı", İBD, Cilt:84, Sayı:4, 2010, (ss.2125-2132).

DEMİRKOL, Selami, "Kamu Yönetiminde Bir İlk; ÇED Raporu Uygulaması İle İşlem Üretme Sürecine Halkın Katılımının Sağlanması", TBB Dergisi, Sayı:107, 2013, (ss.51-74).

DEMİRKOL, Selami, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları İhmal-İhlal (İki Resim Arasındaki Fark), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

DERBİL, Süyehp, "Olay Bilimleri ve Hukuk", AÜHFD, Cilt:3, Sayı:1, 1946, (ss.32-45).

DERBİL, Süyehp, İdare Hukuku Cilt-I: İdarî Kaza-İdarî Teşkilât, AÜHF Yayınları, Ankara, 1955.

DERDİMAN, R. Cengiz, İdarî Yargının Genel Esasları, Alfa Aktüel Yayıncılık, Bursa, 2014.

DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Doğuş Matbaası, Ankara, 1962.

DIPLOCK, Lord J., "Devlet Yönetiminde Yargıya Düşen Görev" (çev. KARAMUSTAFA¬OĞLU, Tuncer), AÜHFD, Cilt:36, Sayı:1, 1979, (ss.27-37).

DİNÇER, Güven, "İdarenin Yaptığı Mukavelelerden Doğan İhtilâfların Hal Yolları-I", DD. Sayı:8, 1973, (ss.18-23).

DOĞAN, İlyas, "Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir Mi?", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, (ss.124-129).

DUBOIS, Jean-Pierre, La responsabilité administrative, Éditions La Decouverte, Paris, 1996.

DUGUIT, Léon, Kamu Hukuku Dersleri (Çev. DERBİL, Süheyp), İstiklal Matbaacılık, Ankara, 1954.

DUGUIT, Léon, Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans (çev. SERDENGEÇTİ, Edip), (haz. PALTACI, Emre), Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2019.

DUPEYROUX, Olivier, La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs, LGDJ, Paris, 1954.

DUPUIS, Georges/GUÉDON, Marie-José/CHRÉTIEN, Patrice, Droit administratif, 12. Baskı, Sirey, 2011.

DURAN, Lütfi, "İdari Müracaatler ve Bunlar Karşısında, İdarenin Sükûtu Meselesi", İÜHFM, Cilt:12, Sayı:1, 1946, (ss.130-199).

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, Halk Basımevi, İstanbul, 1957.

DURAN, Lütfi, "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu", Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1974, (ss.61-120).

DURAN, Lütfi, "Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar", AİD, Cilt:18, Sayı:1, 1974, (ss.27-44).

DURAN, Lütfi, "Türkiye'de Planlamanın Hukuki Rejimi", AİD, Cilt:8, Sayı:3, 1975, (ss.3-24).

DURAN, Lütfi, "Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmeleri", İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, 1980, (ss.3-34).

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaacılık, İstanbul, 1982.

DURAN, Lütfi, "İdari İşlem Niteliğinde Vergi Kararlarıyla Vergi Davalarının Çözümü (II)", AİD, Cilt:21, Sayı:1, 1988, (ss.63-77).

DURAN, Lütfi, "İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, (ss.26-34).

DURAN, Lütfi, "İdari İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt:19-20, 1997-1998, (ss.187-195).

DURSUN, Hasan, "İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re'sen İcrası", TBB Dergisi, Sayı:72, 2007, (ss.247-275).

DURSUN, Hasan, "Vergi Uyuşmazlıklarından Doğan Davaların Kuramsal Niteliğini Saptayabilmek", TBB Dergisi, Sayı:78, 2008, (ss.227-286).

DURSUN, Hasan, "İdari Yargıda Tespit Davasına Yer Verilmesi Bir Zorunluluktur", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:24, 2008, (ss.111-135).

DÜĞER, Sırrı, Anglosakson Hukuk Sisteminde İdarenin Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

DÜNDAR, Erol, "Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay'ı İçtihatlarına Göre)", DD. Sayı:12-13, 1974, (ss.43-71).

DÜNDAR, Erol, "Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına İlişkin Disiplin Cezalan ve Yargı Denetimi", DD. Sayı:62-63, 1986, (ss.15-50).

DÜREN, Akın, İdare Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979.

EISENMANN, Charles, "Sur l'entrée en vigueur des normes administratif unilateral", Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos, LGDJ, Paris, 1974, (ss.201-216).

EKEN, Musa, "Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı", AİD, Cilt:27, Sayı:2, 1994, (ss.25-54).

EKİCİ, Birol/TOKER, M. Cem, "Avrupa'da ve Ülkemizde Yerel Yönetimlerin Etkinliği ve Denetimi", ÇYYD, Cilt:14, Sayı:1, 2005, (ss.5-28).

EKMEKÇİOĞLU, A. İhsan, Köy, Bucak, İlçe, İl ve Belediye Sınır İhtilâflarının İdarî Mercilerce ve Danıştayca Hâl Şekilleri, Hazine Yayınevi, Ankara, 1961.

EKŞİ, Nuray/BEREKET BAŞ, Zuhal, Nazım Hikmet Ran'ın Vatandaşlık Durumu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.

EKŞİ, Nuray, Danıştay Kararları Işığında Türk Vatandaşlığı Kanununa İlişkin Davalar, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2008.

ELLIS-JONES, Ian, Essential Administrative Law, 2. Baskı, Cavendish Publishing, London, 2001.

ENGEL, Christoph, Planungssicherheit für Unternehmen durch Verwaltungsakt, Mohr, Siebeck, 1992.

ERDEM, Jülide Gül, "Türk ve Alman İdare Hukuku Öğretilerinde Belirsiz Hukuki Kavramlar", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1, 2019, (ss.62-72).

ERDOĞDU, Ahmet, "Yönetsel Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi", DD. Sayı:1, 1971, (ss.10-21).

ERDOĞDU, Ahmet, "Tespit Davası", DD. Sayı:3, 1971, (ss.12-31).

ERDOĞDU, Ahmet, "Almanya'da Tespit ve İptal Dâvalarının Uygulama Biçimi", DD. Sayı:2, 1971, (ss.59-63).

ERDOĞDU, Ahmet (çev.), "Alman Yönetim İşlem ve Eylemleri Yerine Getirme Yasası (İdari İnfaz Kanunu)", DD. Sayı:6-7, 1972, (ss.93-98).

ERDOĞMUŞ, Belgin, Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.

EREM, Faruk, "Hukuk Açısından Enformatik", DD. Sayı:14-15, 1974, (ss.6-11).

EREN, Abdurrahman, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:36, Sayı:1, 2019, (ss.1-72).

EREN, Abdurrahman, "Türk Yükseköğretim Etik Mevzuatının Hukuki Değerlendirmesi", Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2018, (ss.1-46).

ERICHSEN, Hans-Uwe/MARTENS, Wolfgang, "Das Verwaltungshandeln", Allgemeines Verwaltungsrecht (Ed. ERICHSEN, Hans-Uwe/MARTENS, Wolfgang), Walter de Gruyter, Berlin, 1975, (ss.115-232).

ERKUT, Celal, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", İHİD, Yıl:9, Sayı:1-3, 1988, (ss.69-91).

ERKUT, Celal, "İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap: İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, (ss.109-114).

ERKUT, Celal, "Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı", İHİD, Cilt:11, Sayı:1-2, 1990, (ss.6-17).

ERKUT, Celal, "İ.Y.U.K. Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler", İÜHFM, Cilt:51, Sayı:1-4, 1985, (ss.221-235).

ERKUT, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990.

ERKUT, Celal, "L'identification de l'acte administratif selon la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir", İÜHFM, Cilt:53, Sayı:1-4, 1990, (ss.101-137).

ERKUT, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996.

ERKUT, Celal, "Deprem ve İdare'nin Sorumluluğuna Danıştay'ın Yaklaşımı", Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1999, (ss.44-49).

ERKUT, Celal, "İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayınları, Ankara, 2000, (ss.89-96).

ERKUT, Celal, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, Yenilik Basımevi, Ankara, 2004.

ERKUT, Celal, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar", Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl Sempozyumu 11 Mayıs 2009, Danıştay Yayınları, Ankara, 2010, (ss.21-38).

ERKUT, Celal/SOYBAY, Selçuk, Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.

EROĞLU, Hamza, İdare Hukuku, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985.

EROL, Ömer Faruk, İdarenin Sivil Havacılık Alanında Hava Taşımacılığına İlişkin Faaliyetleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ERSÖZ, A. Kürşat, "Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Sayı:3, 2015, (ss.103-149).

ERTUĞ, H. Refik, İdare Hukuku Dersleri-I: İdare'nin Denetlenmesi, Ar Basımevi, Ankara, 1947.

ESİN, Yüksel/DÜNDAR, Erol, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1971.

ESİN, Yüksel, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973.

EVREN, Çınar Can, "İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri", TBB Dergisi, Sayı:91, 2010, (ss.110-145).

EVREN, Çınar Can, "İdari Yargıda Uygulama İşlemi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17, Sayı:1-2, 2013, (ss.1405-1422).

EVSEN, Fuat, Yürütmenin Durdurulması Kurumunda Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

FAVOREU, Louis/GAÏA, Patrick/GHEVONTIAN, Richard vd., Droit constitutionnel, 21. Baskı, Dalloz, 2019.

FETERIS, Eveline T., Hukuki Argümantasyonun Temelleri (çev. UZUN, Ertuğrul), Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2019.

FEUER, Guy, "Le probleme des decorations en droit administratif", La Revue Administrative, Yıl:11, Sayı:62, 1958, (ss.118-132).

FEYZİOĞLU, Turhan, "Prof. Dr. Turhan Feyzioğlu'nun Konuşması", Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1966, (ss.148-165).

FİŞ ÜSTÜN, Gül, "Yatırımcıları Koruma Fonu Tarafından Tesis Edilen İdari Para Cezası Bildirim Tutanaklarının Niteliği", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 2011, (ss.64-72).

FİŞ ÜSTÜN, Gül, "İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı:101, 2013, (ss.24-42).

FLEINER, Fritz, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1913.

FOILLARD, Philippe, Droit administratif, 12. Baskı, Paradigme, Orléans, 2007.

FORSTHOFF, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Band-I: Allgemeiner Teil, 10. Baskı, C. H. Beck'sche Verlagsbuchandlung, Münih, 1973.

FORSYTH, C. F., "Haklı Beklentilerin Doğuşu ve Korunması" (çev. ÖRÜCÜ, Esin), İHİD, Cilt:7, Sayı:1-3, 1986, (ss.121-139).

FROMONT, Michel, "Avrupa Topluluğu'na Üye Devletlerde, İdari Kararlar Karşısında Bireylerin Geçici Olarak Korunması Sorunu" (çev. ERKUT, Celal), İHİD, Cilt:7, Sayı:1-3, 1986, (ss.37-71).

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "Le contrôle de l'administration techniques, étendue, effectivité des contrôles, contentieux administratif objectif et contentieux administratif subjectif à la fin du XXe siècle: analyse historique et comparative", La Revue Administrative, Yıl:53, Sayı:3 (Özel Sayı), 2000, (ss.125-131).

GAUCHÉ-JACQUEMET, Anne, La responsabilité de la puissance publique en france et en allemagne: étude de droit comparé, LGDJ, Paris, 2013.

GAUDEMET, Yves, Droit administratif, 19. Baskı, LGDJ, Paris, 2010.

GEMALMAZ, H. Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

GEMALMAZ, M. Semih/DOĞRU, Osman, "Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası (1976)", İHİD (Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan), Cilt:9, Sayı:1-3, 1988, (ss.127-146).

GEMALMAZ, M. Semih, Devlet, Birey ve Özgürlük, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

GERAY, Cevat, "Yerel Yönetimler ve Habitat II", ÇYYD, Cilt:5, Sayı:3, 1996, (ss.3-17).

GERÇEK, Adnan, Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2006.

GIERKE, Otto von, Das Wesen der menschlichen Verbände, Berlin, Buchdruckerie von G. Schade, Berlin, 1902.

GIRARD, Anne-Laure, La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, Dalloz, Paris, 2013.

GİRİTLİ, İsmet, "Türk Devlet Şûrası İçtihadlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması", İÜHFM, Cilt:21, Sayı:1-4, 1957, (ss.81-174).

GİRİTLİ, İsmet, Türkiye'de ve Yabancı Memleketlerde Hükûmet Tasarrufları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1958.

GİRİTLİ, İsmet/BİLGEN, Pertev, İdarî Kaza Ders Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1966.

GİŞİ, Selçuk, Haklı Beklentilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

GLASER, Andreas, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.

GODCHOT, J. E., "La participation des administres a l'elaboraiton des plans et projets d'urbanisme", Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Cilt:17, Sayı:26-28, 1967, (ss.121-158).

GÖÇGÜN, Muhammed, İdari İşlemlerde Konu Unsuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

GÖÇGÜN, Muhammed, "Sözleşmeli Öğretmen Atama Sürecinde Yapılan Sözlü Sınav ve Güvenlik Soruşturmalarının İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Legal Hukuk Dergisi, Cilt:17, Sayı:200, 2019, (ss.3343-3412).

GÖKALP, A. Sıtkı, "Türkiye'de Memur Hukukunun Temel İlkeleri", Atatürk'ün 100. Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 1981, (ss.9-40).

GÖKALP ALICA, Süheyla S., "Çevrenin Korunmasına İlişkin İptal Davalarında Kişisel Menfaat Kavramı", TBB Dergisi, Sayı:139, 2018, (ss.165-220).

GÖKALP ALICA, Süheyla S., İdari Yargı Kararları Kapsamında Çevresel Etki Değerlendirmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

GÖZAYDIN, İştar, "Yönetimde Şeffaflık Üzerine Notlar", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, (ss.124-129).

GÖZLER, Kemal, Hukuk Eğitiminde Sınavlar, Ekin Yayınevi, Bursa, 1999.

GÖZLER, Kemal, "15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2017/1, 2017, (ss.39-68).

GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.

GÖZLER, Kemal, Türkiye'nin Yönetim Yapısı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.

GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt-I, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt-II, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Amerika ve Türkiye'de İdarenin Kazaî Denetlenmesi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1969.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Kamu Yönetimi Hukuku, TODAİE Yayınları, Ankara, 1976.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetsel Yargı, 34. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt II: İdari Yargılama Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

GRAY, Christopher B., The Methodology of Maurice Hauriou: Legal, Sociological, Philosophical, Rodopi, New York, 2010.

GRISEL, Andre, Droit administratif suisse, Editions Ides et Calendes, Neuchâtel, 1970.

GROS, Manuel, Droit administratif l'angle jurisprudentiel, L'Harmattan, Paris, 1998.

GROSHENS, J. Claude, "Droit administratif et sciences administratives en france", La Revue Administrative, Yıl:20, Sayı:120, 1967, (ss.657-663).

GUETTIER, Christophe, Droit administratif, Montchrestien, Paris, 1998.

GÜLAN, Aydın/BERKARDA, Kemal, "İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler", Danıştay Başkanlığı 134. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2002, (ss.113-136).

GÜLAN, Aydın, Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987.

GÜLAN, Aydın, "Kamu Mallarına İlişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı", İHİD, Cilt:11, Sayı:3, 1990, (ss.19-23).

GÜLAN, Aydın, "İdare Hukuku ve Doğal Afetler", Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1999, (ss.190-196).

GÜLAN, Aydın, "İdare ve Ceza Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı", Bilgi Edinme Hakkı Paneli, TBB Yayınları, Ankara, 2004, (ss.100-108).

GÜNDAY, Metin, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:14, 1997, (ss.347-358).

GÜNDAY, Metin, "Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayınları, Ankara, 2000, (ss.13-22).

GÜNDAY, Metin, "OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2017/1, 2017, (ss.29-38).

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.

GÜNDÜZ, F. Ebru, İdari İşlemin Geri Alınması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

GÜNEŞ, Ahmet M., "Aarhus Sözleşmesi ve Çevresel Bilgiye Erişim Hakkı", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17-18, Sayı:26-27-28-29, Yıl:2012-2013, (ss.25-40).

GÜNEŞ, Turan, "C.H.P.'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında 6195 Sayılı Kanunu İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine", AÜSBFD, Cilt:18, Sayı:3-4, 1963, (ss.45-61).

GÜNEŞ, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1965.

GÜNGÖREN BULGAN, Birden, Georg Jellinek'in Hak ve Devlet Kuramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

GÜR, Necip Taha, "İptal Davalarında Menfaatin Meşruluğuna İlişkin Düşünceler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:21, Sayı:2, 2019, (ss.685-705).

GÜRAN, Sait, "İdari Yargılama Usulü Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, (ss.199-248).

GÜRAN, Sait, Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1980.

GÜRAN, Sait, "Yönetimde Açıklık", İHİD (Prof. Dr. Ragıp Sarıca'ya Armağan), Cilt:3, Sayı:1-3, 1982, (ss.101-112).

GÜRAN, Sait, "Yargı Denetiminin Kapsamı", İÜHFM (Ord. Sulhi Dönmezer'e Armağan), Cilt 52, Sayı:1-4, 1985, (ss.35-45).

GÜRAN, Sait, "İdari Yargıda Yapılanma ve Yönetim Konuları", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Danıştay Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2001, (ss.11-16).

GÜRAN, Sait, "İdari İşlem", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı Cilt-II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, (ss.1275-1285).

GÜRSOY, Kemal Tahir, "İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Ana Hatları", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara, 1980, (ss.71-134).

GÜZEL, Oğuzhan/ODYAKMAZ, Zehra, "İyi İdare Hakkı", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2017, (ss.13-37).

HAASE, Klaus-Dieter, "Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaitungsverfahren", Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess (Ed. BRANDT, Jürgen/SACHS, Michael), 3. Baskı, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2009, (ss.276-327).

HACIMURATLAR, Zeliha, "Gerekçe İlkesinin İdari Usul Kurumunda Değerlendirilmesi", Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı (Akademik Yılının 55.Yılı Onuruna Prof. Dr. Rona Aybay'a Armağan), 2014, (ss.1283-1350).

HALL, Stuart, Temsil Kültürel Temsiller ve Anlamlandırma Uygulamaları (çev. DÜNDAR, Işıl), Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2017.

HALLIDAY, Simon, Judicial Review and Complience with Administrative Law, Hart Publishing, Oxford, 2004.

HANAĞASI, İlhan, "İdari Davalarda Menfaat İlişkisi", İdari Yargı Uygulaması Karşılaşılan Sorunlar Paneli, Konya Barosu Yayınları, Konya, 2012, (ss.36-49).

HASOĞLU, Aynur, "Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Sebep İkamesi Kavramı", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:1, 2019, (ss.147-173).

HEBERLEIN, Ingo, Auswirkungen der Verwaltungsverfahrens-gesetze auf die Dogmatik des Verwaltungsrechts Band-I, Speyerer Forschungsberichte, 1981.

HENCKEL, Wolfram, "Yargılama Hukuku Kurallarının Adalet Değeri Üzerine" (çev. ÖNEN, Ergun), AÜHFD, Cilt:26, Sayı:1-2, 1969, (ss.231-246).

HİRŞ, Ernst E., Pratik Hukukta Metot, 8. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2018.

HOCAOĞLU, A. Şeref, Devlet Şûrası ve Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Hulâsaları, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1955.

HONDU, Selçuk, "İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, (ss.260-264).

HOSTIOU, René, Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, LGDJ, Paris, 1974.

ISSALYS, Pierre, "Le droit administratif et la decision collective", The University of Toronto Law Journal, Cilt:40, Sayı:3 (Special Issue on Administrative Law), 1990, (ss.611-619).

IŞIKLAR, Celal, "İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması", İÜHFM (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (ss.805-880).

IŞIKTAÇ, Yasemin, Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

IZAC, Laurent, "Volonté individuelle et acte juridique: regard d'un privatiste sur le contrat", De la volonté individuelle (Ed. NICOD, Marc), LGDJ, Paris, 2009, (ss.193-203).

İBA, Şeref/ARAÇ, İbrahim, "Türkiye'de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği", AÜSBFD, Cilt:58, Sayı:3, 2003, (ss.35-59).

İÇİŞLERİ BAKANLIĞI MAHALLİ İDARELER GENEL MÜDÜRLÜĞÜ, İl Özel İdareleri ve Köyler ile İlgili Danıştay Kararları (1978-1995), Nurol Matbaacılık, Ankara, 1997.

İNAL, Selâhattin, Türkiye'de Anayasa-Ormancılık İlişkileri, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1971.

İNAL, Emrehan, Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

İNANÇ, Mehmet, Özel Hukuk Tüzelkişilerinin İdari İşlemleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

İNCEOĞLU, Sibel, "Adil Yargılanma Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Ed. İNCEOĞLU, Sibel), 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, (ss.209-286).

İNCEOĞLU, Sibel, "Hukuk Devletinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Tezahürü: Karşılaştırmalı Bir Çalışma", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt:4, Sayı:7, 2015, (ss.85-108).

İSBİR, K. Begüm, Kamu Tüzel Kişiliği, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

İŞÇİ, B. Ferat, Meslek Hastalığının Tanımı ve Tespiti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

JACQUELIN, René, La juridiction administrative dans le droit constitutionnel, A. Girard, Libraire-Éditeur, Paris, 1891.

JELLINEK, Walter, Verwaltungsrecht, 3. Baskı, Offenburg, Lehrmittel-Verlag, Berlin, 1948.

JOERDEN, Jan C., Logik im Recht: Grundlagen und Anwendungsbeispiele, 2. Baskı, Springer-Verlag, Heidelberg, 2010.

KABOĞLU, İbrahim Ö., "Yerleşme ve Konut Hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt:17, Sayı:1, 1996, (ss.149-169).

KABOĞLU, İbrahim Ö., "İnsan Haklarının Gelişmeci Özelliği ve Anayasa Yargısı", Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı:9, 1992, (ss.121-136).

KALABALIK, Halil, "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan), Cilt:1, Sayı:2, 1997, (ss.205-243).

KALABALIK, Halil, İdare Hukuk Dersleri Cilt-II, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

KANADOĞLU, Korkut, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2018/2, 2018, (ss.637-650).

KANLIGÖZ, Cihan, "İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim", AÜHFD, Cilt:40, Sayı:1-4, 1988, (ss.173-192).

KANLIGÖZ, Cihan, "Katılımcı Demokrasi ya da "İdari Usul Kanunu Hazırlığı" Uluslararası Sempozyumu Üzerine", AÜHFD, Cilt:45, Sayı:1, 1996, (ss.167-183).

KAPLAN, Gürsel, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

KAPLAN, Gürsel, "Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet", İÜHFM (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (ss.349-390).

KAPLAN, Gürsel, "İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, 2014, (ss.33-46).

KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2016.

KAPLAN, Gürsel, Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016.

KAPLAN, Gürsel, "İdari Yargılama Hukukunda Dava Açmanın Sonuçları", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, 2019, (ss.660-676).

KAPLAN, Onur, İdare Hukuku Yönünden Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Süresi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

KARAHANOĞULLARI, Onur, "Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi", AÜHFD, Cilt:45, Sayı:1-4, 1996, (ss.279-322).

KARAHANOĞULLARI, Onur, "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı", AÜHFD Cilt:45, Sayı:1, 1996, (ss.323-337).

KARAHANOĞULLARI, Onur, "Kamu Hizmetinde Kriz Yeni Denge ve Hukuk", Emek Araştırma Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, 2002, (ss.38-47).

KARAHANOĞULLARI, Onur (çev.), Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC(2007)7 Sayılı Tavsiye Kararı, DD. Sayı:116, 2007, (ss.I-X).

KARAHANOĞULLARI, Onur, "İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları", Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, (ss.199-214).

KARAHANOĞULLARI, Onur, "Birel İşlemlere Karşı Açılan İptal Davalarında İlgi Bağı Sorunu", AÜSBFD, Cilt:62, Sayı:3, 2007, (ss.201-233).

KARAHANOĞULLARI, Onur, "İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Cilt:35, Sayı:270, 2011, (ss.43-64).

KARAHANOĞULLARI, Onur, "Yargı Kararlarında Dava Ehliyeti ve Menfaat Kavramı II. Oturum Konuşması", Kent ve Çevre Davalarında Ehliyet ve Menfaat: TBB Kent ve Çevre Hukuku Komisyonunca Düzenlenen Sempozyum, TBB Yayınları, Ankara, 2014, (ss.62-70).

KARAHANOĞULLARI, Onur, İdari Yargı İdarenin Hukukla Zorlanması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

KARAHANOĞULLARI, Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

KARAHANOĞULLARI, Özlem, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi-İdari Davalar- Memur Uyuşmazlıkları", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Danıştay Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2001, (ss.61-76).

KARAVELİOĞLU, Celal/KARAVELİOĞLU, Erdem Cemil, Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

KAYA, Asım, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

KAYA, Cemil, "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1-2, 2004, (ss.253-284).

KAYA, Cemil, İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

KAYA, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

KAYA, Cemil, "İngiliz İdare Hukukunda Gerekçe Belirtme Yükümlülüğü İlkesi", Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, (ss.215-244).

KAYA, Cemil, "İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet", İÜHFM, Cilt:66, Sayı:2, 2008, (ss.273-284).

KAYA, Cemil, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. Maddesi Uyarınca İdareye Yapılan Her Yeni Müracaatın Dava Açma Süresini Canlandırması", İÜHFM, Cilt:68, Sayı:1-2, 2010, (ss.61-75).

KAYA, Cemil, "Kiracıların Sübjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi", İÜHFM (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (ss.3325-347).

KAYA, Cemil, "Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık/Egemenlik Hakkı Teorisine", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:7, 2016, (ss.637-663).

KELSEN, Hans, "Mahz Hukuk Nazariyesi Nedir?" (çev. ÇAĞIL, O. Münir), İÜHFM, Cilt:22, Sayı:1-4, 1957, (ss.398-417).

KELSEN, Hans, Demokrasi: Doğası & Değeri (çev. UYSAL, Yasin), Dost Yayınları, Ankara, 2019.

KESER, Hayri/AKOĞLU, Ayhan, "Türkiye'de Belediye Meclisi Kararlarının Yargısal Denetimi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2013, (ss.105-140).

KESKİN, Züheyla, Kamu Hizmetlerinde Eşitlik İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

KIRATLI, Metin, "İsviçre'de İdari Usul Kodifikasyonu", AİD, Cilt:6, Sayı:2, 1973, (ss.47-60).

KIRBAŞ, Sadık, Vergi Hukuku Temel Kavramlar, İlkeler ve Kurumlar, 20. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015.

KLINGLER, Christian/SCHATTKE, Klaus-Günther/FISCHER, Carsten K., Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Baskı, Verwaltungsakademie Berlin, Berlin, 2018.

KNAPP, Blaise, "Le contrôle de l'administration. existence ou non d'une juridiction spécialisée", La Revue Administrative, Yıl:53, Sayı:3 (Özel Sayı), 2000, (ss.109-115).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Cilt-I Genel Bölüm, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

KOÇ, Emin, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul", TBB Dergisi, Sayı:98, 2012, (ss.231-282).

KOYUNCUOĞLU, Tennur, "Tarihsel Yaklaşımla Hak ve Özgürlük İlişkisinin Saptanması", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:15, Sayı:12, 1978, (ss.27-53).

KÖKÜSARI, İsmail, "Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:1, 2011, (ss.163-208).

KRAMER, Urs/HINRICHSEN, Tim, "German Law of Administrative Court Procedure: an Overview", Journal of Siberian Federal University, 2015, (https://pdfs.semantic scholar.org/5e79/5c9c5937315d600b3aa005e3cd634f33994b.pdf), Erişim T.05.09.2019.

KRESSER, Daniel, Die Bedeutung der Form für Begriff und Rechtsfolgen des Verwaltungsakts (Dresdner Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 8), Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2009.

KTISTAKI, Stavroula, L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif, LGDJ, Paris, 1991.

KUMRULU, Ahmet, "Uzlaşmaya İlişkin Bir İçtihatları Birleştirme Kararının Işığında Vergi Hukukunda Teori, Uygulama ve Öğretim", DD. Sayı:72-73, 1989, (ss.8-26).

KUNTBAY, İhsan, "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında Karar", AİD, Cilt:11, Sayı:4, 1978, (ss.3-11).

KURU, Baki, Tesbit Dâvaları, AÜHF Yayınları, Ankara, 1963.

KUTLU GÜRSEL, Meltem, "İdare Hukuku Bağlamında Yönetime Katılma ve İdare Hukukunun Süjelerinden Biri Olarak Bireyin Niteliğindeki Gelişim", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, (ss.317-326).

LAFAIX, Jean-François, "L'injonction au principal: une simplification de l'exécution?", Civitas Europa, Sayı:39, 2017/2, (ss.109-128).

LAGEOT, Celine, "National Legal Tradition-France", Judicial Review: A Comparative Analysis Inside the European Legal System (Ed. GALERA, Susana), Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2010, (ss.71-86).

LAKATOS, Imre, Bilimsel Araştırma Programlarının Metodolojisi (çev. UYGUN, Duygu), Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2014.

LAMARQUE, Jean, Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs, LGDJ, Paris, 1960.

LANDRON, Pierre, "Fransız Devlet İdaresinde Kurulların Rolü" (çev. AZRAK, A. Ülkü), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:4, Sayı:6, 1970, (ss.133-153).

LATOURNERIE, Roger, Conseil d'Etat'nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme (çev. YAYLA, Yıldızhan), İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1982.

LAUBINGER, Hans-Werner, "Yurttaş Yardımcı Olarak İdare", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2008, (ss.117-118).

LOMBART, Martin/DUMONT, Gilles, Droit administratif, 9. Baskı, Dalloz, Paris, 2011.

LONG, Marceau/WEIL, Prosper/BRAIBANT, Guy vd., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20. Baskı, Dalloz, Paris, 2015.

LOUGHLIN, Martin, Kamu Hukukunun Temelleri (çev. SEVER, D. Çiğdem/TURANLI, Kıvılcım), Dipnot Yayınları, Ankara, 2017.

LUCHAIRE, François, "1789 Beyannamesinin Güncelleştirilmiş Anlamı" (çev. GÜLAN, Aydın), İHİD, Cilt:10, Sayı:1-3, 1989, (ss.125-142).

MASSOT, F., "İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsam ve Sonuçları" (çev. ÖZEREN, Ahmet), DD. Sayı:52-53, 1984, (ss.3-22).

MAYER, Otto, Le droit administratif allemand Tome-I, V. Giard&E. Brière, Paris, 1903.

MEMİŞ, Emin, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri", MÜHFHAD (Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan), Cilt:11, Sayı:1-2, 1999, (ss.427-478).

MEMİŞ, Emin, "Anayasanın "Vergi, Resim, Harç ve Benzeri Mali Yükümlülükler Kanunla Konulur, Değiştirilir ve Kaldırılır" Kuralı Bağlamında, Vergi Kanunlarında Hükümete Tanınan "alt ve üst sınırları belirleme" ve "usul ve esasları Maliye Bakanlığınca belirlenir" Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Danıştay Sempozyumu 138.Yıl, Danıştay Yayınları, Ankara, 2006, (ss.33-107).

MEMİŞ, Emin, "Alman İdari Yargı Hukukunda İptal ve Ödev Davalarını İrdeleme", MÜHFHAD (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan), Cilt:20, Sayı:1, 2014, (ss.1051-1079).

MEMİŞ, Emin, Genel İdare Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

MERKL, Adolf, Umumî İdare Hukuku (çev. ŞAMAN, Bedri Tahir), Titaş Basımevi, Ankara, 1942.

MERMUT, Güler, "İptâl Dâvalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Danıştay Yayınları, Ankara, 1976, (ss.295-329).

MESSINEO, Francesco, "XX. Asırda Batı Avrupa Hukuklarında Akdin Tekâmülü" (çev. KURTOĞLU, Serda), İÜHFM, Cilt:26, Sayı:1-4, 1961, (ss.337-354).

MESTRE, Jean-Louis, "Administration, justice et droit administratif", Annales Historiques de la Révolution Française, Sayı:328, 2002, (ss.61-75).

METİN, Yüksel, "Avrupa Birliği Temel Şartı", AÜSBFD, Cilt:57, Sayı:4, 2002, (ss.35-63).

MONIN, Marcel, Arrêts fondamentaux du droit administratif, Ellipses, Paris, 1995.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline, Cours de droit administratif, 8. Baskı, Montchrestien, Paris, 2003.

MORANGE, Jean, "İki Yüzyıl Sonra 1789 Bildirgesi" (çev. KABOĞLU, İbrahim Ö.), İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt:12, 1990, (ss.183-191).

MOREAU, Jacques, Droit administratif, PUF, Paris, 1989.

MOURÈS, Yves, Éléments de droit public et administratif, PUF, Paris, 1957.

MOYRAND, Alain, Le droit administratif, Tome II, L'Hermès, Paris, 1993.

MULLAN, David, "Administrative Law at the Margins", The Province of Administrative Law (Ed. TAGGART, Michael), Hart Publishing, Oxford, 1997, (ss.134-159).

MURGUE-VAROCLIER, M. Paul, Le critère organique en droit administratif français, LGDJ, Paris, 2018.

NEHL, Hanns Peter, Principles of Administrative Procedure in EC Law, Hart Publishing, Oxford, 1999.

NGUYEN, Huu-Tru, "La validite internationale des mobiles d'expropriation", Revue Belge de Droit International, Cilt:23, Sayı:2, 1990, (ss.441-463).

ODENT, Raymond, Contentieux administratif Fasicule-I, Les cours de droit, Paris, 1965-1966.

ODER, Burak, "İdari Usul Hakkında Federal Kanun (20 Aralık 1968)", İÜSBFD, Sayı:3-4-5, 1993, (ss.309-326).

ODER, Burak, "Bilgi Edinme Hakkının Sistem İçindeki Yeri", Vatandaşın Bilgi Edinme Hakkı Uluslararası Konferansı, Tesev Yayınları, İstanbul, 2006, (ss.86-91).

ODER, Burak, "Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme", Ali Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı, Çizgi Basım Yayınevi, İstanbul, 2008, (ss.245-253).

ODER, Burak, "Kent ve Çevre Davalarında Menfaat Koşuluna Farklı Bir Yaklaşım Denemesi", Kent ve Çevre Davalarında Ehliyet ve Menfaat: TBB Kent ve Çevre Hukuku Komisyonunca Düzenlenen Sempozyum, TBB Yayınları, Ankara, 2014, (ss.121-128).

ODER, Burak/AYANOĞLU, Taner, "Yorum ve Tespit Davaları", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Danıştay 133. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2003, (ss.105-140).

ODYAKMAZ, Zehra, "Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 1997, (ss.1-21).

OĞURLU, Yücel, "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Resen Araştırma İlkesi", AÜEHFD, Cilt:2, Sayı:1, 1998, (ss.119-133).

OĞURLU, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

OĞURLU, Yücel, "Hollanda Genel İdare Hukuku Kanununa Bir Bakış", AÜEHFD, Cilt:9, Sayı:3-4, 2005, (ss.3-16).

OĞURLU, Yücel, "İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?", AÜEHFD, Cilt:9, Sayı:1-2, 2005, (ss.73-88).

OĞURLU, Yücel, İdare Hukukunda E-Devlet Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami, Medenî Hukuk, 23. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

OLGUN, İhsan, "İptal Dâvalarının Etki Alanı", Türk İdare Dergisi, Yıl:37, Sayı:304, 1967, (ss.58-78).

OLGUN, İhsan, "Devlet ve Adalet", DD. Sayı:12-13, 1974, (ss.5-8).

ONAR, S. Sami, "Mahkeme İçtihatları", İÜHFM, Cilt:19, Sayı:3-4, 1953, (ss.963-976).

ONAR, S. Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-I, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

ONAR, S. Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları Cilt-III, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

OSTEN, Necmi, İdare Hukuku Dersleri, Başnur Matbaası, Ankara, 1968.

OYTAN, Muammer, "Yürütmenin Durdurulması", DD. Sayı:6-7, 1972, (ss.99-105).

OYTAN, Muammer, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, Ülkemiz Matbaası, Ankara, 1973.

OYTAN, Muammer, "Fransa'da Olağanüstü Hal ve Koşullar Nazariyesi", DD. Sayı:40-41, 1981, (ss.7-13).

OZANALP, Şevket, "İdari Tasarrufların Geri Alınmaları ve Bunun Sonuçları", Türk İdare Dergisi, Sayı:177, Yıl:16, 1945, (ss.79-96).

OZANSOY, Cüneyt, Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989.

OZANSOY, Cüneyt, "Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap: İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, (ss.73-88).

OZANSOY, Cüneyt, "Kamu Hizmetinde İdeolojik Boyut", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayınları, Ankara, 2000, (ss.33-36).

OZANSOY, Cüneyt, "Türkiye'de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı", AÜHFD, Cilt:46, Sayı:1-4, 2000, (ss.85-100).

ÖHLINGER, Theo, "Anayasa Hukukunun İdari Usule İlişkin Gerekleri", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2008, (ss.133).

ÖNCEL, Muallâ/KUMRULU, Ahmet/ÇAĞAN, Nami, Vergi Hukuku, 22. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

ÖRÜCÜ, Esin, Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti Konut, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972.

ÖRÜCÜ, Esin, "İngiltere'de Yapı İznine İlişkin İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetim", Kubalı'ya Armağan (Mélanges Kubalı), İÜ Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:8, Sayı:11, 1974, (ss.237-252).

ÖRÜCÜ, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1976.

ÖRÜCÜ, Esin, "Kamu Hukuku-Özel Hukuk: Kavram ve Ölçüt Karmaşası", İHİD, Cilt:12, Sayı:1-3, 1991, (ss.303-316).

ÖRÜCÜ, Esin, "Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1993, (ss.129-134).

ÖZAY, İl Han, "İdari Kolluk Alanı ve Olumsuz Denilen İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması", Murat Sarıca Armağanı, Aybay Yayınları, 1988, (ss.115-121).

ÖZAY, İl Han, "Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap: İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, (ss.115-138).

ÖZAY, İl Han, "Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi", Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı:8, 1991, (ss.103-116).

ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

ÖZAY, İl Han, "İdari Kolluk-Adli Kolluk", İÜHFM (Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı'ya Armağan), Cilt:71, Sayı:1, 2013, (ss.947-961).

ÖZDEK, E. Yasemin, "İptal Davasında Menfaat Koşulu", AİD, Cilt:24, Sayı:1, 1991, (ss.99-115).

ÖZDEMİR, H. Eyüp, "İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi", Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, MÜHFHAD (Özel Sayı), İstanbul, 2006, (ss.1001-1010).

ÖZDEMİR, H. Eyüp/KOÇ, Melih, "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Uygulama Alanlarının Tespitine İlişkin İdari İşlemlere Karşı İtiraz ve İptal Davası Yolu", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2018, (ss.19-42).

ÖZEKES, Muhammet, Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku Cilt-III, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ÖZEREN, Ahmet/DÜNDAR, Erol/DİKBAŞ, Orhan vd., Belirli Konularda Bütün Emsalleriyle Danıştay Kararları, Başnur Matbaası, Ankara, 1969.

ÖZGÜLDÜR, Serdar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

ÖZKAN, Gürsel, "İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa'da, İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan), Cilt:2, Sayı:1-2, 1998, (ss.281-290).

ÖZKAN, Gürsel, "İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, (ss.55-78).

ÖZKAN, Gürsel, "İdari Usul", DD. Sayı:101, 2000, (ss.13-40).

ÖZKAN, Gürsel, "İdari Usul, İyi Yönetim Hakkı ve Türk Devlet Geleneğinde Yönetim Anlayışı", Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2016, (ss.233-262).

ÖZKAN, Mustafa Şeref, İdare Hukuku Ders Notları, Ankara Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatı, Ankara, 1935.

ÖZKOL, Adil, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

ÖZLEM, Doğan, Mantık, Notos Yayınevi, İstanbul, 2013.

ÖZSOYLU, Kırdar, "İdari Yargıda Tesbit Davalarının Yeri", DD. Sayı:68-69, 1988, (ss.136-139).

ÖZTÜRK, K. Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

ÖZTÜRK, K. Burak, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

ÖZTÜRK YILMAZ, Necla, "5543 Sayılı İskân Kanunu Hükümleri Uyarınca Türk Vatandaşlığının Kazanılması", TBB Dergisi, Sayı:68, 2007, (ss.241-264).

ÖZYÖRÜK, Mukbil, İdare Hukuku Dersleri (Teksir), Ankara, 1973.

PACTEAU, Bernard, Le juge d'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif, LGDJ, Paris, 1977.

PACTEAU, Bernard, Contentieux administratif, 2. Baskı, PUF, Paris, 1989.

PANCHAUD, André, "La décision administrative étude comparative", Revue Internationale de Droit Comparé, Cilt:14, Sayı:4, 1962, (ss.677-697).

PAZARCI, Ayşe Almıla, İdârî Yargılama Hukuku Açısından Tespit Davasının Uygulanabilirliği, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2014.

PEINE, Franz-Joseph/SIEGEL, Thorsten, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Baskı, C. F. Müller, Heidelberg, 2018.

PEISER, Gustave, Droit administratif, 19. Baskı, Dalloz, Paris, 1998.

PIQUEMAL, Marcel, Droit administratif, Licet, Paris, 1971.

POLATOĞLU, Aykut, "Türk Kamu Yönetiminin Yeniden Örgütlenmesi Üzerine Düşünceler", AİD, Cilt:36, Sayı:4, 2003, (ss.1-16).

POPPER, Karl R., Bilimsel Araştırmanın Mantığı (çev. ATA, İlknur/TURAN, İbrahim), 7. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2017.

POULET, Nadine/LECLERC, Gibot, Droit administratif: sources, moyens, contrôles, 3. Baskı, Bréal Éditions, Paris, 2007.

PRÉVÉDOUROU, Eugénie, Les recours administratifs obligatoires étude comparée des droits Allemand et Français, LGDJ, Paris, 1996.

PY, Pierre, Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux, LGDJ, Paris, 1976.

REBOLLO PUIG, Manuel, "Monisme ou dualisme du droit de l'administration et unité ou dualité de juridiction en matière administrative", La Revue Administrative, Yıl:53, Sayı:2 (Özel Sayı), 2000, (ss.28-45).

RICCI, Jean-Claude, Droit administratif, 4. Baskı, Hachette, Paris, 2004.

RIVERO, Jean/WALINE, Jean, Droit administratif, 14. Baskı, Dalloz, Paris, 1992.

ROLLAND, Louis, Précis de droit administratif, 9. Baskı, Librairie Dalloz, Paris, 1947.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, The Social Conract (çev. BETTS, Christopher), Oxford University Press, United States, 1994.

ROUSSET, Michel, L'idée de puissance publique en droit administratif, Librairie Dalloz, Paris, 1960.

RUMPF, Christian, Türk Anayasa Hukukuna Giriş (çev. ODER, Burak), Turhan Kitabevi, Ankara, 1995.

RUSSELL, Betrand, Bilimsel Bakış (çev. SEZER, Funda), 2. Baskı, Say Yayınları, İstanbul, 2019.

SABUNCU, M. Yavuz, "Temel Hakların Anayasal Konumu Üzerine", İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt:7, 1985-1986, (ss.15-26).

SAN, Coşkun, "İdari Tasarruflarda Yokluk ve Butlan", Türk İdare Dergisi, Sayı:308, Yıl:38, 1967, (ss.25-46).

SANCAKDAR, Oğuz, "İdare Hukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması Kavramı", Manisa Barosu Dergisi, Yıl:18, Sayı:69, 1999, (ss.20-31).

SANCAKDAR, Oğuz, "Özelleştirmenin Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayırımına Etkileri ve Bu Bağlamda Güncel Özelleştirme Tartışmalarındaki Başlıca Görüşler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, 2006, (ss.241-270).

SANCAKDAR, Oğuz, "İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler", Danıştay 144. Yıl Sempozyumu 11 Mayıs 2012, Danıştay Yayınları, Ankara, 2013, (ss.13-96).

SANCAKDAR, Oğuz, "İdarenin Sulardan Yararlanmadaki Başlıca Yükümlülükleri ve Yararlanmanın Hukuki Sonuçları", Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt:7, Sayı:62, 2015, (ss.6-19).

SANCAKDAR, Oğuz/US, Eser/KASAPOĞLU TURHAN, Mine vd., İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

SARAÇ, Ahmet, "İdari Usul Kanunu İhtiyacı Üzerine Bir Değerlendirme", Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2016, (ss.263-284).

SARICA, Ragıp, İdarî Kaza, Kenan Basımevi, İstanbul, 1942.

SARICA, Ragıp, "Tehir-i İcra", Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1966.

SARICA, Ragıp, İdare Hukuku Ders Notları (Teksir), İstanbul, 1972.

SAUNIER, Sébastien, "La théorie de l'autonomie de la volonté dans les actes administratifs", de la volonté individuelle (Ed. NICOD, Marc), LGDJ, Paris, 2009, (ss.205-220).

SAYGILI, Abdurrahman, Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi, İmaj Yayınevi, Ankara, 2007.

SAYGIN, Engin, "Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz", TBB Dergisi, Sayı:126, 2016, (ss.211-234).

SCHOCH, Friedrich/SCHNEIDER, Jens-Peter/BIER, Wolfgang, Verwaltungsgerichtsordnung, Band-I: (Kommentar), C.H. Beck, 37. Baskı, 2019.

SEÇKİN, Sinan/ÜSTÜN, Gül, "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", MÜHFHAD (Prof. Dr. M. Akif Aydın'a Armağan), Cilt:21, Sayı:2, 2015, (ss.509-533).

SEILLER, Bertrand, Droit administratif Tome-2 (L'action administratif), Flammarion, Paris, 2001.

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

SEROZAN, Rona, Hukukta Yöntem, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

SERRAND, Pierre, Droit Administratif Tome-I: Les Actions Administratives, 2. Baskı, PUF, Paris, 2017.

SERRAND, Pierre, "Injusticiabilité et souveraineté", Justice and Unjusticiability (Ed. CALZOLAIO, Ermanno/LACCHÈ, Luigi), Lit Verlag, Zürich, 2019, (ss.115-134).

SERTER, Yusuf Sertaç, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

SERTER, Yusuf Sertaç, Kamu Hizmeti Kavramının Ekonomik Nedenlerle Geçirdiği Dönüşüm Bağlamında Virtüel Kamu Hizmeti ve Evrensel Kamu Hizmeti Kurumları Üzerine Bir Karşılaştırma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

SEVER, D. Çiğdem, "Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu", TBB Dergisi, Sayı:133, 2017, (ss.163-210).

SEZER, Yasin/BİLGİN, Hüseyin, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", AÜHFD, Cilt:57, Sayı:4, 2008, (ss.337-366).

SEZER, Yasin/BİLGİN, Hüseyin, Açıklamalı-İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

SEZGİNER, Murat, İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya, 1991.

SEZGİNER, Murat, "İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılan Davalarda Süre", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan), Cilt:5, Sayı:1-2, 1996, (ss.417-441).

SEZGİNER, Murat, "İdari Belgelere Ulaşma Hakkı -Fransa Örneği-", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan), Sayı:1-2, Cilt:6, 1998, (ss.299-343).

SEZGİNER, Murat, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000.

SEZGİNER, Murat, "İdari İşlem-İcrailik-Ayrılabilir İşlem-Yargısal Denetim", İÜHFM (Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan), Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, (ss.241-250).

SEZGİNER, Murat, "İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Hızlandırılması Tartışmaları ve Grup Dava Uygulaması", Danıştay ve İdari Yargı Günü 146.Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2014, (ss.199-218).

SIEGMUND, Manfried, "Handlungsformen und Entscheidungen im Verwaltungsverfahren", Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess (Ed. BRANDT, Jürgen/SACHS, Michael), 3. Baskı, C.F. Müller, Heidelberg, 2009, (ss.101-177).

SIRINELLI, Jean, Les transformations du droit administratif par le droit de l'union européenne (une contribution à l'étude du droit administratif européenne), LGDJ, Paris, 2011.

SİMİL, Cemil/ÖZELÇİ, Aytaç, "İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Özel Sayı, 2009, (ss.1715-1752).

SOBOTA, Katharina, Das Prinzip Rechtsstaat Versfassungs- und Verwaltungsrechtliche Aspekte, Mohr Siebeck, Tübingen, 1977.

SOLDINI, David, "La délégation de service public, sa Fonction, ses critères", RFDA, Yıl:26, Sayı:6, 2010, (ss.1114-1124).

SOUSSE, Marcel, La notion de réparation de dommages en droit administratif, LGDJ, Paris, 1994.

SÖYLER, Yasin, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

STASSINOUPOULOS, Michel D., Traité des actes administratifs, Collection de L'Institut Français d'Athenes, Athenes, 1954.

SUNAY, Süheyla Şenlen, İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1997.

SÜMER, Nuray, "İngiliz Hukukunda Haklı Beklenti Doktrini", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2019/1, 2019, (ss.163-196).

SÜNNETÇİOĞLU, Gündüz, "İdari Planlamanın Ekonomik ve Sosyal Kalkınmada Rolü", AİD, Cilt:1, Sayı:3-4, 1968, (ss.93-99).

SÜRBEHAN, Sadrettin, "İdarenin Takdir Hakkı", Türk İdare Dergisi, Yıl:41, Sayı:325, 1970, (ss.77-106).

SÜRGİT, Kenan, "Bir İdari Geliştirme Aracı Olarak İşi Basitleştirme", AİD, Cilt:2, Sayı:3, 1969, (ss.14-36).

ŞAHİN, Cenk Y., "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun'a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)", Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, (ss.63-118).

ŞAHİN, Cenk Y., "İdari Usul Yasa Tasarısı Genel Gerekçe", Günışığında Yönetim (Yaz. ÖZAY, İl Han), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

ŞAHİN, Mustafa Emre, "Fransız İdare Hukukunda Yapılan Reform Bağlamında Zımni Kabul Müessesesi", TBB Dergisi, Sayı:127, 2016, (ss.157-192).

ŞAHİN, Yahya, "Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi", DD. Sayı:120, 2009, (ss.I-XXVIII).

ŞANLI ATAY, Yeliz, "İdari İşlemde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü", TBB Dergisi, Sayı:96, 2011, (ss.293-318).

ŞAŞI, Murat, Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdare Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ŞEN, Mahmut, "İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17, Sayı:1-2, 2013, (ss.1623-1641).

ŞİRİN, Tolga, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

TAN, Turgut, "İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması", AİD, Cilt:2, Sayı:4, 1969, (ss.99-115).

TAN, Turgut, İdari İşlemlerin Geri Alınması, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.

TAN, Turgut, "Sınav Notları ve Yargısal Denetim", DD. Sayı:18-19, 1975, (ss.188-192).

TAN, Turgut, "Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi", AİD, Cilt:8, Sayı:2, 1975, (ss.33-50).

TAN, Turgut, "İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1993, (ss.107-116).

TAN, Turgut, "Katılımcı Yönetim Modeli Üzerine: İLKSAN ve İSKİ", ÇYYD, Cilt:2, Sayı:6, 1993, (ss.3-7).

TAN, Turgut, "İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler", AÜSBFD (Prof. Dr. Turan Güneş'e Armağan), Cilt:50, Sayı:3-4, 1995, (ss.291-309).

TAN, Turgut, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler", Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, (ss.309-326).

TAN, Turgut, "Dönüşüm Geçiren İdare Hukukunun Uygulama Alanı da Daralıyor Mu?", Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan Cilt-I, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013, (ss.121-142).

TAN, Turgut, "Yasama Faaliyetinden Devletin Sorumluluğu", Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan Cilt-II, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2015, (ss.1059-1069).

TAN, Turgut, İdare Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.

TANÖR, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1991.

TANRIVERDİ, Ayşe Almıla, "Danıştay Beşinci Dairesinin 03.02.1988 Tarih, 1987/2333 E. 1988/408 K. Sayılı Kararı Uyarınca Danıştay'ın Tespit Davasına Bakışı", 5. İdare Hukuku Buluşması "Danıştay Kararı İncelemeleri" 4-6 Mayıs 2018, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, (ss.107-116).

TARHANLI, İştar, "Amerikan İdari Usul Kanunu", İHİD (Prof. Dr. Vakur Versan'a Armağan), Cilt:6, Sayı:1-3, 1985, (ss.226-264).

TARHANLI, İştar (çev.), "Çağcıl Bir Federal İdare Hukukuna Doğru", İHİD, Cilt:7, Sayı:1-3, 1986, (ss.155-178).

TAŞDELEN, Aziz, "Vergi Alacağının Tahakkuku: Bir Aşama ve Bir İşlem", AÜHFD, Cilt:56, Sayı:1, 2007, (ss.279-312).

TEKİNSOY, M. Ayhan, "İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlara Etkisi", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı:2, 2008, (ss.46-56).

TEKİNSOY, M. Ayhan/MISIR, M. Bayram, "Öğretim Üyeliğine Atanma Sürecinin Başlangıcı, Ek Koşullar ve Jüri Raporları", AÜHFD, Cilt:61, Sayı:1, 2012, (ss.351-382).

TESTARD, Christophe, Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative, LGDJ, Paris, 2018.

TEZCAN, Murat/KAYACAN, Sıla, "Orman Tahdit Sınırları İçine Almak Suretiyle Tapulu Taşınmaza Kamulaştırmasız El Atma", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2016/2, 2016, (ss.405-418).

TEZİÇ, Erdoğan, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972.

TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

THÉRON, Sophie, "L'effet déclaratif d'un acte ou d'un jugement", AJDA, No.37, 2011, (ss.2100-2104).

TIMSIT, Gérard, Le role de la notion de fonction administrative en droit administratif français, LGDJ, Paris, 1963.

TİKVEŞ, Özkan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1969.

TİKVEŞ, Özkan, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sinema Filimlerinin Sansürü, İÜ Yayınları, İstanbul, 1968.

TÜZEMEN, Şemsettin, "Fransa'da Danıştay ve İptal Davalarının Gelişimi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:6, 1963, (ss.700-716).

TORTOP, Nuri, "Yönetimin İyileştirilmesi Çalışmalarının Denetlemeye Etkileri ve Yararları", AİD, Cilt:31, Sayı:2, 1998, (ss.15-23).

TRAUB, Sebastian, Nebenbestimmungsfeindliche Verwaltungsakte: Beiträge zum Verwaltungsrecht, Tübingen, Mohr Siebeck, 2018.

TRUCHET, Didier, Droit administratif, 4. Baskı, PUF, Paris, 2011.

TRUCHET, Didier, Les fonctions de la notion d'intérét général dans la jurisprudence du Conseil d'État, LGDJ, Paris, 1977.

TUNCAY, Aydın, Danıştay Kararları Dergisi Alfabetik Özeti Cilt-I, Numune Matbaası, İstanbul, 1946.

TUREGG, Kurt Egon, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1962.

TURGUT, Nükhet, "Çevre Hukukunda Çevreci Örgütlere Tanınan Olanaklar", AÜHFD, Cilt:45, Sayı:1, 1996, (ss.103-130).

TÜRKBAĞ, A. Ulvi, "Leon Duguit ve Nesnel Hukuk", Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2001, (ss.271-275).

TÜRKDAMAR, Adnan/DEMİR, Recep/ARIKAN, Erkan (Ed.), İçişleri Bakanlığını İlgilendiren Danıştay Karar Örnekleri II, TİAV, Ankara, 2015.

TÜTENGİL, Cavit Orhan, Sosyal İlimlerde Araştırma ve Metod, İÜ İktisat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1971.

ULER, Yıldırım, "Yönetsel Yargıda Dava Açma Süresi", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap: İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, (ss.209-236).

ULU, Güher, İdari İşlemin Yetki Unsuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ULUSAN, İlhan, "Tehlike Sorumluluğu Üstüne", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:4, Sayı:6, 1970, (ss.23-57).

ULUSAN, İlhan, "Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi", İÜHFM, Cilt:43, Sayı:1-4, 1977, (ss.101-130).

ULUSOY, Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

ULUSOY, Ali D., İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

ULUSOY, Ali D., "Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi", Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2008, (ss.21-36).

UMUR, Ziya, Türk Hukuk Tarihi Dersleri Cilt-I, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1993.

UYANIK, Halit, "Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler", İÜHFM, Cilt:72, Sayı:1, 2014, (ss.673-694).

UYANIK, Halit, Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

UZUN, Mine, "Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri", AÜHFD, Cilt:63, Sayı:1, 2016, (ss.60-87).

UZUN, Ertuğrul, Hukuk Göstergebilimi, Nora Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ÜLGEN, Özen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2018/1, 2018, (ss.3-40).

ÜSTÜN, Gül, İdare Hukuku Boyutuyla 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Uygulamalarında Görev Sorunu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

ÜSTÜN, Gül, Kentsel Dönüşüm Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

ÜSTÜN, Gül, "Karayolları Genel Müdürlüğünün Karayolları Trafik Kanunundan Doğan Sorumluluğu", MÜHFHAD, Cilt:22, Sayı:2, 2016, (ss.39-62).

ÜSTÜN, Gül, "İçme-Kullanma Suyu Havzalarının Korunmasında Alternatif Model Önerileri", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2017, (ss.5-17).

ÜSTÜN, Gül, "İdari Usul", İdare Hukuku (Ed. YILDIRIM, Turan), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

VAN LANG, Agathe/GONDOUIN, Geneviève/INSERGUET-BRISSET, Véronique, Dictionnaire de droit administratif, 6. Baskı, Sirey, Paris, 2012.

VEDEL, George, Droit administratif, PUF, Paris, 1973.

VELİOĞLU, Nimet/YILDIRIM, H. Tezcan,, "Türk Orman Mevzuatı ve Avrupa Birliği (AB) Mevzuatına Göre Ormanların Yönetiminde Katılım", İÜ Orman Fakültesi Dergisi, Cilt:57, Sayı:1, 2007, (ss.21-31).

VENEZIA, Jean-Claude, Le pouvoir discrétionnaire, LGDJ, Paris, 1959.

VIEL, Maire-Thérèse, "La combinaison du recours administratif et du recours contentieux", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:1, 2012, (ss.67-78).

VLACHOS, Georges, "Le retrait des actes administratifs", La Revue Administrative, Yıl:23, Sayı:136, 1970, (ss.412-422).

VON DANWITZ, Thomas, Europäisches Verwaltungsrecht, Springer, Berlin, 2008.

WACKS, Raymond, Hukuk Kuramını Anlamak: Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramına Giriş (çev. ÜNVER ŞAHİN, Fatma Süzgün/ÜNVER, Serdar), Astana Yayınları, Ankara, 2017.

WALINE, Marcel, "İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetimin Kapsamı ve Sınırları" (çev. TÜRKEŞ, Kutlu), DD. Sayı:20-21, 1976, (ss.103-113).

WALINE, Marcel, Précis de droit administratif, Montchrestien, Paris, 1969.

WEIL, Prosper, Le droit administratif, 13. Baskı, PUF, Paris, 1989.

WITTGENSTEIN, Ludwig, Tractatus Logico-Philosophicus (çev. PEARS, D. F./McGUINNESS, B. F.), Routledge, London, 2001.

YANCI ÖZALP, Nihan, "Bolivya Anayasasında Ülkesel Haklar", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:1, 2017, (ss.172-193).

YANNAKOPOULOS, Constantin, La notion de droit acquis en droit administratif français, LGDJ, Paris, 1997.

YARMALI, Eyüp Sabri/ALP, Selçuk, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2011.

YASİN, Melikşah, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

YASİN, Melikşah, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler", Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, (ss.1-17).

YASİN, Melikşah, "Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri", İHİD, Cilt:15, Sayı:2, 2012, (ss.29-44).

YASİN, Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

YAŞAMIŞ, F. Demir, "Anayasa ve İnsan Hakları Bağlamında Bilgi Edinme Kanunu", Bilgi Edinme Hakkı Paneli, TBB Yayınları, Ankara, 2004, (ss.21-76).

YAŞAR, H. Nuri, İdare Hukuku, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

YAŞAR, H. Nuri, "Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği", İHİD, Cilt:13, Sayı:1, 2000, (ss.442-452).

YAŞAR, H. Nuri, "İdari Yargı ve Yargıcı: Hangi Gelecek?", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:1-2, 2007, (ss.1211-1217).

YAŞAR, H. Nuri, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

YAYLA, Yıldızhan, Anayasa Hukuku Ders Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.

YAYLA, Yıldızhan, "İdari Yargılamada Veriler", Danıştay Başkanlığı 134. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, 2002, (ss.49-62).

YAYLA, Yıldızhan, "Kentsel Gelişme, Doğal Risklerin Önlenmesi ve Hukuk Türkiye Raporu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2002/1 (Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan), 2002, (ss.47-57).

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

YAYLA, Yıldızhan, "İdarenin Takdir Yetkisi", İÜHFM, Cilt:30, Sayı:1-2, 1964, (ss.201-211).

YAYLA, Yıldızhan, "Yeni Düzenlemeler Karşısında Evvelce Alınmış Ruhsatların Durumu", Yiğit Okur'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1998, (ss.399-406).

YAYLA, Yıldızhan, "İdari Yargılamanın Özelliği", Atatürk'ün 100. Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 1981, (ss.129-140).

YAYLA, Yıldızhan, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara, 1980, (ss.45-60).

YAYLA, Yıldızhan/BÜLBÜL, Erdoğan, "İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 22.5.1997 Gün ve E.1996/1406, K.1997/561 Sayılı Kararı Üzerine Düşünceler", İHİD, Cilt:13, Sayı:1, 2000, (ss.416-441).

YENİCE, Kazım, "Sıkıyönetim İlânı Kararı ve Yargısal Denetimi Sorunu", DD. Sayı:2, 1971, (ss.18-35).

YENİCE, Kazım, "Dernekler-Yönetimsel ve Yargısal Denetim", DD. Sayı:26-27, 1977, (ss.4-19).

YENİCE, Kazım/ESİN, Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983.

YEREBASMAZ, Yasin, "İdarenin Kentsel Dönüşüm Uygulamalarından Kaynaklanan Sorumluluğu", Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, (ss.423-440).

YEŞİLOVA, Alper, Gümrük Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar ve Hukuki Çözüm Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

YEŞİLOVA, Bilgehan, "Tebligat Hukuku Açısından İmar Kanunu'nun 32/II. Maddesinde Düzenlenen (Özel) Tebligat Hükmünün Değerlendirilmesi", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan), Cilt:8, 2013, (ss.3099-3166).

YILDIRIM, Ezgi, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Esas)", Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. YASİN, Melikşah/ŞAHİN, Cenk), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, (ss.229-248).

YILDIRIM, Ramazan/ÖZTOPRAK, Sezin, "5393 Sayılı Kanun Kapsamında Belediye Hizmetlerinin Aksadığının Tespit Edilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:22, Sayı:2, 2014, (ss.3-27).

YILDIRIM, Turan, "İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, (ss.577-586).

YILDIRIM, Turan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", MÜHFHAD, Cilt:23, Sayı:2, 2017, (ss.13-28).

YILDIRIM, Turan, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:36, Sayı:1, 2019, (ss.293-314).

YILDIRIM, Turan, "İdari Yargı", İdare Hukuku (Ed. YILDIRIM, Turan), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (ss.623-822).

YILDIRIM, Turan, "İdarenin Sorumluluğu", İdare Hukuku (Ed. YILDIRIM, Turan), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (ss.823-853).

YILDIRIM, Turan, "İdari İşlemler", İdare Hukuku (Ed. YILDIRIM, Turan), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (ss.293-408).

YILDIRIM, Turan, İdari Yargı, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

YILDIRIM, Turan, "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirimler, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, (ss.247-253).

YILDIRIM, Turan, "Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Danıştay 133. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, 2001, (ss.153-164).

YILDIRIM, Turan, 1982 Anayasası'nda Yürütme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1986.

YILDIRIM, Turan, "Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı", 5. İdare Hukuku Buluşması "Danıştay Kararı İncelemeleri" 4-6 Mayıs 2018, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, (ss.1-20).

YILDIZ, Hayrettin, Re'sen İcra Yetkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

YILDIZ AKGÜL, Şerife, "İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak Zımni Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi", MÜHFHAD (Cevdet Yavuz'a Armağan), Cilt:22, Sayı:3, 2016, (ss.3405-3434).

YILMAZ, Dilşat, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, Astana Yayınları, Ankara, 2014.

YILMAZ, Dilşat, "Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin Kesinliği Üzerine Bir Değerlendirme: Kime Göre?, Ne İçin? Kesinlik", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:21, Sayı:2, 2017, (ss.105-153).

YILMAZ, Dilşat, "Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1-2, 2009, (ss.303-320).

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2002.

YILMAZ, Ejder, "Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II, 9 Nisan 2004, Kayseri, 2004, (ss.67-88).

YÜCESOY, Ayşe Aslı, "İdari Yaptırımların Yargısal Denetiminde Görevli Yargı Kolu Sorunu", Kabahatler Hukuku Yazıları-I (Ed. KANGAL, Zeynel T.), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (ss.181-222).

ZABUNOĞLU, Yahya K., İdare Hukuku Cilt-I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- (www.lexpera.com)

- (www.legalbank.net)

- (https://www.kazanci.com.tr/)

- (www.hukukturk.com)

- (https://www.resmigazete.gov.tr/)

- (https://hudoc.echr.coe.int/)

- (https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/)

- (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/)

- (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/)

- (http://www.uyusmazlik.gov.tr/uyusmazlik-mahkemesi-kararlari)

- (www.idare.gen.tr/akkillioglu-idariusul.htm)

- (https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg)

- (https://dejure.org/gesetze/AO)

- (https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=292)

- (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do? idTexte=CETATEXT000007834649)

- (https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT 000006074220)

- (https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006074075)

- (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008144863)

- (https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933)

- (https://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/03_11_2016_012659.pdf)

- (https://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/03_11_2016_012927.pdf)

- (http://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/03_10_2019_100050.pdf)

- (https://www.ombudsman.europa.eu/lv/publication/tr/3510)

- (https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/genel-idari-usul-tasarisi/)

- (https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/EN%20%20Code%20of%20Administrative%20procedures%20Poland%20.pdf)

- (https://beck-online.beck.de/Buecher/29333)

- (https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/part-I/chapter-5)

- (https://www.legislationline.org/documents/id/19085)

- (http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?doc_id=1329)

- (https://www.anayasa.gov.tr/media/3662/cmrec20019tralternativestolitigationadministrative.pdf)

- (https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0569.pdf)

- (https://pdfs.semanticscholar.org/5e79/5c9c5937315d600b3aa005e3cd634f33994b.pdf)

- (https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf)

- (https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/insan-haklari-bilgi-bankasi/avrupa-konseyi-bakanlar-komitesi-kararlari/)

- (https://osha.europa.eu/en/about/good-administrative-behaviour/annex1-european-ombudsman-code-of-good-administrative-behaviour.pdf)

- (https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat)

- (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN)