



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

İDARİ İŞLEMİN AMAÇ UNSURU

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Celaleddin KOÇ

BURSA – 2019



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

İDARİ İŞLEMİN AMAÇ UNSURU

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Celaleddin KOÇ

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY

BURSA – 2019

T. C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

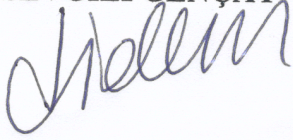
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda 701580006 numaralı
Celaeddin KOÇ'un hazırladığı "İdari İşlemin Amaç Unsuru" konulu
Yüksek Lisans ile ilgili tez savunma sınavı, 18/06/2019 günü 14:00 – 16:25 saatleri arasında
yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oybirliği
ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu
Başkanı)

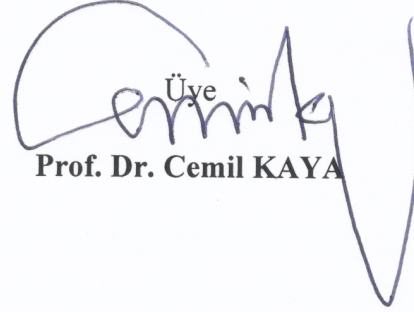
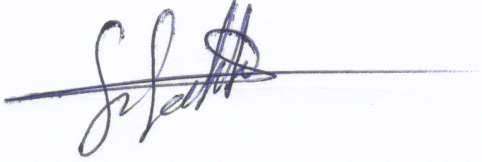
Dr. Öğr. Üyesi Fatma Didem

SEVGİLİ GENÇAY



Üye

Dr. Öğr. Üyesi Gülşen GEDİK



Üye
Prof. Dr. Cemil KAYA

18/06/2019

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “**İdari İşlemin Amaç Unsuru**” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntılarım kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

21.05.2019

Adı Soyadı: Celaledin KOÇ
Öğrenci No: 701580006
Anabilim Dalı: Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Programı: Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı
Statüsü: Yüksek Lisans Doktora



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 21/05/2019

Tez Başlığı / Konusu: "İdari İşlemin Amaç Unsuru" / İdari İşlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıklarının incelenmesi

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam **330** sayfalık kısmına ilişkin, 16/05/2019 tarihinde şahsım tarafından **Turnitin** adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı **% 18** 'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

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

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

Gereğini saygılarımla arz ederim.

21.05.2019

Adı Soyadı: Celaleddin KOÇ
Öğrenci No: 701580006
Anabilim Dalı: Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Programı: Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı
Statüsü: Y.Lisans Doktora

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY
21.05.2019

Fatma Didem Sevgili Gençay

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı	: Celaleddin KOÇ
Üniversite	: Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	: Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Bilim Dalı	: -
Tezin Niteliği	: Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı	: XII + 297
Mezuniyet Tarihi	: .../.../2019
Tez Danışmanı	: Dr. Öğr. Üyesi Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY

İDARI İŞLEMİN AMAÇ UNSURU

Hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş her irade açıklamasının bir amacı bulunmaktadır. Kişiler, özel hukuk işlemlerinde amaçlarını belirlemede serbest iken idari fonksiyonun yerine getirilme araçları olan ve kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanan idari işlemler, yalnızca kamu yararı amacıyla tesis edilebilirler. Bununla birlikte idari işlemlerin kamu yararı amacıyla tesis edilmeleri gerekliliği, aynı zamanda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesi ile hükme bağlanmış yasal bir zorunluluktur. Söz konusu madde hükmü ile temel olarak amaç unsuru bakımından hukuka aykırı idari işlemlerin iptal davasına konu edilebilecekleri kabul edilmiş olmakla birlikte, bu hüküm aynı zamanda idari işlemlerin hukuka uygun olarak kabul edilebilmeleri için zorunlu olan unsurları belirlemektedir. Buna göre idari işlemlerin amaç unsuru ancak kamu yararı veya özel olarak gösterilmiş bulunan daha somut bir kamu yararı olmak durumundadır. İdarenin yetkisini saptırdığı veya takip etmesi gereken amaçtan ayrılarak başka bir amaçla işlem tesis ettiği durumlarda ise idari işlemlerin iptali gerekmektedir. "İdari İşlemin Amaç Unsuru" başlıklı bu tez çalışmasında, öncelikle idari işlemin tanımlanmasına ve amaç unsurunun, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurundan oluşan idari işlemin diğer unsurları arasındaki yerinin saptanmasına çalışılacaktır. İkinci olarak, kanuni idare ilkesi bağlamında idarenin kendi amaçlarının kurucusu olup olamayacağı hususu değerlendirilecektir. Ayrıca, idari işlemin amaç unsuru ile eşitlik ilkesi ve ölçülülük ilkesi arasındaki ilişki üzerinde durulacaktır. Tezin son bölümünde ise, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın türleri üzerinde durulacak ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın Fransız idare hukukunda kullanılan yetki saptırması kavramının karşılığı olarak kullanılan sübjektif yönünün yanında Danıştay içtihatları dolayısıyla kullanılan objektif yönünün ortaya konulmasına çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

idari işlem, amaç unsuru, yetki saptırması, hukuka aykırılık, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, iptal davası

ABSTRACT

Name and Surname : Celaleddin KOÇ
University : Bursa Uludağ University
Institution : Institute of Social Sciences
Field : Public Law
Branch : -
Degree Awarded : Master
Page Number : XII + 297
Degree Date : .../.../2019
Supervisor : Asst. Prof. Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY

THE ELEMENT OF AİM OF ADMINISTRATIVE ACT

Every declaration of intention which is made to bear legal consequences has an aim. Although persons have the right to set their aims while they are making a private-law transaction, administrative acts which are the means of administrative function can only be executed with the aim of public interest. Moreover, as a result of being executed by using a public authority prerogative, administrative acts can only be constituted for public interest. However, the second article of the Procedure of Administrative Justice Act (Act No. 2577) also rules this necessity as a statutory obligation. The article principally rules that the administrative acts which are contrary to law in terms of aims can be suited to action for annulment. Besides, it determines the elements of administrative acts which are compulsory in order to be considered as lawful. Hence, the element of aim of an administrative act can only be public interest or a more concrete example of public interest, individually regulated by the law. Therefore, administrative acts are required to be annulled when the administration abuses its powers or acts for an aim other than it granted. This thesis, titled “The Element of Aim of Administrative Act”, firstly tries to define the administrative acts and to determine the place of the element of aim within the other elements of the administrative act which consists of competence, form, reason, subject, and aim elements. Subsequently, in the context of the principle of legality, whether the administration can regulate of its own aims or not will be discussed. Moreover, in the context of the element of aim, it will be focused on the principles of equality and proportionality. In the last part of the thesis, the types of contradiction to law in terms of the element of aim will be discussed. In this context, the subjective type of contradiction to law which is used as abuse of power in French administrative law, the objective type of contradiction to law which is used as judge-made law by the decisions of the Council of State will be discussed.

Keywords

administrative act, the element of aim, abuse of power, contradiction to law, contradiction to law in terms of the element of aim, action for annulment

ÖNSÖZ

“İdari işlemin amaç unsuru”, bir tez konusu olarak, tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY’ın görüşü ve desteği ile belirlenmiştir. Henüz bir lisans öğrencisiyken belki herkes gibi dikkatimi çeken ve “kamu yararı” kavramı ile tanımlanması dolayısıyla merak uyandırmasına karşın üzerinde oldukça sınırlı olarak durulan bu konuyu çalışmak imkânı verdiği ve beni bu hususta teşvik ettiği için kendisine minnettarım. Onun desteği ve eleştirileri olmasa, üzerinde konuşulması cesaret gerektiren bir konuya ilişkin olan bu tez çalışması bugünkü halini alamazdı.

Tezin yazım süreci boyunca yanımda olan ve hem maddi hem de manevi destekleri ile bugünlere geldiğim annem ve babama çok teşekkür ederim. Her şeyde olduğu gibi bu tez çalışması ile de emeklerinin hakkını vermeye gayret ettim.

Hem kaynaklara ulaşmamda bana yardımcı olan hem de sürekli kendileri ile fikir alışverişinde bulunduğum Enes Emre KIRŞAN’a, Hande KIV’a ve meslektaşım Muradiye ÇEVİKÇELİK’e ayrıca teşekkür ederim. Bu tezde dile getirilmiş olsun veya olmasın hukuka dair pek çok şeyin farkına onlarla yaptığımız tartışmalar sayesinde vardım.

Tezin son okumasını yaparak bilimsel açıklığın sağlanabilmesi için çabalayan ve her zaman yanımda olan dostlarım Uğur ERDEN ve Emir KÜÇÜK’e de teşekkürü bir borç bilirim. Umutsuzluğa kapıldığım anlarda onların destekleri ile ayakta kaldım.

Tüm bunlara vesile olan, ilk gençliğimden itibaren bana yol gösteren ve desteğini her daim yanımda hissettiğim hocam Ercan YILMAZ’a da özellikle teşekkür ediyorum.

Son olarak, basılı kaynakların ekseriyetine erişmemi sağlayan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesine, elektronik kaynaklara erişmemi sağlayan Uludağ Üniversitesi Kütüphanesine ve bu tezin de ciddi bir bölümünün yazıldığı, İstanbul’un en güzel çalışma ortamlarından birisini barındıran İslam Araştırmaları Merkezi Kütüphanesine teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	II
YEMİN METNİ	III
İNTİHAL YAZILIM RAPORU	IV
ÖZET	V
ABSTRACT	VI
ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ İŞLEMİN BİR UNSURU OLARAK AMAÇ

I. İDARE HUKUKUNDA VE İDARİ İŞLEMLERDE AMAÇ	4
II. İDARİ İŞLEMİN BİR UNSURU OLARAK AMAÇ	13
A. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI ARASINDA AMACIN YERİ	14
1. İdari İşlemin Unsurlarının Sınıflandırılması	14
2. Amaç Unsurunun Diğer Unsurlar Arasındaki Yeri	19
B. GENEL OLARAK AMAÇ UNSURU	26
1. Amaç Unsurunun Tanımı	26
2. Amaç Unsurunun Tarihi Gelişimi	30
a. Fransız İdare Hukukundaki Gelişimi	30
b. Türk İdare Hukukundaki Gelişimi	40
3. Amaç Unsurunun Niteliği	46
4. Amaç Unsurunun Alanı	54
5. Amaç Unsuru Bakımından Yapılan Denetimin Niteliği	57
6. İdari İşlemin Amaç Unsuru ile Hakkın Kötüye Kullanılması Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi	69
a. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ile İdari İşlemin Amaç Unsuru Arasındaki İlişki	70
b. Anayasal Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılması Yasağı ile İdari İşlemin Amaç Unsuru Arasındaki İlişki	73

İKİNCİ BÖLÜM

AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA UYGUNLUĞU SAĞLAYAN ANAYASAL İLKELER VE İDARİ İŞLEMİN AMAÇ UNSURUNUN DÜZENLENME BİÇİMLERİ

I. AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA UYGUNLUĞU SAĞLAYAN ANAYASAL İLKELER	78
A. KANUNİ İDARE İLKESİ	79
B. EŞİTLİK İLKESİ	96
C. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ.....	110
II. İDARİ İŞLEMİN AMAÇ UNSURUNUN DÜZENLENME BİÇİMLERİ.....	122
A. MEVZUATTA AÇIKÇA GÖSTERİLMESİ.....	122
B. MEVZUATTA ÖRNEK OLARAK SAYILMAK SURETİYLE GÖSTERİLMESİ.....	125
C. YARGI ORGANLARI TARAFINDAN TESPİT EDİLMESİ.....	128

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIK VE YAPTIRIMI

I. KAVRAMSAL BELİRLEMELER	135
II. AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIK	146
A. OBJEKTİF AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIK.....	148
1. Takdir Yetkisinin Bir Sınırı Olarak “Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleri” ve “Yeterli” ve “Haklı” Sebebe Dayanılması Gerekliliği ile İdari İşlemin Amaç Unsuru Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi	149
a. Genel Olarak İdarenin Takdir Yetkisinin Denetimi.....	150
b. Takdir Yetkisinin Kullanımında “Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleri”ne Uyulması ve “Yeterli” ve “Haklı” Bir Sebebe Dayanılması Gerekliliği	156
c. Danıştay Uygulamasında Takdir Yetkisinin “Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleri Göz Ardı Edilerek” veya “Yeterli” ve “Haklı” Bir Sebebe Dayanılmaksızın Kullanımının Yaptırımı: Sebep ve Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık	160
d. İdari İşlemin Sebep ve Amaç Unsurlarının Birbirinden Ayrılması	164
e. Sebep Unsuru Bakımından Yapılan Denetim ile Amaç Unsuru Bakımından Yapılan Denetim Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi	168

f. Danıştay Uygulamasında Sebep Unsuru Bakımından Yapılan Denetimin Sınırları.....	172
g. “Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleri” ve “Yeterli” ve “Haklı” Bir Sebebin Bulunup Bulunmaması Bakımından Yapılan Denetimin Amaç Unsuru Bakımından Yapılan Denetimin Bir Türü Olarak Kabul Edilmesi Gerekliliği.	181
h. Amaç Unsuru Bakımından Yapılan Hukuka Uygunluk Denetiminin Bir Türü Olarak “Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleri” ve “Yeterli” ve “Haklı” Bir Sebebin Bulunup Bulunmaması Bakımından Yapılan Denetim	187
2. Objektif Amaç Unsuru Bakımından Yapılan Denetimin Bir Türü Olarak “Üstün Kamu Yararı” Denetimi	192
B. SÜBJEKTİF AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIK: YETKİ SAPTIRMASI	194
1. Genel Amaç Yönünden Hukuka Aykırılık: Kamu Yararı Dışında Bir Amaçla Yapılan İşlemler	197
a. Kişisel Amaç Güdülmesi	198
b. Üçüncü Kişileri Koruma veya Üçüncü Kişilere Yarar Sağlama Amacı Güdülmesi	205
c. Siyasi Amaç Güdülmesi	214
2. Özel Amaç Yönünden Hukuka Aykırılık: Özel Amacı Aşan Bir Amaçla Yapılan İşlemler	223
a. Genel Olarak Özel Amaç Yönünden Hukuka Aykırı İşlemler	223
b. Yargı Kararlarını Etkisiz Hale Getirmek Amacıyla Yapılan İşlemler	231
3. Usul Saptırması	234
C. AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN SINIRLARI ..	239
1. Bağlı Yetki Hali	239
2. Amaçların Çokluğu Hali	246
III. AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN İSPATI VE YAPTIRIMI	251
A. AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN İSPATI	251
1. Objektif Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılığın İspatı	257
2. Sübjektif Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılığın İspatı	259
B. AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI ..	272
SONUÇ	280
KAYNAKÇA	286

KISALTMALAR

Kısaltma	Bibliyografik Bilgi
a.g.e.	adı geçen eser
a.yer	aynı yer
AİD	Amme İdaresi Dergisi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
b.	baskı
bkz.	bakınız
C.	cilt
CE	Conseil d'État
çev.	çeviren
D	Danıştay/ Daire
DD	Danıştay Dergisi
DDD GK	Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu
DDDK	Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DGK	Danıştay Genel Kurulu
DİBK	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
DİDDK	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DKD	Danıştay Kararlar Dergisi
dn.	dipnot
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	esas numarası
ed.	editör
et. al.	ve diğerleri
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HÜHFD	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHİD	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İNÜHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	karar numarası
KM	Kararlar Mecmuası
KT.	karar tarihi
m.	madde
MÜHF - HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	Resmî Gazete
S.	sayı
s.	sayfa

SDÜHFD	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ss.	sayfadan sayfaya
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TİD	Türk İdare Dergisi
vb.	ve bunun gibi
vd.	ve devamı
YBHD	Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

GİRİŞ

“(B)ir idarenin asıl ve ikincil unsurlarında, kanunlar ve düzenlemeler ne kadar hak tanır, dosdoğru ve adalete dayalı olursa vazifelerini o kadar yerine getirmiş olurlar”.¹ Ancak bir bütün olarak hukuka ve diğer düzenlemelere uygun hareket etmekle yükümlü olan idarenin iyi niyetli olup olmadığı ve kamu yararı kavramına sığınarak yetkisini saptırıp saptırmadığı hususu daima tartışmalıdır.² Buna göre, hukuka dayanmak ve hukuka uygun olarak hareket etmek durumunda olan ve görevini ancak bu şekilde yerine getirebilen idarenin, her halde ayrıca denetime tabi tutulabilmesi gerekmektedir. İdarenin, yine idare eliyle, siyasi organlar eliyle ve bağımsız organlar eliyle de denetimi mümkünse de, öteden beri kabul edildiği üzere idarenin hukuka uygunluğunun denetimini sağlayan ve idareyi hukuka uygun davranmaya zorlayan en etkili yol, yargı organlarınca idarenin denetime tabi tutulmasıdır. Nitekim bir yargı organı tarafından onaylanmış olma, idarenin işlemlerinin güvenilirlik kazanmasını da sağlamaktadır.³

İdarenin yargısal denetimi, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu gibi idarenin kanuniliğini sağlamanın da en önemli araçlarından birisidir. Ancak Anayasa’nın 2’nci maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti’nin de niteliğini teşkil eden hukuk devleti ilkesinin, idare hukuku bağlamında, yalnızca idarenin yargısal denetimi imkânının bulunması ile temini de mümkün değildir. Hukuk devleti ilkesinin hem şekli hem de maddi unsurlarının bir bütün olarak uygulanması gerekir.⁴ Bu unsurların bir bütün olarak uygulanmadığı durumlarda, günümüzde genel kabul gören anlamıyla etkili bir yargısal denetimden de söz edilemeyecektir.

İdari işlemler, idarenin idari fonksiyonu ifa edebilmek için kullandığı, hukuki sonuç doğuran hareket araçlarıdır. Ancak idari işlemlere karşı iptal davası açılması yoluna başvurulabilir. İdari işlemler, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından oluşurlar.

¹ Padişah Abdülaziz’in Şura-yı Devlet’in açılış konuşmasında kullandığı bu ifadenin sadeleştirilmemiş hali şu şekildedir: “Hâsılı bir idârenin her ne kadar usûl ve fûrû’unda, kavânîn ve nizâmâtı mühıkk ve müstakim ve adalete mukâarin olur ise o kadar vezâyifini icra etmiş olur.” Fethi Gedikli, *Şura-yı Devlet: Belgeler, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla*, 2. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 18.

² Esin Örücü, “Kamu Hukuku – Özel Hukuk: Kavram ve Ölçüt Karmaşası”, *İHİD*, C. 12, S. 1-3 (1991), s. 304.

³ Nuri Alan, “(Demokratik) Hukuk Devleti ve Anayasa”, *AÜSBFD*, C. 58, S. 1 (2003), s. 3.

⁴ Bkz. Abdullah Sezer, Emrah Kırtı, Oya Boyar, *Hukuk Devleti*, İstanbul: Toplumal Katılım ve Gelişim Vakfı Yayını, 2003, s. 21 vd.

İdari işlemin amaç unsuru, idarenin söz konusu idari işlemi hangi amaçla tesis ettiğini gösteren kısımdır. İdari işlemin amaç unsuru daima kamu yararı veya kamu yararının özel bir türü olmak gerekir. Dolayısıyla, idari işlemlerin genel olarak idarenin takip etmesi gereken veya özel olarak belirlenen amaçtan başka bir amaçla tesis edilmeleri, idari işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıklarına sebep olur.

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, İYUK'un 2'nci maddesi hükmü ile belirlenmiş bulunan bir hukuka aykırılık sebebidir. Doktrinde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın üzerinde sıklıkla durulmakla birlikte, özellikle örnek olarak gösterilen kararların nitelikleri dolayısıyla amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın anlamı ve kapsamı konusunda bir görüş birliği olmadığı görülmektedir. İdari işlemin ilgilisi konumunda olan kişilerin tam anlamıyla korunabilmesi ise, özellikle içtihadî bir hukuk dalı olan idare hukuku bakımından, hangi koşullar altında hangi işlemlerin hangi gerekçeyle hukuka aykırı olabileceğinin öngörülebilirliğinin sağlanması ile mümkündür. Zira yargısal yollara başvurulması imkânı, *“paralı, çoğu kişiler için pahalı ve uzun vadede sonuç veren bir yol”*dur.⁵ Buna göre, hem kamu düzenine ilişkin olmayan bir iptal sebebi olması dolayısıyla ayrıca ve açıkça başvurulması gerekli olan bir iptal sebebi olması hem de hangi koşullar altında bu yönde bir hukuka aykırılığın varlığının kabul edileceğine ilişkin belirsizliğin hâkim olması dolayısıyla amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, ayrıca üzerinde durulması gerekli bir iptal sebebidir.

Bu çalışma ile, sebep ve konu unsurları bakımından yapılan denetimin gelişimi neticesinde uygulama alanının daraldığı ifade edilen amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın güncel anlamının ve uygulama alanının ortaya konulması amaçlanmıştır. Buna göre, bu çalışmada, öncelikle idari işleme ilişkin belirlemeler yapılacak ve idari işlemin bir unsuru olarak “amaç” değerlendirilecektir. Bu kapsamda özellikle amaç unsurunun idari işlemin diğer unsurları arasındaki yeri tespit edilecek ve amaç unsuru bakımından yapılan hukuka uygunluk denetimi de buna göre anlamlandırmaya çalışılacaktır. Yine amaç unsurunun tanımı, tarihi gelişimi, niteliği, alanı ve amaç unsuru bakımından yapılan denetimin niteliği gibi hususlar üzerinde de durulacaktır.

⁵ Alan, “Hukuk Devleti”, s. 2.

İkinci bölümde ise, öncelikle amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğun temini için gerekli olan ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık ile çatışma içinde bulunan anayasal ilkeler üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda özellikle Anayasa değişikliği ile idarenin kendi amaçlarının kurucusu olabilmesine imkân tanıyan güncel anlamıyla idarenin kanuniliği ilkesi değerlendirilecektir. Bunun yanında, idarenin takdir yetkisinin en önemli sınırları olan eşitlik ve ölçülülük ilkesi üzerinde de durulacaktır. Ardından, idari işlemin amaç unsurunun düzenlenme biçimleri ele alınacaktır.

Üçüncü ve son bölümde ise amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık halleri incelenecektir. Bu bölümde, öncelikle idarenin takdir yetkisinin bir sınırı olarak amaç unsurunun değerlendirilebilmesi için takdir yetkisine ilişkin kavramsal belirlemeler yapılmak yoluna gidilecektir. Ardından, Danıştay uygulamasında “sebeup” ve “amaç” unsuru bakımından hukuka aykırılığa birlikte hükmedilen durumlarda⁶ yapılan denetimin amaç unsuru bakımından yapılan denetimin bir türü olarak kabul edilip edilemeyeceği değerlendirilecektir. Bunun yanında, özellikle doktrinde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık başlığı altında ele alınan kararlar, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın bugünkü anlamıyla yeniden değerlendirilmeye çalışılacaktır. Son olarak da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın yaptırım ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa nadiren başvurulmasının ve bu yönde iptal kararının oldukça az olmasının asıl sebebi olarak düşünülmesi mümkün olan amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispatı hususları değerlendirilecektir.

İfade edilmelidir ki, tüm çalışma boyunca amaç unsuru bakımından doktrinde ifade bulan görüşlerin, özellikle Danıştay kararları göz önünde bulundurularak, ayrı ayrı değerlendirilmesine çalışılmaktadır. Bununla birlikte, amaç unsuru bakımından yapılan denetim idarenin kötü niyetli olarak tesis ettiği idari işlemlerin önüne geçilmesini sağlayabilecek nihai denetim imkânı olarak kabul edildiğinden, hem doktrinde yer alan görüşler hem de Danıştay kararları amaç unsuru bakımından yapılan denetimin sınırlarının ortaya çıkarılması bağlamında değerlendirilmiştir.

⁶ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku*, C. 2, 8. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s. 487.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ İŞLEMİN BİR UNSURU OLARAK AMAÇ

Amaç, idari işlemin bir unsuru olarak değerlendirilirken, öncelikle idare hukukunda ve idari işlemlerde amacın değerlendirilmesi (I.) ve ardından idari işlemin bir unsuru olarak amacın ele alınması (II.) gerekmektedir. İdari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğunun ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın bir bütün olarak ortaya konulması ve anlamlandırılabilmesi de ancak bu belirlemeler yapıldıktan sonra mümkün olabilecektir.

I. İDARE HUKUKUNDA VE İDARİ İŞLEMLERDE AMAÇ

Ulaşılmak istenen sonuç, maksat, meram, gaye, hedef ve bir kimse veya kurula verilen özel amaçlı görev, misyon anlamlarına gelen “amaç”,⁷ kamu hukukunun önde gelen varlık nedeni⁸ ve çok işlevli bir kavram olan⁹ “kamu yararı” olarak, idari işlemlerin hukuka uygunluklarının denetiminde kendisine ayrıca önem atfedilen bir unsurdur.¹⁰ Buna göre kamu yararı, bir amaç olarak, idari işlemlerin hukuka uygunluğunu sağlayan beş ana unsurdan biridir.¹¹ Bu durumda, subjektif olan ve insan zihninde tezahür eden “amaç”ın belirlenmesi ve denetimi, zorunlu olarak, idare hukukunun konusunu teşkil etmektedir.

⁷ Türk Dil Kurumu, “Amaç”, *Güncel Türkçe Sözlük* (tdk.gov.tr, son erişim tarihi: 28.06.19).

⁸ Aydın Gülan, “Conseil D’Etat’nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı”, *2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2000, s. 26.

⁹ Tekin Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *İHİD*, C. 9, S. 1-3 (1988), s. 11.

¹⁰ Danıştay uygulamasında kamu yararı kavramının işlevleri hakkında bkz. Cemil Kaya, *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

¹¹ 2577 sayılı İYUK’un 2’nci maddesi ile iptal davaları, “(i)darî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan” davalar olarak tanımlanmaktadır. Bu unsurlar, bir iptal sebebi olduklarından, idari işlemin hukuka uygunluk koşullarını da belirleyen unsurlar olarak kabul edilmektedir. Buna göre, bir idari işlemin hukuka uygun olması, o işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından hukuka uygun olarak tesis edilmesini gerektirir.

Kamu yararı, bu tezin konusunu oluşturan idari işlemin amaç unsurunun yanında, diğer idare hukuku ve kamu hukuku temel kavramları için de belirleyici niteliktedir. Bizatihi devlet, temelinde kamu yararı bulunan,¹² kamu yararını tesis ve temsil eden, bu yararı sürdüren ve onu gerçekleştirme yollarını arayan bir kurumdur.¹³ Egemenliğin bir görünümü olarak devletin yasama, yürütme ve yargı organlarının sahip olduğu tüm yetkileri ifade eden “geniş anlamda kamu gücü” de,¹⁴ söz konusu organların daima “kamu yararı”nı gerçekleştirmek amacıyla hareket etmeleri dolayısıyla bu organlara tanınmış ayrıcalık ve üstünlükleri ifade eder.¹⁵

İdarenin, kamu yararını fiilen gerçekleştirme görevi dolayısıyla, kamu yararının asıl temsilcisi sıfatıyla¹⁶ sahip olduğu “kamu gücü” ise, devlet organlarının sahip olduğu geniş anlamda kamu gücünün bir parçası olarak,¹⁷ idare hukukuna özgü daha teknik bir anlama sahip olan “kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri” (kamu gücü, kamu gücü ayrıcalıkları, özel hukuku aşan şartlar) kavramı ile somutlaşmaktadır.¹⁸ Bu ayrıcalık ve yükümlülüklerin idareye tanınma sebebini de genel olarak kamu yararının temini düşüncesi teşkil etmektedir.¹⁹

Özellikle idari rejimin uygulandığı ülkelerde, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinden faydalanmasının bir sonucu olarak idarenin, kamu yararını sağlama hedefi doğrultusunda “amaç” ve “bu amaçlara ulaşmak için kullanılan araçlar” bakımından özel hukuk kişilerinden farklılaştığı kabul edilmekte²⁰ ve bu kabulün bir sonucu olarak da idare, özel hukuk kişilerinden farklı kurallara tabi tutulmaktadır.²¹ Bu anlamda idarenin tabi olduğu kuralları ifade eden idare hukuku da, özellikle hukuk devleti

¹² Gülan, “Kamu Yararı”, s. 23.

¹³ Mukbil Özyörük, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1973, ss. 1, 4.

¹⁴ İsmail Uçar, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, *GÜHFD*, C. 20, S. 3 (2016), s. 333.

¹⁵ İl Han Özay, *Günüşünde Yönetim*, 3. b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 229.

¹⁶ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 10. b., Ankara: Savaş Yayınevi, 2019, s. 5.

¹⁷ Kamer Genç, “Kamu Gücünün Kullanılması”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Ankara, 1980, C. 3, s. 353 vd.

¹⁸ Uçar, *a.g.e.*, s. 334.

¹⁹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, 2. b., Bursa: Ekin Yayınevi, 2009, s. 87.

²⁰ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, 6. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2018, s. 421; Ender Ethem Atay, “İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri”, *GÜHFD*, C. 11, S. 1-2 (2007), s. 506.

²¹ Atay, “Tespitler”, s. 507.

ilkesi ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin kazanımlar dikkate alındığında, kamu yararını gerçekleştirmek için idarenin tabi olduğu üstünlükler ve yükümlülükler hukuku olarak tanımlanabilmektedir.²² Bu durum, idare hukukunun kamu yararının gerçekleşmesine hizmet eden finalist niteliğini ortaya koymakta olup kamu yararının teminine yönelik olma, idare hukukunun da temel niteliklerinden birini teşkil etmektedir.²³ Nitekim “kamu yararı”, amaç unsuru bakımından yapılan denetim dışında, idari yargı organlarının da idarenin denetiminde adaletin sağlanması adına kendisine mantıksal bir norm, bir ölçü normu ve bir denetleme normu olarak başvurduğu bir kavramdır.²⁴

İdare hukuku ile belirli yükümlülükler dahilinde idareye tanınan “kamu gücü ayrıcalıkları”, idari fonksiyonun (fonksiyonel anlamda idare, idare işlevi, idare hukuku alanı)²⁵ gerçekleştirilebilmesi için idareye tanınmış ayrıcalıklardır. İdare, idari fonksiyonu ifa ederken kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanır.²⁶ Fonksiyonel anlamda idare, yürütme fonksiyonunun hükümet fonksiyonu dışında kalan kısmı ile diğer kamu tüzel kişilerinin fonksiyonu²⁷ olarak tanımlanabileceği gibi,²⁸ götürü biçimde, idarenin temel olarak toplumun varlığını ve düzenini korumak, maddi ve manevi ihtiyaçları temin etmek ve geliştirmek için yaptığı faaliyetler olarak da tanımlanabilir.²⁹ İdari fonksiyonun amacı, yasama ve yürütme tarafından somutlaştırılmış kamu yararını gerçekleştirmektir.³⁰ Bu bakımdan, kamu gücü ayrıcalıkları ile üstün tutulan da devlet veya idare değil, esasen, idarenin gerçekleştirmek amacıyla olduğu “kamu yararı”dır.³¹ İdari fonksiyonun

²² *a.g.e.*, ss. 506-7.

²³ Özay, *a.g.e.*, s. 374.

²⁴ Didier Truchet, “Fransız Danıştay’ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş”, *Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan*, ed. Turgut Tan, çev. Ender Ethem Atay, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s. 360 vd.

²⁵ Turan Yıldırım, “İdari İşlemler”, *İdare Hukuku*, ed. Turan Yıldırım, 7. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 297.

²⁶ Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, 8. b., İstanbul: Der Yayınları, 2017, s. 4.

²⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, ss. 43-44.

²⁸ Olumsuz anlamda idari fonksiyonun tanımı için ayrıca bkz. Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 297; İsmet Giritli et al., *İdare Hukuku*, 7. b., İstanbul: Der Yayınları, 2015, s. 1253; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 11. b., Ankara: İmaj Yayınevi, 2017, s. 14.

²⁹ Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970, s. 9; Olumlu anlamda idari fonksiyonun tanımı için ayrıca bkz. Lütfi Duran, *İdare Hukuku: Ders Notları*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, ss. 58-59; Günday, *a.g.e.*, s. 14.

³⁰ Duran, *İdare Hukuku*, s. 7; Turgut Tan, *İdare Hukuku*, 6. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2017, s. 17.

³¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 6.

konusunu teşkil eden kamu hizmeti ile kolluk faaliyetleri de, dolayısıyla, kamu yararı amacına yönelik olarak yürütülmektedir.³²

“Kamu gücü ayrıcalıkları”, idari fonksiyonu ifa edebilmek amacıyla idarenin sahip olduğu araçlara da işaret etmektedir.³³ İdarenin, idari eylemler ile birlikte idari fonksiyonu gerçekleştirme aracı olan idari işlemler de,³⁴ “kamu gücü ayrıcalığının” bir parçası olduklarından,³⁵ kamu yararını temin amacına yönelik olarak tesis edilirler.

Bu bağlamda, idari işlemlerin kamu yararı amacına yönelik olması gerekliliği idare hukukunun dayandığı temel ilkelerden de çıkarılabilir.³⁶ Zira, yukarıda da ifade edildiği üzere, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olması, idarenin kamu yararını gerçekleştirmeye hizmet etmesinden kaynaklanmaktadır. Kamu gücü kullanma yetkisinin bir kısmını teşkil eden idari işlemler de ancak bu düşüncenin gerçekleştirilmesi koşuluyla kullanılabilirler. İdari işleme meşruluğunu ve hukuki kıymetini kazandıran da ancak bu koşula uygun olarak işlem tesis edilmiş olmasıdır³⁷ ki bu da idari işlemin amaç unsuruna işaret eder.³⁸ Buna göre, her yetki kullanımının da açık olarak belirtilmesi dahi mutlaka bir amacı olduğundan, idari fonksiyonun araçlarından olan idari işlemlerin de ancak bu amaca yönelik olarak tesis edilmesi gereklidir.³⁹

Temelde belirsiz ve muğlak bir kavram olmasına karşın “kamu yararı”,⁴⁰ görüldüğü üzere, idare hukukunun ve idare hukukuna ilişkin birçok kurumun temelini ve amacını teşkil etmektedir. Yine kamu yararı, idari işlemlerin, idare hukukunun temel ilkelerinden de çıkan amacıdır. Bununla birlikte, idari işlemlerin kamu yararı amacına

³² Özay, *a.g.e.*, s. 238.

³³ Uçar, *a.g.e.*, s. 334.

³⁴ Duran, *İdare Hukuku*, s. 7; Tan, *a.g.e.*, s. 17.

³⁵ Akgüner, Berk, *a.g.e.*, s. 4.

³⁶ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 1, 3. b., İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 317.

³⁷ “*Duguit*’nin de gayet yerinde olarak işaret ettiği gibi, sosyal bakımdan idarenin icraatı sâdir olduğu makama göre değil, istihdaf ettiği maksada göre bir kıymet kazanır. Bu itibarla bir idare adamının aldığı karar idari karar karakterini, kararı veren âmirin şahsından değil, fakat bu karar sadece âmme hizmeti gayesini istihdaf ettiği müddetçe ve bundan dolayı muhafaza edebilir.” İsmet Giritli, “Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması”, *İÜHF*, C. 21, S. 1-4 (1957), s. 92.

³⁸ Onar, *a.g.e.*, C. 1, ss. 317-18.

³⁹ Giritli, *a.g.e.*, s. 91.

⁴⁰ Visalettin Pekiner, “Yönetimde Yetkinin Saptırılması”, *AİD*, C. 1, S. 4 (1968), s. 118; Ayrıca bkz. Naci Münci Çakmak, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 253 vd.

yönelik olarak yapılmaları gerekliliği, kanunla öngörülen ve idari işlemin tesisinde kendisine uyulması gerekli olan bir kuraldır. Buna göre idari işlemler, yalnızca idare hukukunun temel ilkeleri uyarınca değil, kanuni bir zorunluluk olarak da ancak kamu yararı amacıyla tesis edilebilirler.

Siyasi olarak “kamu yararı”, belirsiz bir kavram olmakla ve temelde egemenlik yetkisini ve dolayısıyla devletin bütün faaliyetlerini meşrulaştırma aracı olarak kullanılmakla birlikte⁴¹ idare hukukunda, idari işlemin amaç unsuru olarak kamu yararının belirlenebilir bir hukuki kavram olduğu kabul edilmelidir.⁴² Zira idari işlemlerin amaç unsurunu belirleme yetkisi yasama organında olup idari işlemin amaç unsuru çoğu zaman yasama organınca gösterilmektedir.⁴³ Öte yandan, uyuşmazlık durumunda kamu yararının ne olduğu yargı organlarınca da belirlenebilmektedir.⁴⁴ Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık da bu amaçlara aykırı bir amaçla tesis edilen işlemler bakımından ortaya çıkan sakatlık halidir.

Her irade açıklamasının bir amacı bulunmaktadır.⁴⁵ Her ne kadar bir devlet yetkisinin kullanılış biçimi olması itibarıyla idari işlemin amaç unsuruna ayrıca bir önem atfedilmekteyse de idarenin işlemlerinin tabi olacağı hukuki rejimi belirleyen idare hukuku, idari işlemlerin bir bütün olarak kamu yararını gerçekleştirmesine hizmet etmektedir. Bunun sonucu olarak da idare, ancak bütünüyle hukuk kurallarına uygun olarak hareket ettiği takdirde kamu yararı amacına uygun olarak hareket etmiş olarak kabul edilebilir.⁴⁶ Bu bağlamda, kamu yararını temin etme hedefi doğrultusunda idareye tanınmış araçlar olan ve hukuki işlemlerin bir türü olan idari işlemlerin, hukuki işlemlerden ayrılması gerekmektedir.

En temel ifadesiyle hukuki işlem, kendisine hukuki sonuç bağlanmış irade açıklamasıdır.⁴⁷ Buna göre, bir irade açıklamasının hukuki işlem sayılabilmesi için,

⁴¹ Çakmak, *a.g.e.*, ss. 301-2.

⁴² Cem Ayaydın, “İdari Yargı’nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler”, *İÜHFMD*, C. 69, S. 1-2 (2011), s. 570.

⁴³ Pekiner, *a.g.e.*, s. 119.

⁴⁴ Özay, *a.g.e.*, s. 500.

⁴⁵ Ferhat Canbolat, “Hukuki İşlemlerde ‘Amaç’”, *SÜHFD*, C. 20, S. 1 (2012), s. 70.

⁴⁶ Cemil Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay’ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme)*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2013, s. 11

⁴⁷ Onar, *a.g.e.*, C. 1, ss. 274-75; Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 293; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 615.

ortada bir irade açıklamasının var olması ve bu irade açıklamasının bir hukuki sonuca yönelmiş olması gerekmektedir.⁴⁸ Bu irade açıklaması, bir hukuki durum ortaya çıkarmaya, var olan bir hukuki durumu değiştirmeye ya da ortadan kaldırmaya yönelik olabilir. Diğer bir ifade ile hukuki işlem, ehliyetli bir kişinin hukuki bir sonuç doğurmak, açıkçası yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmak, mevcut bir hukuki durumu değiştirmek veya kaldırmak üzere izhar ettiği iradeden ibarettir.⁴⁹

Hukuki işlem teorisi, özel hukuk alanında doğmuş olmakla birlikte, kamu hukuku alanında ve dolayısıyla idare hukukunda da uygulama alanı bulmuştur.⁵⁰ Çünkü idare de idari etkinlikleri ifa etmek için hukuki (idari işlem, idari sözleşme) ve maddi araçlara (idari eylem) sahip olmak,⁵¹ konu özelinde ise, yasal düzenlemeler uyarınca kendisine yüklenen görevleri yerine getirmek ve kamu hizmetlerini yürütmek için hukuki işlemler yapmak durumundadır.⁵² İdarenin bu işlemleri ise idari işlem olarak tanımlanır.⁵³

İdari işlemler de hukuki işlemler gibi, hukuki sonuç doğurmak için yapılan irade açıklamalarıdır.⁵⁴ Bu tanım, esasen, “idarenin işlemleri”ni ifade etmekle birlikte,⁵⁵ idarenin işlemleri arasında yer alan “idari işlemler” de temelde bir hukuki işlemdir.⁵⁶ Buna karşın hukuki işlem teorisi, bizzat idari işlemi oluşturan “irade” dolayısıyla,⁵⁷ idare hukuku alanında farklılaşarak bu alanın niteliklerine uygun bir görünüm kazanmıştır.⁵⁸

⁴⁸ Tan, *a.g.e.*, s. 221.

⁴⁹ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 258; Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi*, 4. b., Ankara: Işın Yayınları, 1984, s. 69; Doğurdukları hukuki sonuçlar bakımından idari işlemlerin; karşımıza çoğunlukla bir hukuki ilişkiyi doğuran, değiştiren veya kaldıran yapıcı idari işlemler olarak çıkmalarına karşın, ayrıca, emredici ve tespit edici idari işlemler niteliğinde olmaları da mümkündür. Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, 4. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, ss. 36-37; Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000, ss. 54-55.

⁵⁰ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 276; Eroğlu, *a.g.e.*, s. 70.

⁵¹ Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku*, 3. b., İstanbul: Der Yayınları, 2016, s. 321.

⁵² Duran, *İdare Hukuku*, ss. 379-80; Özyay, *a.g.e.*, s. 371; Giritli et al., *İdare Hukuku*, s. 1231.

⁵³ Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 294.

⁵⁴ Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990, s. 9; Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 294.

⁵⁵ Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 294.

⁵⁶ Akyılmaz, *İdari İşlem*, s. 24; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 309; Ayrıca bkz. Fatma Betül Damar, *Bir Hukuki İşlem Türü Olarak İdari İşlem*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

⁵⁷ Erkut, *İdari İşlem*, s. 9.

⁵⁸ Onar, *a.g.e.*, C. 1, ss. 276-79; Uçar, *a.g.e.*, s. 334.

Sonuç olarak idari işlemler, hukuki işlemler karşısında, ancak idare hukuku koşulları içinde anlamlandırılabilir birtakım olağandışılıklara sahiptir.⁵⁹

Buna göre, hem hukuki işlemlerde hem de idari işlemlerde irade açıklaması bir “hukuki güç”e, bir “hukuki iktidar”a dayanmaktadır. Bu hukuki güç ya da hukuki iktidar özel hukukta bir “sübjektif hak” iken, kamu hukukunda objektif nitelikte olan bir “devlet yetkisi”dir.⁶⁰

Yine, devlet yetkisine dayanmanın bir sonucu olarak birtakım ayrıcalık ve üstünlüklere sahip olan idarenin, “kamu gücü”ne, açıkçası bir “üstün irade”ye dayanarak tesis ettiği idari işlemler kural olarak tek yanlı işlemler olmakta iken hukuki işlemler, “ tarafların eşitliği” ilkesine göre, tarafların karşılıklı rızalarına dayanır ve istisnaen tek yanlı işlemler olarak karşımıza çıkarlar.⁶¹ Bu bağlamda, özel hukuk işlemlerinde tarafların eşitliği yalnızca yargı organları marifetiyle bozulabilmekte iken⁶² idarenin etkinlikleri genel olarak eşitsizlik üzerine kuruludur.⁶³

Özel hukuk işlemleri ile idari işlemler arasında, hukuki işlemi oluşturan iradenin özerk olup olmaması bakımından da bir ayırım yapılmaktadır. Hukuki işlemler bakımından “sübjektif bir hakkın belirtilmesi” olarak açıklanan irade bakımından “iradenin özerkliği” ilkesi geçerli iken idari işlemler, “objektif” nitelikteki kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla açıklanabilen “bağımlı irade” esasına dayanırlar.⁶⁴

Özel hukuk işlemleri genelde bir “irade” olarak görünmekle, yetki, şekil ve konu unsurlarına yabancı değildirler.⁶⁵ Buna karşın bu unsurlar da “bağımlı irade” esasına dayanan idari işlemler tarafında değişikliğe uğramıştır. Bu kapsamda, özel hukuk işlemleri ile idari işlemlerin temelindeki fark, idari işlemin tüm unsurları üzerinde

⁵⁹ Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 319.

⁶⁰ Özyörük, *a.g.e.*, s. 18; Erkut, *İdari İşlem*, s. 9; Günay, *a.g.e.*, s. 121.

⁶¹ Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 296; Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 321.

⁶² Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 321.

⁶³ Atay, “Tespitler”, ss. 518-19.

⁶⁴ Erkut, *İdari İşlem*, ss. 9-10.

⁶⁵ Özay, *a.g.e.*, s. 452.

görülebilir niteliktedir.⁶⁶ Bu farkları sebebiyle de hukuki işlemlerin idari işlemlerden daha basit bir yapıda olduklarını söylemek mümkündür.⁶⁷

Buna göre, genel olarak irade ve ehliyet bakımından ortaya çıkan farklar neticesinde idarenin kural olarak yetkisiz olması temelinde yetki unsuru,⁶⁸ özel hukuktakinin aksine esaslı ve sürekli bir hal almış olması karşısında şekil unsuru, belirli bir amaca yönelik olarak ve belirli koşullarda hareket edebilme dolayısıyla sebep unsuru, ve ancak objektif hukuk kurallarıyla öngörülen, kamu yararını gerçekleştirebilecek hukuki sonucu tesis edebilme bakımından konu unsuru yönünden idari işlemler hukuki işlemlerden ayrılmaktadırlar.⁶⁹ Nitekim, yukarıda da değinildiği üzere, özerk irade ilkesinin sonucu olarak hukuki işlemlerde kişiler, kural olarak, irade açıklaması ile ulaşılmak istenen sonucu, dolayısıyla amacı⁷⁰ belirlemekte serbest iken idare, tesis ettiği işlemlerde daima kamu yararı amacına yönelik hareket etmek durumundadır.⁷¹ Bu da idari işlemi özel hukuk işlemlerinden ayıran unsurlardan biri olan amaç unsuru bakımından hukuka uygun olarak işlem tesis etme zorunluluğuna işaret etmektedir ki idare, bu yönden de “bağımlı irade”ye sahiptir.

İdari eylemler⁷² ile birlikte idari fonksiyonun yerine getirilmesi araçlarından olan idari işlemler, bu bağlamda, bir bütün olarak kamu yararının gerçekleşmesine hizmet etmektedirler. Türk hukukunda ayrıca bir tanımı yapılmamakla birlikte⁷³ hukuki

⁶⁶ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 279.

⁶⁷ *a.yer.*

⁶⁸ Atay, *İdare Hukuku*, ss. 473-74.

⁶⁹ Onar, *a.g.e.*, C. 1, ss. 276-79.

⁷⁰ “Hukuki işlemin sonucu, irade açıklamasında bulunan kişinin, açıkladığı iradesiyle gerçekleştirmek istediği, ulaşmayı arzu ettiği sonuçtur. Dolayısıyla hukuki işlemin sonucu, hukuki işlemi gerçekleştiren kişinin amacı ile doğrudan ilişkili bulunmaktadır.” Canbolat, *a.g.e.*, ss. 64-65.

⁷¹ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 278.

⁷² İdari eylemler ve bunların idari işlemlerden ayrılması için bkz. Taner Ayanoğlu, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2004; Belirtmek gerekir ki yalnızca idari işlemlere karşı iptal davası açılabilen olup idari eylemler iptal davasının konusu olamazken, hem idari işlemler hem idari eylemler ve hem de idari sözleşmeler tam yargı davasına konu olabilmektedirler. Seyfettin Kara, “İdari Yargılama Usulünde İslah”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 5, S. 10 (2017), s. 414.

⁷³ Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 294; Atay’a göre idari işlemin tanımının yapılmamış olması, oldukça farklı türleri olan idari işlemlerin tümünü kapsayacak bir formülün üretilmesinin güçlüğünden ve ayrıca böyle bir tanımın yapılmasının gerekli görülmemesinden kaynaklanmaktadır. Atay, *İdare Hukuku*, s. 423; Akyılmaz da, idari işlemin tanımının yapılmamış olmasının idare hukukunun içtihadı niteliği göz önüne alındığında bir zorunluluk olarak kabul edilmesi gerektiği ifade etmektedir. Akyılmaz, *İdari İşlem*, s. 23; Bununla birlikte bu durumun idare hukukuna esneklik sağlama avantajının yanında, bir dezavantaj olarak, hukuki belirsizliğe sebep olduğu da kabul edilmelidir. Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 34; Uyanık tarafından ifade edildiği üzere, “(i) idare hukuku oldukça

işlemlerin bir türü olarak idari işlemler,⁷⁴ “*idare bütününe dâhil bir kuruluş, organ veya makam tarafından yapılan*”,⁷⁵ “*idare hukuku alanında yürütülen bir faaliyete ilişkin olan*” ve “*kamu gücü kullanılarak*” yapılan hukuki işlemler olarak tanımlanabilirler.⁷⁶ Bir işlemin idari işlem olması, kamu hukuku ve özel hukuk ayrımının bir sonucu olarak, o işlemin hangi hukuka tabi olduğunun ve o işlemde kaynaklanan uyuşmazlıklara hangi mahkemelerde bakılacağına tespiti bakımından önem arz etmektedir.⁷⁷ Modern hukuk devletinde idari işlemi tanımlamak amacıyla ortaya çıkan idari işlem teorisi de, idarenin yapmakta olduğu işlemleri bir usul ve esasa bağlayarak idarenin denetim altına alınmasına ve kanunilik ilkesinin teminine hizmet etmektedir.⁷⁸

Ayrıca, kamu gücü kullanılarak yapılan idari işlemler, birtakım ayrıcalık ve üstünlüklere de sahiptirler. Esasen kamu yararını gerçekleştirmek üzere faaliyette bulunan idarenin, birtakım kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olması aynı zamanda bir zorunluluk arz etmektedir.⁷⁹ İdarenin sahip olduğu söz konusu kamu gücü ayrıcalıklarının bir listesinin yapılması mümkün olmamakla birlikte,⁸⁰ temel ve vazgeçilmez nitelikte

eni, yasal düzenlemeleri dağınık yapıda olan, içtihat eksenli ve normatif bir hukuk dalıdır. İdare hukukunun bu nitelikleri olumlu bir özellik olduğu gibi kurallarının belirsizliğine, değişkenliğine ve süreksizliğine sebep olmasıyla da olumsuz bir özellik olarak kabul edilebilir”. Halit Uyanık, “İdare Hukukunun Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gerekçelenirilmesi Sorunu”, *İÜHFİM*, C. 69, S. 1-2 (2011), s. 1153.

⁷⁴ İdari işlemleri ifade etmek üzere, doktrinde, “idari tasarruf”, “idari muamele”, “idari karar” gibi ifadeler de kullanılmaktadır. Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 5. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 292; Akyılmaz, *İdari İşlem*, s. 23; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 309; Bununla birlikte, “idari tasarruf” ifadesinin idari işlemlerin yanında idari eylem ve idari sözleşmeleri de kapsamı dolayısıyla “idari işlem” şeklindeki kullanımın daha doğru bir kullanım olduğu ifade edilmektedir. Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 292; Ayrıca Erdinç, “idari tasarruf” ifadesine aynı gerekçeyle temkinli yaklaşmakla, “muamele” kavramının da daha ziyade özel hukuk alanındaki işlemler için kullanılıyor olduğunun tespitiyle, “idari işlem” teriminin kullanımının yerinde olduğunu ifade etmektedir. Burcu Erdinç, *İdari İşlem Kuramında “Yokluk”*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 11; Yakın tarihli idare hukuku eserlerinde de ekseriyetle “idari işlem” teriminin kullanıldığı not edilmelidir.

⁷⁵ Bununla birlikte, özel hukuk kişilerinin bazı işlemleri de idari işlem niteliğindedir. Bunlar, idarenin nam ve hesabına kamu hizmetlerini yerine getirmekle görevlendirilmiş özel hukuk tüzel kişileridir ve açıkça yetkilendirildikleri hallerde kamu gücü kullanmak suretiyle idari işlemler tesis edebilirler. Akyılmaz, *İdari İşlem*, ss. 36-37.

⁷⁶ Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 294; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, ss. 293-94; Aynı yönde bkz. Tan, *a.g.e.*, s. 223.

⁷⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, ss. 660-61; John Bell, *Judiciaries within Europe: A Comparative Review*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 48.

⁷⁸ Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 323.

⁷⁹ Günay, *a.g.e.*, s. 17; Uçar, *a.g.e.*, s. 342.

⁸⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 88 vd.

olan bir “ayrıcılıklar bloğunun” bulunduğu ifade edilmektedir.⁸¹ Bu ayrıcalıklar bloğunun, doktrinde bir görüş birliği olmasa da, tek yanlılık, icrailik, re’sen icra edilebilirlik ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanma olarak sayılabilmesi mümkündür.⁸²

Bu özellikleri de kapsayacak biçimde idari işlem, doktrinde şu şekilde tanımlanmaktadır:⁸³

“(İ)dare hukuku alanında kamu yararını gerçekleştirmek, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde ve de hizmetin gereklerine uygun bir tarzda yürütülmesinin sağlanması amacıyla idarenin tek taraflı irade açıklamasıyla rıza ve onaya ihtiyaç duymadan, ilgililerin hukuki durumları üzerinde hüküm ve sonuç doğuran yani icrai niteliği olan, resen icra edilebilen, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan, yargı denetimine tabi ve kural olarak yazılı şekilde tesis edilen işlemlerdir”.

Sonuç olarak, bir devlet yetkisinin kullanılış biçimi olan idari işlemler, tüm unsurlarıyla kamu yararının gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Bu durum, idare hukukunun dayandığı temel ilkelerin bir sonucudur. Dolayısıyla, yine idare hukukunun dayandığı temel ilkelerin bir sonucu olarak idari işlemlerin kamu yararı amacına uygun olarak tesis edilmeleri gerekliliğini ifade eden amaç unsuru bakımından hukuka uygun olarak tesis edilme zorunluluğunun, idari işlemin diğer unsurları ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan idari işlemin amaç unsurunun, daima idari işlemin bir unsuru olarak ele alınması ve idari işlemin diğer unsurları ile birlikte değerlendirilmesi bir zorunluluk olarak gündeme gelmektedir.

II. İDARİ İŞLEMİN BİR UNSURU OLARAK AMAÇ

İdare hukukunda ve idari işlemlerde amaca ilişkin belirlemelerin yapılmasının ardından, bu tezin konusunu oluşturan idari işlemin bir unsuru olarak amacın ortaya

⁸¹ Celal Erkut, *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı*, İstanbul: Yenilik Basımevi, 2004, ss. 58-59; Uçar, *a.g.e.*, s. 343.

⁸² Bununla birlikte *Kalabalık*, yazılılığı da idari işlemin özellikleri arasında saymaktadır. Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, s. 28; Uçar, *a.g.e.*, s. 343.

⁸³ Atay, *İdare Hukuku*, ss. 425-26; Bir başka tanıma göre de idari işlemler, “idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerince ya da yasama veya yargı organınca yasama veya 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 nesnelere hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamalarıdır”. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 312.

konulması gerekmektedir. Bu başlık altında, öncelikle idari işlemin unsurları arasında amacın yeri (A.) değerlendirilecek, sonrasında ise genel olarak amaç unsuru (B.) incelenecektir.

A. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI ARASINDA AMACIN YERİ

İdari işlemin unsurları arasında amacın yeri değerlendirilirken öncelikle idari işlemlerin unsurları sınıflandırılacak (1.) ve sonrasında amaç unsurunun idari işlemin diğer unsurları arasındaki yeri (2.) değerlendirilecektir.

1. İdari İşlemin Unsurlarının Sınıflandırılması

Fransız idare hukukunda, Conseil d'État (CE) tarafından yapılan hukukilik denetimi neticesinde, açık bir yasal düzenleme olmamasına rağmen içtihatlarla ortaya çıkmış olan idari işlemin iptal sebepleri,⁸⁴ idari işlemlerin hukuki rejiminin de temelini teşkil etmiştir. İçtihat yoluyla ortaya çıkan iptal sebepleri, 19'uncu yüzyıldan itibaren, bir idari işlemin hukuka uygun olması için gerekli olan unsurların ortaya konulabilmesini ve bu unsurların sınıflandırılabilmesini sağlamıştır.⁸⁵ Buna karşın, bu unsurların birbirlerinden bağımsız olduklarını söylemek hiçbir şekilde mümkün olmadığı gibi somut bir olayın neden bir unsurdan ziyade diğeri altında değerlendirildiğini görmek de her zaman kolay değildir. Nitekim gelişim süreci içerisinde, bu unsurlar altında değerlendirilen hususların dağılımı da sabit kalmamıştır.⁸⁶

Fransız idare hukukunda, idari işlemin unsurlarının sınıflandırılmasının tarihi gelişimini inceleyen Ulu, idari işlemin, dört, beş ve altı unsurdan ibaret olmak üzere farklı şekillerde sınıflandırıldığını ifade etmektedir.⁸⁷ Laferrière tarafından, iptal sebeplerinin

⁸⁴ Jean-Marie Auby, "The Abuse of Power in French Administrative Law", *The American Journal of Comparative Law*, C. 18, S. 3 (1970), s. 549; Giritli, *a.g.e.*, s. 84; Vurgulamak gerekir ki iptal sebepleri iptal davasının, yine içtihat yoluyla, bağımsız bir kimlik kazanmasından önceki dönemde ortaya çıkmaya ve genişlemeye başlamıştır. Onur Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, 2. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2017, s. 42.

⁸⁵ Güher Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 98.

⁸⁶ Lionel Neville Brown, John Francis Garner, Jean-Michel Galabert, *French Administrative Law*, 4. b., Oxford: Clarendon Press, 1993, s. 223.

⁸⁷ Ulu, *a.g.e.*, s. 98 vd.

ortaya çıkış sıralamasına göre yapılan en eski ve geleneksel sınıflandırılmaya göre idari işlemler, bugünkü ifadesiyle, yetki, şekil ile usul, amaç ve kanunun ihlali olarak ifade edilen sebep ve konu olmak üzere dört farklı unsurdan oluşmaktaydı.⁸⁸ Bu sınıflandırmanın önemi, yukarıda değinildiği üzere, idari yargı usulünde takip edilen iptal sebeplerinin yargı denetiminden bağımsız bir şekilde, idari işlemlerin geçerlilik şartlarının ortaya konulmasını sağlamış olmasıdır.⁸⁹ Bu bağlamda idari işlemin iptal sebepleri, idari işlemin denetlenmesinin bir aracı olmaktan önce, onun kurucu unsurlarını göstermektedirler.⁹⁰

Bu sınıflandırmaya kanunun ihlali unsuru üzerinden getirilen eleştiriler neticesinde *Bonnard* tarafından yeni bir sınıflandırma yapılmıştır. Buna göre *Bonnard*, idari işlemin öğelerini dikkate alarak,⁹¹ sebep ve konu unsurlarını ayrı ayrı değerlendirmiş ve idari işlemin beş farklı hukuka uygunluk koşulunu “organik”, “şekli” ve “maddi” hukuka uygunluk koşulları olmak üzere üç grupta ele almıştır. Yazar, idari işlemin yetki unsurunu “organik”, şekil ve usul unsurunu “şekli”, sebep, konu ve amaç unsurlarını ise “maddi” hukuka uygunluk başlıkları altında değerlendirmiştir.⁹² Ayrıca *Bonnard*, bu sınıflandırmayı, bunların idari işlemin iptal sebepleri olduğunu ifade etmek suretiyle değil, hukuka uygun işlemlerin taşınması gerekli şartlar olarak değerlendirmek suretiyle yapmıştır.⁹³

Bonnard tarafından yapılan bu sınıflandırmayı ve idari yargı içtihatlarını temel alan *Gazier* ise, bugün de genel olarak kabul gördüğü üzere, usul unsurunu şekil unsurundan kesin olarak ayırmış ve idari işlemin altı farklı hukuka uygunluk koşulunu yetki, şekil ve usul unsurlarını içeren “dış kanunilik” (*external legality*) ve sebep, konu ve amaç unsurlarını içeren “iç kanunilik” (*internal legality*) başlıkları altında

⁸⁸ Bernard Schwartz, *French Administrative Law and the Common-Law World*, Clark, N.J: Lawbook Exchange, 2006, s. 203; A. Şeref Gözübüyük, *Yönetişel Yargı*, 36. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2017, s. 207; *Karahanoğulları* ise, *Laferrière* tarafından yapılan bu sınıflandırmadaki sıralamada amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığı (yetki saptırması) kanuna aykırılık halinden sonra aktarmaktadır. *Karahanoğulları, Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, s. 46.

⁸⁹ Ulu, *a.g.e.*, s. 99.

⁹⁰ Yayla, *İdare Hukuku*, s. 117; Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, 3. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 343.

⁹¹ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 207.

⁹² Ulu, *a.g.e.*, s. 100.

⁹³ *a.yer.*

sınıflandırmıştır.⁹⁴ Bu ayrıma göre dış kanunilik unsurları, idari işlemin hazırlanmasına ilişkin koşullara ilişkinken, iç kanunilik unsurları ise idari işlemin içeriğine ilişkin koşullara, esasına ilişkindir.⁹⁵ Bir idari işlemin hukuka uygun olması ise ancak hem dış kanunilik ve hem de iç kanunilik unsurlarının hukuka uygun ve birbirleri ile uyumlu olması koşuluna bağlıdır.⁹⁶

Gazier tarafından yapılan bu sınıflandırma, bu çalışma açısından, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimlerine öncelikle “dış kanunilik” sebeplerinden başlanması sonucunu doğurduğu⁹⁷ için önemlidir. Buna göre, dış kanunilik unsurları bakımından bir hukuka aykırılık hali mevcut olduğu halde mahkeme, ayrıca iç kanunilik unsurları bakımından denetim yapmak durumunda değildir. Ayrıca, dış kanunilik unsurları bakımından hukuka aykırı bulunup iptal edilen idari işlemlerin bu unsurlardaki sakatlıkların düzeltilmesi ile tekrar tesis edilmesi mümkünken, iç kanunilik unsurları bakımından sakat olan işlemlerin bu unsurlardaki sakatlıkların düzeltilmeleri ile dahi olsa yeniden tesis edilmeleri mümkün değildir.⁹⁸

Laferrière tarafından yapılan kronolojik sınıflandırmadan da anlaşılacağı üzere, “yetkisizlik” idari işlemler bakımından kabul edilen ilk hukuka aykırılık halidir.⁹⁹ Nitekim 19’uncu yüzyılın ilk yarısı boyunca da yapılan denetim, idari işlemin dış unsurları üzerinde yapılan “yetkisizlik” ve “şekle aykırılık” denetiminden ibarettir¹⁰⁰ ve “yetki aşımı” kavramı gelişme içerisinde olmasına karşın dar kalmıştır.¹⁰¹ Bugün itibarıyla idari işlemler üzerinde, idarenin hukuk kurallarını yorumlama biçimini ve anayasa ve kanunlardan çıkarılan adil yargılanmanın gereklerini kapsayan yargısal

⁹⁴ *a.g.e.*, s. 101; John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker, *Principles of French Law*, Oxford; New York: Oxford University Press, 1998, s. 181; İfade edilmelidir ki *Gözübüyük*, *Gazier* başta olmak üzere kimi yazarlarca bazı sınıflandırma denemelerine girişilmesine karşın, *Odent*, *Vedel* ve *Rivero* başta olmak üzere kimi yazarların geleneksel sınıflandırmayı; *Laubadère* ve *Waline* başta olmak üzere kimi yazarların ise yönetsel işlemin öğelerini dikkate alan sınıflandırmayı kullandıklarını ifade etmektedir. *Gözübüyük*, *a.g.e.*, s. 207.

⁹⁵ Ulu, *a.g.e.*, s. 101; Aynı yönde bkz. Nuri Alan, “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1976, s. 344.

⁹⁶ Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 356.

⁹⁷ Ulu, *a.g.e.*, s. 102.

⁹⁸ *a.g.e.*, ss. 102-3; Alan, “Konu Unsuru”, ss. 344-45.

⁹⁹ Ulu, *a.g.e.*, s. 99.

¹⁰⁰ Auby, *a.g.e.*, s. 550.

¹⁰¹ Karahanoğulları, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, s. 43.

denetim ise,¹⁰² 19'uncu yüzyılın ikinci yarısında, idarenin kanuniliği anlayışında yaşanan gelişme ile birlikte ortaya çıkan yeni denetim alanları ile sağlanmıştır.¹⁰³ Buna göre idari işlemler üzerindeki denetim, esas olarak, idari işlemin dış kanuniliği denetimi olarak ortaya çıkmış iken, amaç unsuru bakımından denetimin ortaya çıkması ile¹⁰⁴ yapılan denetim, işlemin iç unsurlarına da yayılmıştır.¹⁰⁵

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Fransız idare hukukunda diğer hukuka aykırılıklar da uzun bir süre “yetki aşımı” başlığı altında değerlendirilmiştir. 19'uncu yüzyılın ikinci yarısına kadar ancak “ağır şekil bozuklukları” bu kapsamda değerlendirilmeye başlamışken, daha sonra kanunla tanınan bir hakka müdahale gibi ağır hukuka aykırılıklar da istisnaen bu kapsamda değerlendirilmeye başlanmıştır. Ancak genel olarak esas bakımından hukuka aykırılık halinin kabulü daha sonra olmuştur. Bu bağlamda “yetki aşımı” kavramı, “kanuna aykırılık” kavramı genişliğine ancak 19'uncu yüzyılın ikinci yarısında yaşanan gelişmeler neticesinde ulaşabilmiştir.¹⁰⁶

Hem Osmanlı Devleti döneminde hem de Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından sonraki döneminde idare hukuku bağlamında yaşanan gelişmelerde genel olarak Fransız hukukuna bağlı kalınmıştır.¹⁰⁷ Buna karşın Türk idare hukukunda idari işlemin unsurları, Fransız idare hukukundakinden farklı olarak,¹⁰⁸ içtihatlarla ortaya çıkmamıştır ve pozitif bir temeli bulunmaktadır.¹⁰⁹

İdari işlemin unsurları, ilk olarak 23 Kasım 1925 tarih ve 669 sayılı Şura-yı Devlet Kanunu'nun 19'uncu maddesinde “*idari mukarrerat ve muamelât hakkında salâhiyet ve şekil ve esas ve maksat cihetlerinden biri ile kanuna yahut nizama muhalefetinden dolayı iptali*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Yine 21 Aralık 1938 tarih ve 3546 sayılı

¹⁰² Schwartz, *a.g.e.*, s. 203.

¹⁰³ Auby, *a.g.e.*, s. 550.

¹⁰⁴ *a.g.e.*, s. 551; Şemsettin Tüzemen, “Fransa’da Danıştay ve İptal Davalarının Gelişimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 6 (1963), s. 710; Hande Sena Çalış, *İdari Yargının Varlık Sebebi Olarak İptal Davası*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 27.

¹⁰⁵ Pekiner, *a.g.e.*, s. 123.

¹⁰⁶ Karahanoğulları, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, ss. 43-44.

¹⁰⁷ Esin Örüçü, “Conseil D’etat: The French Layer of Turkish Administrative Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, C. 49, S. 3 (2000), s. 679; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları: (Fransa - Türkiye Mukayeseli Bir Deneme)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 29.

¹⁰⁸ Murat Sezginer, *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991, s. 34.

¹⁰⁹ Giritli, *a.g.e.*, s. 88.

Devlet Şurası Kanunu'nun 23'üncü maddesinde “*idari fiil ve kararlar hakkında esas, maksad, salahiyet ve şekil cihetlerinden biriyle kanunlara veya nizamnamelere aykırı olduklarından dolayı ibdali*” denilerek idari işlemin unsurları belirlenmiştir.¹¹⁰ 1961 Anayasası döneminde çıkarılan 21 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 30'uncu maddesinde ise bu unsurlar “*idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar*” denilmek suretiyle gösterilmiştir. Hâlen yürürlükte olan 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İYUK'un 2'nci maddesinde ise “*(i)dari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için*” denilerek, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç olmak üzere beş unsurdan müteşekkil olduğu ifade edilmiştir. Bu sınıflandırma ile *Bonnard*'ın yaptığı sınıflandırmanın tüm unsurlarının Türk idare hukukunda da kabul edildiği görülmektedir.¹¹¹ Öte yandan Türk idare hukuku doktrininde usul unsurunun da varlığı kabul edilmekle,¹¹² bu unsur çoğunlukla şekil unsuru ile birlikte değerlendirilmektedir.¹¹³

İdari işlemin unsurları pozitif düzenlenmeler ile benimsenmesine karşın, Türk idare hukukunda idari işlemin unsurları arasında “iç kanunilik” ve “dış kanunilik” gibi bir ayırım yapılmadığı,¹¹⁴ bazı hallerde unsurlar bakımından hiçbir değerlendirme yapılmadan kanuna veya hukuka aykırılığın tespit edilmesi ile yetinildiği¹¹⁵ ve genel olarak tek bir unsur bakımından hukuka aykırılığın idari işlemin iptalini gerektirdiği ifade edilmekle iktifa edildiği¹¹⁶ için, amaç unsurunun bu unsurlar arasındaki yerinin ve

¹¹⁰ 521 sayılı Kanun'un kabulünden önceki dönemde, sebep unsuru kanunda açıkça gösterilmediğinden ve idare hukukunda yetki esasen sebep unsuru ile sınırlı olduğundan, Fransız idare hukuku doktrininde *Duguít* ve *Jeze* başta olmak üzere kimi yazarlarca kabul edildiği üzere sebep unsurunun yetki unsurunun kapsamında olduğunun savunulması mümkünken, 521 sayılı Kanun döneminden itibaren sebep unsuru ayrıca gösterildiğinden, bu görüşün savunulmasına imkân kalmamıştır. Onar, *a.g.e.*, C. 1, ss. 291-92.

¹¹¹ *a.g.e.*, C. 1, s. 280.

¹¹² Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 851.

¹¹³ Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 374; Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 4. b., Bursa: Ekin Yayınevi, 2019, s. 232.

¹¹⁴ Ulu, *a.g.e.*, s. 104.

¹¹⁵ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 208.

¹¹⁶ “İdari Yargı yerlerinde; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığı incelenen işlemlerde iptal nedenlerinden birisinin varlığı halinde öne sürülen diğer iptal nedenlerinin incelenmesi zorunlu bulunmadığından, Mahkemece şekil yönünden iptaline karar verilen işlemin ayrıca konu ve maksat yönlerinden incelenmemiş olması bozma nedeni olarak

niteliğinin ayrıca tespit edilmesi gerekmektedir. Zira uygulamada idari işlemin unsurları bakımından yapılan incelemede çoğunlukla bir sıra takip edilmediği gibi bu unsurların birkaçının birlikte değerlendirildiği de görülmektedir.

2. Amaç Unsurunun Diğer Unsurlar Arasındaki Yeri

Yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından oluşan idari işlemler bakımından, amaç unsurunun diğer unsurlar ile ilişkisinin belirlenebilmesi için amaç unsuru dışında kalan unsurların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

İdare hukukunda, idarenin kanuniliği ilkesinin ve yetkisizliğin asıl olmasının bir gereği olarak, idare adına irade açıklamaya yetkili organ veya makamların hangileri olduğunun daima açık olarak gösterilmesi gerekir.¹¹⁷ Yetki unsuru, idari makamların idari işlemler yapma yasal iktidarı ve yeteneğidir.¹¹⁸ İdari işlemler ancak kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkili olan organ veya makamlar tarafından tesis edilebilir.¹¹⁹ Ayrıca yetki unsuru, kamu düzenine ilişkin olup yetkisizlik, idari uyuşmazlığın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi her aşamada yargı organları tarafından da re'sen nazara alabilir.¹²⁰

İdari işlemin şekil ve onunla birlikte değerlendirilen usul unsuru ise, bir işlemin dış dünyaya yansımından önce işlemin yapılış sürecinde takip edilen usulü ve işlemin özünü teşkil eden iradenin dış dünyaya aktarılırken biçim olarak taşıdığı unsurları ifade eder. İdari işlemler, mevzuata göre yapılış sürecinde takip edilmesi gereken usule ve iradenin dış dünyaya aktarılırken taşınması gereken biçimsel gerekliliklere uygun olarak tesis edilmek durumundadır.¹²¹ İdari işlemin şekil ve usul unsuru, idareyi daha dikkatli

görülmemiştir.” D6D, KT. 28.05.1986, E. 1986/393, K. 1986/551 (legalbank.net, son erişim tarihi: 17.02.19); Atay, *İdare Hukuku*, s. 517.

¹¹⁷ Yayla, *İdare Hukuku*, s. 117; Ulu, *a.g.e.*, s. 191.

¹¹⁸ Ulu, *a.g.e.*, ss. 105, 111 vd.

¹¹⁹ Günday, *a.g.e.*, s. 135.

¹²⁰ “İdari yetki kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz dilekçesinde ileri sürülme de yargı yerinde her aşamada kendiliğinden gözönüne alınır.” D5D, KT. 09.05.1985, E. 1985/21, K. 1985/1229, *DD*, S.60-61, s. 230-31; Ayrıca bkz. Ulu, *a.g.e.*, s. 191 vd.

¹²¹ Emre Can, *İdari İşlemin Şekil Unsuru*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 14; Günday, *a.g.e.*, s. 144.

bir inceleme yapmaya, düşünüp taşınmaya ve bu doğrultuda hukuka uygun bir idari işlem tesis etmeye yönelen güvenceleri içerir.¹²²

İdari işlemin sebep unsuru, idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili etkendir.¹²³ Sebepsiz bir idari işlem olamaz. İdari işlemlerin belirli bir sebebe dayalı olmasının gerekliliği, idare hukukunun temel bir kuralıdır.¹²⁴ Bir işlemin sebepsiz olması, onun keyfi olarak tesis edildiğini gösterir.¹²⁵ İdari işlemin sebep unsuru ile neden-sonuç ilişkisi içinde olan konu unsuru da, genel olarak işlemin doğurduğu hukuki sonucu, hukuk düzeninde meydana getirdiği değişikliği ifade eder.¹²⁶

Bu çalışmanın konusunu oluşturan amaç unsuru ise, idari işlemin hangi amaçla yapıldığını ifade eden unsurdur ki bu da genel olarak kamu yararı olmak durumundadır. *Laferrière* tarafından iptal sebeplerinin gelişim sırasına göre yapılan ayırımıda görüldüğü üzere amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, yetki ve şekil bakımından hukuka aykırılık hallerinden sonra ve esas denetiminden önce ortaya çıkmıştır.¹²⁷ “Kanunun ihlali” olarak ortaya çıkan esas bakımından denetim ise, amaç bakımından hukuka aykırılığın dışında ve fakat tamamlayıcısı olarak kabul edilmiştir.¹²⁸ Buna karşın, 19’uncu yüzyılın sonlarına doğru esas bakımından denetimin önem kazanması ve genişlemesi sonucunda amaç unsuru bakımından denetimin önemi azalmış ve amaç unsuru bakımından yapılan denetim, nihai denetim imkânı olarak değerlendirilmeye başlanmıştır.¹²⁹ Nitekim doktrinde, sebep ve konu unsurları bakımından yapılan denetimin önem kazanması ile amaç unsuru bakımından yapılan denetime ihtiyaç kalmadığı da ifade edilmektedir.¹³⁰ Gerçekten günümüzde amaç unsuru bakımından

¹²² “Özel hukukta, şekil serbestliği ve irade özgürlüğünün asıl olmasına karşılık idari işlemlerde yazılı şekil esastır. İdarenin işlemlerinde yazılı şekle bağlılık, idareleri daha dikkatli bir incelemeye, görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun bir karar tesisine götürür. İlgiler yönünden ise, şekle bağlılık idareye ve işleme güveni sağlar.” D5D, KT. 22.11.1988, E. 1988/2845, K. 1988/2749 (legalbank.net, son erişim tarihi: 28.06.19); Can, *a.g.e.*, s. 15.

¹²³ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 893.

¹²⁴ Yayla, *İdare Hukuku*, ss. 130-31.

¹²⁵ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 367.

¹²⁶ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 930; Günday, *a.g.e.*, s. 157.

¹²⁷ Auby, *a.g.e.*, s. 551; Tüzemen, *a.g.e.*, s. 710; Ulu, *a.g.e.*, s. 99.

¹²⁸ Charles John Hamson, *Executive Discretion and Judicial Control: An Aspect of the French Conseil d’État*, London: Stevens and Sons Limited, 1954, s. 165.

¹²⁹ Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 234; Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 317.

¹³⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 993.

hukuka aykırılık denetimi nadiren gündeme gelen ve kendisine istisnaen başvuru alan bir denetim imkânıdır.¹³¹

İdari fonksiyon, daha önce ifade edildiği üzere, amacı kamu yararının temini, konusu ise kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinin yerine getirilmesi olan ve idari işlem ve eylemlerle icra edilen her türlü faaliyeti ifade eder. Nitekim bizatihi devletin ve idarenin varlık sebebi de kamu yararının teminidir. Bu bağlamda, devletin ve idarenin faaliyetleri ancak bu amacı gerçekleştirmeye yönelik oldukları sürece ve bu amacı gerçekleştirdikleri ölçüde hukuki bir kıymet taşır.¹³²

Yine yukarıda ifade edildiği üzere, idari işlemin yetki, şekil ve konu unsurları genel olarak özel hukuk işlemlerine yabancı olmamakla birlikte,¹³³ tam da idarenin sahip olduğu ayrıcalık ve yükümlülükler nedeniyle sebep ve amaç unsurları özel hukuk işlemlerine yabancısıdır.¹³⁴ Diğer bir ifadeyle, idare hukuku kozalist ve finalist bir hukuk dalı olduğundan, sebep ve amaç unsurlarının da yetki, şekil ve konu ile birlikte idari işlemin esaslı unsurları olduğu kabul edilmektedir.¹³⁵ İdare hukukunun temelinde yer alan bu iki özelliğin idari işlemler üzerindeki görünüşleri olan sebep ve amaç unsurları arasında sıkı bir ilişkinin olduğu ve amaç unsurunun çoğunlukla sebep unsuru ile birlikte değerlendirildiği görülmektedir.¹³⁶

Bonnard tarafından da ifade edildiği üzere¹³⁷ idari işlemin sebep unsuru, idari işlemden önce gelen ve idareyi bu işlemi yapmaya sevk eden bir hukuki işlem veya maddi bir olay olarak gündeme gelen objektif unsur iken; idari işlemin amaç unsuru ise, sebep unsurundan farklı olarak, idari işlemin yapılmasıyla elde edilmek istenen nihai sonuç olarak kabul edilmektedir.¹³⁸ Buna göre, yetkili bir idare tarafından yapılan işlem; sebepten kalkar, konudan geçer ve amaçta nihayet bulur.¹³⁹ Belirli bir sebep temeline

¹³¹ Bell, Boyron, Whittaker, *a.g.e.*, s. 185; *Gözler* ise, idari işlemlerin sebep unsuru ve ardından konu unsuru bakımından denetlenmeye başlamasıyla amaç unsuru bakımından yapılan denetime ihtiyaç kalmadığını ifade etmektedir. *Gözler, İdare Hukuku*, C. 1, s. 993.

¹³² Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 281.

¹³³ *a.g.e.*, C. 1, s. 279.

¹³⁴ *a.g.e.*, C. 1, s. 278.

¹³⁵ Özay, *a.g.e.*, s. 452.

¹³⁶ Giritli, *a.g.e.*, s. 114.

¹³⁷ *a.g.e.*, ss. 110-11.

¹³⁸ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 280.

¹³⁹ Giritli, *a.g.e.*, s. 114; Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 280.

dayanan¹⁴⁰ ve meşruiyetini bundan alan işlem bakımından konu ise, bu amaca ulaşmakta bir aşamadan ibarettir.¹⁴¹

Bu itibarla, yetki ve şekil unsurlarının birbirinden ayrı olmasının yanında, işlemin esasına ilişkin olmakla iç hukukiliğin unsurları olan sebep, konu ve amaç unsurları da, karşılıklı ilişki içinde olmalarına karşın, birbirinden bağımsızdırlar. Türk idare hukuku bakımından idari işlemin daima temel bir unsur olarak kabul edilen “amaç”ın, idari işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuç olduğu¹⁴² ve amaç unsurunun niteliği incelenirken ayrıca değerlendirileceği üzere idarenin iradesine ilişkin sübjektif bir unsur olduğu kabul edildiğinden, açıkça ifade edilmese de, idari işlemin nihai unsur olarak kabul edildiği söylenebilir.

Doktrinde, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, bir işlem, yetki, şekil ve konu unsurları bakımından hukuka uygun olsa dahi ortaya çıkabilen bir hukuka aykırılık olduğu ifade edilmekte¹⁴³ ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık hali ile sebep unsuru bakımından hukuka aykırılık hali arasında doğrudan bir ilişki bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak, amaç unsurunun bağımsız nitelikte olan bir unsur ve nihai unsur olarak kabul edilmesinin sonucu olarak, yetkili bir organ tarafından, gerekli şekil ve usul kurallarına riayet edilerek, sebep ve konu unsurları bakımından mevzuatın metnine uygun olarak tesis edilen idari işlemlerin, amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olabileceği ifade edilmelidir.¹⁴⁴ Buna göre, özellikle idari işlemlerin amacının özgün bir amaç olarak gösterildiği durumlarda işlemler, sebep unsuru bakımından mevzuatın metnine uygun

¹⁴⁰ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 282.

¹⁴¹ *a.g.e.*, C. 1, s. 280.

¹⁴² Bkz. 164 numaralı dipnot.

¹⁴³ “İdarî karar kanunî şekillere uygun olarak yetkili kamusal idareler tarafından verilmiş olabilir. Fakat karar kanunun veya tüzüğün esas ve maksadına aykırı düşebilir. Bu takdirde dahi karar, iptal dâvasıyla bozulabilir.” Süheyp Derbil, *İdare Hukuku*, 5. b., Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1959, s. 192; “Yetki saptırmasında işlemi yapan idarî makam esas itibarıyla o işlemi yapmaya yetkilidir. Üstelik o makam, o işlemi kanunun öngördüğü şekil ve usûl kurallarına uyarak da yapar. Dahası yapılan işlemde konu bakımından bir aykırılık da yoktur. Ancak idarî makamın yaptığı işlem, yine de hukuka aykırı olur; Zira bu makam sahip olduğu yetkiyi kanunun öngördüğü amaç için değil, bir başka amacı gerçekleştirmek için kullanmıştır.” Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 978.

¹⁴⁴ Giritli, *a.g.e.*, s. 104; “Yetki saptırması durumunda, hukuk kuralının metnine uygun davranılmış olsa bile özüne değer verilmemektedir.” Hasan Dursun, “Yerindelik Denetimi Üzerine Düşünceler”, *Adalet Dergisi*, S. 60 (2018), s. 119; Ayrıca bkz. D1D, KT. 11.02.1994, E. 1994/16, K. 1994/37 (legalbank.net, son erişim tarihi: 28.06.19).

olmalarına karşın amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olabilirler.¹⁴⁵ *Giritli*'nin ifadesiyle,¹⁴⁶

“Bir idari tasarruf salâhiyetli makam tarafından şekline uygun olarak, ve hiçbir kanun veya nizamı ihlâl etmeksizin, yani kanuniliğin bütün zahiri vasıflarını ihtiva etmekle beraber, umumî veya kanunî menfaatin elde edilmesi, korunması ve hizmetin iyi işlemeden gayri bir maksatla yapılmış ise, burada yetkinin saptırılmasından bahsedilebilir”.

Odent tarafından kullanılan benzer bir ifadeye göre de,¹⁴⁷

“Yetkisi dâhilinde bir işlem tesis etmesine ve kanun ile kendisini ilgilendiren düzenlemelerin hükümlerine riayet etmesine rağmen, yetkisini takip etmekle yükümlü olduğu amaçtan başka bir amaçla kullandığı takdirde idare, yetkisini saptırmıştır. Yetki saptırması, kanunun ruhunun ihlalidir”.

Nitekim *Giritli*, *Hauriou*'nun da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, yetki, şekil, sebep ve konu unsurları bakımından mevzuatın metnine uygun işlemler bakımından ortaya çıkabileceğini kabul ettiğini ifade etmektedir. Buna göre, amaç unsuru bakımından hukuka aykırı bir işlemin kusuru, esasen “iyi bir idarenin” takip edemeyeceği amaçla tesis edilmiş olmasıdır.¹⁴⁸

İdari işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde hangi sıranın takip edilmesi gerektiğinin belirlenmesi de bu bağlamda önem arz etmektedir. Doktrinde amaç unsuru bakımından yapılacak denetime doğrudan diğer denetim imkanlarından önce başvurulmasının gerekli olduğunu ifade eden yazarlar¹⁴⁹ bulunduğu gibi özellikle siyasi nitelik arz eden işlemler bakımından öncelikle değerlendirilmesinin gerekli olduğunu ifade eden yazarlar¹⁵⁰ da bulunmaktadır. *Özay* ise, idari işlemin unsurları bakımından yapılacak incelemenin kolaylığı ve zorluğuna göre bir sıralama önermekte ve buna göre, idari işlemin yetki ve şekil unsurlarının öncelikle değerlendirilmesi gerektiğini ve ardından sebep, konu ve amaç unsurlarının da somut olayın şartlarına göre bir sıra takip edilerek değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.¹⁵¹ Yazara göre, özellikle usul

¹⁴⁵ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 2. b., Ankara: Savaş Yayınevi, 2019, s. 435-36.

¹⁴⁶ *Giritli*, a.g.e., s. 94.

¹⁴⁷ *Odent*, *Cours de Contentieux Administratif*, 1949-50, s. 357 ('den aktaran) Schwartz, a.g.e., s. 216.

¹⁴⁸ *Giritli*, a.g.e., s. 104.

¹⁴⁹ Muammer Oytan, “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları”, *TİD*, S. 366 (1985), s. 52.

¹⁵⁰ Sait Güran, “İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2009, s. 59.

¹⁵¹ *Özay*, a.g.e., ss. 452-53.

saptırmasının olduğu durumlarda yapılacak inceleme kolay olacağı için amaç unsuru bu durumda sebep unsurundan önce değerlendirilmelidir. Buna karşın, yetki saptırmasının olduğu durumlarda idari işlemlerin amaç unsuru bakımından denetimi, diğer unsurlar bakımından yapılacak hukuka uygunluk denetiminden sonra yapılmalıdır.¹⁵²

Benzer bir sonuca ulaşılmasına karşın, bir Danıştay kararında da ifade bulunduğu üzere amaç unsuru bakımından yapılacak denetimin, idare hukukunun finalist niteliği ile bu unsurun idari işlemin nihai unsuru olması sebebiyle, diğer unsurlardan sonra yapılması gerekmektedir. Bu hususun vurgulandığı ve doktrinde de kendisine atfı yapılan¹⁵³ bir kararında da Danıştay,¹⁵⁴

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2’nci maddesinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bu tanım karşısında, idari yargı yerleri, dava konusu edilen idari işlemleri, maddede belirtilen sıra dâhilinde inceleyip karar vereceklerdir. Başka bir anlatımla, işlem önce yetki unsuru yönünden incelenip, bu yönde bir hukuka aykırılık saptanmadığı takdirde şekil unsuruna geçilecek ve bu zincir takip edilecektir. Aksi durumda, yetkisiz bir merci tarafından tesis edilen işlemin şekil açısından hukuka uygunluğunun denetlenmesi gibi hukukun genel ilkeleriyle çelişecek bir durum ortaya çıkacaktır.”

İfadelerine yer vermiş ve idari işlemin hukuka uygunluğu denetimi sırasında yapılacak değerlendirmenin, kanunda gösterildiği şekliyle ve sırayla yapılacağını ifade etmiştir.¹⁵⁵

Öte yandan, yine Danıştay tarafından ifade edildiği üzere, idari işlemlerin bir unsurlarının hukuka aykırı olduğu tespit edildiği takdirde ayrıca diğer unsurlar

¹⁵² *a.yer*; Bu şekilde bir ayrıma gitmesine karşın *Özay*’ın, aynı eserin ilerleyen sayfalarında, “sübjektif olan” ve “ancak belirtilerle anlaşılabilen” “amaç unsurunun” en sonda değerlendirilmesi gerektiğine şüphe bulunmadığını ifade ettiği de not edilmelidir. *a.g.e.*, s. 454; Yine *Özay*, idare hukukunun finalist niteliği dolayısıyla bu unsurun en sonda değerlendirilmesi gerektiğini de ifade etmektedir. *a.g.e.*, s. 499.

¹⁵³ Ulu, *a.g.e.*, s. 105; Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 191.

¹⁵⁴ D7D, KT. 27.02.2008, E. 2007/3245, K. 2008/1256 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 17.02.19).

¹⁵⁵ Bununla birlikte doktrinde *Akyılmaz*, *Sezginer* ve *Kaya*, bu yöndeki kararlara rağmen, ilk inceleme konuları arasında bir sıralama bulunmasına karşın idari işlemin unsurları bakımından böyle bir sıralamanın varlığından söz edilemeyeceğini savunmaktadır. *Akyılmaz*, *Sezginer*, *Kaya*, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 389.

bakımından bir denetim yapılmaması gerekmektedir.¹⁵⁶ Bununla birlikte, bir unsur bakımından hukuka aykırı bulunan idari işlemler üzerinde diğer unsurlar bakımından da hukuka uygunluk denetimi yapılması bozma sebebi olarak da görülmemektedir.¹⁵⁷

Bununla birlikte doktrinde *Akyılmaz, Sezginer ve Kaya*, idari işlemlerin birden fazla unsurlarında sakatlık bulunabileceğini ve bu durumda birden fazla unsur bakımından iptal kararı verilmesinde de bir mahsur bulunmadığını ifade etmektedir.¹⁵⁸ Bilindiği üzere, dış kanunilik unsurlarında bulunan hukuka aykırılıkların giderilmesi ile haklarında iptal kararı verilen idari işlemlerin yeniden tesis edilmeleri mümkünken, idari işlemlerin iç kanunilik unsurlarında var olan hukuka aykırılıkların giderilmesi yoluyla işlemlerin yeniden tesisi mümkün değildir.¹⁵⁹ Dolayısıyla, bu yöndeki bir kabulün de özellikle idarenin bir işlem tesis etmek konusunda bağlı yetki içinde bulunmasına karşın dış kanunilik unsurlarında hukuka aykırılık bulunan idari işlemler bakımından yerinde olduğu savunulabilir. Nitekim Danıştay da, özellikle yetki unsuru bakımından hukuka aykırı idari işlemler bakımından, takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda idarenin sahip olduğu tercih yetkisinin korunması gerektiğini ve bu sebeple de uyuşmazlığın esasına girilmeksizin karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir.¹⁶⁰

Buna göre, idari işlemin tesisindeki nihai amacı araştıran ve denetime tabi tutan amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetimine, denetime tabi idari işlem ancak yetki, şekil, sebep ve konu unsurları bakımından mevzuatın metnine uygun bulunduğu

¹⁵⁶ “(Y)etkisiz bir idare tarafından tesis edilmiş bir idari işlemin, idari yargıca yetkisizliği saptandıktan sonra, o konuda işin esasına inerek yargı denetimi yapılmasında hukuki isabet bulunmamıştır.” D10D, KT. 30.11.1987, E. 1986/1002, K. 1987/1915, DD, S. 70-71, ss. 534-35; Atay, *İdare Hukuku*, s. 473.

¹⁵⁷ “İdare Mahkemesince verilen ısrar kararında, dava konusu belediye meclis kararının belirtilen hukuka aykırılık hali tespit edilmesine rağmen bununla yetinilmeyerek, usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir plan değişikliği varmış gibi uyuşmazlık sebep ve amaç unsurları yönünden de incelenerek karar verilmiş ise de; belirtilen bu durum, dava konusu belediye meclis kararının iptali yolunda verilen ve sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.” DİDDK, KT. 09.10.2003, E. 2001/880, K. 2003/662 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

¹⁵⁸ *Akyılmaz, Sezginer, Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 389.

¹⁵⁹ Bkz. Ramazan Çağlayan, *İdarî Yargılama Hukuku*, 10. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 555 vd.; Ulu, *a.g.e.*, ss. 102-3.

¹⁶⁰ “İdareler belli sebeplerin varlığı halinde belli bir işlemi tesis etmek hususunda ‘bağlı yetki’ içinde bulunmadıkları durumlarda takdir yetkisini çeşitli seçeneklerden birini tercih ederek kullanabileceklerinden mahkemelerce işlemin yetkisiz merci tarafından tesis edildiğinin saptanması halinde salt bu saptamayla yetinilerek uyuşmazlığın esasına girilmemesi ve iptal kararı doğrultusunda yetkili olan makamın değişik seçenekler arasından birini tercih ederek işlem tesis etmesine olanak tanınması gerekmektedir.” D5D, KT. 06.06.1990, E. 1990/1941, K. 1990/1274 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Atay, *İdare Hukuku*, s. 473, dn. 74.

takdirde başvurulması gerekmektedir. İdare, bu yöndeki amacının haricinde, ancak tümüyle hukuka uygun hareket ettiği takdirde kendisine tanınan yetkileri kamu yararı amacı doğrultusunda kullanmış sayılır.¹⁶¹ Danıştay tarafından da ifade edildiği üzere, “*idari işlemlerin amacını oluşturan kamu yararı, ancak, işlemin kanunların koyduğu kurallara uygunluğu ile sağlanabilir. Yürürlükteki kanun hükümlerine açıkça aykırı olan bir idarî işlemin kamu yararına uygunluğundan söz edilemez*”.¹⁶² Buna göre amaç unsuru bakımından var olan denetim imkanının, yetki, şekil, sebep ve konu unsurları bakımından hukuka aykırılık bulunmayan idari işlemler üzerinde kullanılması, görüldüğü üzere, amaç unsurunun mahiyetine ve idari işlemin unsurları arasındaki yerine de uygundur.

B. GENEL OLARAK AMAÇ UNSURU

Genel olarak amaç unsuruna ilişkin açıklamaların amaç unsurunun tanımı (1.), tarihi gelişimi (2.), niteliği (3.) ve alanı (4.) değerlendirilmek suretiyle yapılması mümkündür. Bunun yanında, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin niteliği (5.) de tartışılmalıdır. Nihayet, doktrinde ve uygulamada sıkça ifade bulması dolayısıyla amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması arasındaki ilişkinin (6.) de değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Amaç Unsurunun Tanımı

Amaç, idari işlemler bağlamında, idari işlemin yapılması ile ulaşılmak istenen nihai neticedir.¹⁶³ Amaç unsuru ise, idari işlemin, bu işlemin tesisinde idarenin takip ettiği amacı veya idarenin idari işlemin tesis edilmesi ile gerçekleşmesini umduğu sonucu

¹⁶¹ Kaya, *Kararların Uygulanması*, s. 11.

¹⁶² D8D, KT. 28.12.1979, E. 1979/1978, K. 1979/3979, DD, S. 38-39, ss. 259-66; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 433; Bununla birlikte Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, sebep unsuru bakımından hukuka aykırı bir işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olabileceğini ifade etmektedir. *a.g.e.*, s. 435.

¹⁶³ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 316; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 382.

gösterir unsurudur.¹⁶⁴ İdari işlemin amaç unsuru, kanun koyucunun o kanunun uygulanması kapsamında idari işlemde beklediği nihai netice olmak gerekir.¹⁶⁵

İdari işlemlerin, idarenin takip etmekle yükümlü olduğu amaçtan başka bir amaçla tesis edilmemesi gerekliliğini ifade eden amaç unsuru bakımından hukuka uygun olarak tesis edilme zorunluluğu, daha önce de ifade edildiği üzere, idare hukukunun dayandığı temel ilkelerden de çıkan bir sonuçtur. Nitekim idareye kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanma yetkisinin tanınmasının da sebebi budur.¹⁶⁶ Özel hukuk kişilerinin aksine idare, idari işlemlerinin amacını seçmek konusunda serbest değildir. Danıştay kararlarında da sıklıkla ifade edildiği üzere, “*idari işlemlerde maksat daima kamu yararadır*”.¹⁶⁷

İdarenin gerçekleştirmekle yükümlü olduğu ve temsil ettiği kamu yararının somutlaştırılması yetkisi yasama organına ait olmakla birlikte, yargı organı da yorum yoluyla bu amacı ortaya çıkarmış olabilir.¹⁶⁸ Ancak, kanunla gösterilmiş olsun veya olmasın idari işlemlerin tesisinden beklenen nihai amaç, kamu yararı veya kamu yararının özel bir görünümünden ibarettir.¹⁶⁹ İdari işlemlere kıymet ve kuvvetini veren de bu amaçlara yönelik olarak tesis edilmiş olmalarıdır. Ancak, daha önce de ifade edildiği üzere kamu yararı, belirsiz bir kavramdır.

Amaç unsuru bakımından yapılan hukuka uygunluk denetimi kapsamında bir işlemin kamu yararından veya belirlenen özel amaçtan başka bir amaçla tesis edilip edilmediğinin denetiminin de, buna göre, kamu yararı kavramının tanımlanması yolundan

¹⁶⁴ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 316; Giritli, *a.g.e.*, s. 87; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 486; Tan, *a.g.e.*, s. 914; Atay, *İdare Hukuku*, s. 516; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 525; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 432; Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 248; Aynı yönde bkz. Özay, *a.g.e.*, ss. 499-500.

¹⁶⁵ Doktrinde idari işlemin amaç unsurunun, “kanun koyucunun idarî işlemle ulaşmak istediği, o işlemde beklediği nihai sonuç” olduğu da ifade edilmektedir. Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, s. 84; Aynı yönde bkz. Günay, *a.g.e.*, s. 160. Buna karşın idari işlemin amaç unsurunun, idarenin idari işlemin tesis edilmesinden beklediği nihai sonuç olduğu vurgulanmalıdır.

¹⁶⁶ Yaşla, *İdare Hukuku*, s. 140.

¹⁶⁷ D5D, KT. 06.03.1978, E. 1976/8097, K. 1978/744, DD, S. 32-33, ss. 406-8; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 416.

¹⁶⁸ Özay, *a.g.e.*, s. 500.

¹⁶⁹ Günay, *a.g.e.*, s. 160.

ziyade, bu amaçtan sapan amacın tespit edilmesi ile, her somut olay bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmak suretiyle tespit edilmeleri gerekmektedir.¹⁷⁰

Buna göre idari işlemin amaç unsurunun, idari işlemlerin genel olarak kamu yararı amacıyla yapılması zorunluluğu nedeniyle ve kamu yararının da belirsiz ve muğlak bir kavram olması karşısında, ancak amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık halinin tespiti ile tanımlanmasının mümkün olduğu görülmektedir.¹⁷¹ Bunun yanında, *Karahanoğulları*'nın da ifade ettiği üzere, “*karşıt çıkarlarla bölünmüş bir toplumsal yapıda kamu yararı ancak olumsuzlanarak tanımlanabilir*”.¹⁷²

Doktrinde, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tanımlanmasında, genel olarak kelime farklılıklarıyla, birbirine yakın ifadeler kullanılmaktadır.¹⁷³ Buna göre amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, ekseriyetle, “kamu yararına aykırı”,¹⁷⁴ “kamu yararı dışında”¹⁷⁵ veya “kamu yararından başka”¹⁷⁶ bir amaçla yapılmış idari işlemler bakımından söz konusu olan sakatlık hali olarak tanımlandığı görülmektedir.¹⁷⁷ Ancak belirsiz bir hukuki kavram olan kamu yararından açıkça ayrılması itibarıyla amaç

¹⁷⁰ Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 393.

¹⁷¹ *a.yer.*

¹⁷² Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 505.

¹⁷³ Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 22-23.

¹⁷⁴ “Gerek tüm idari işlem ve kararlar için genel ve değişmez nitelikte olan kamu yararına ve gerekse bazı idari işlem ve kararlar için öngörülmuş bulunan daha somut ve özel maksatlara aykırı olarak yapılmış bulunan işlemler, maksat ögesi bakımından hukuka aykırı olacaktır.” Günday, *a.g.e.*, s. 161; “İdari işlemlerin amacı kamu yararı olduğuna göre, kamu yararına veya kanun koyucunun özel olarak belirttiği amaca aykırı olan işlemlerin ‘amaç unsuru bakımından hukuka aykırı’ olacakları kuşkusuzdur.” Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 417; “Maksat bakımından hukuka aykırılığın, kamu yararına aykırı amaç güdülmesi ve kanunun özel amacına aykırı işlem yapılması şeklinde iki türü bulunmaktadır.” Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 383.

¹⁷⁵ “(B)ütün yönetsel işlemler, biçimi ve konusu ne olursa olsun, tümü kamu yararı için yapılır. Yönetimin kamu yararı dışında bir amaç gütmesi durumunda, yapmış olduğu işlem, ‘amaç’ yönünden hukuka aykırı olur ve iptali gerekir.” Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 241.

¹⁷⁶ Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 393; “Yetki saptırması, bir idari makamın yetkilerini kullanması gerektiği amaçla değil, bir başka amaçla kullanmasıdır.” Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 978; “Bir idari tasarruf salâhiyetli makam tarafından şekline uygun olarak, ve hiç bir kanun veya nizamı ihlâl etmeksizin, yani kanuniliğin bütün zahiri vasıflarını ihtiva etmekle beraber, umumî veya kanuni menfaatin elde edilmesi, korunması ve hizmetin iyi işlemesinden gayri bir maksatla yapılmış ise, burada yetki saptırmasından bahsedilebilir.” Giritli, *a.g.e.*, s. 94.

¹⁷⁷ Buna karşın, söz konusu ifadelerle birlikte yer veren yazarlar da bulunmaktadır; “Kamu yararı dışında, kamu yararına aykırı olarak kişisel, siyasi ve özel kişileri korumak amacı güdülmesi hallerinde yetki saptırması söz konusu olur.” Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, s. 85; “(K)amu yararı dışında ve ona yabancı herhangi bir sonucu elde etmek için girişilen etkinlik ve bu nedenle yapılan işlemlerin ‘maksat’ yönünden aykırıdır.” Özay, *a.g.e.*, s. 501; “İdari işlemin amacını kamu yararına yabancı veya aykırı niyetlerin, hatta kişisel düşüncelerin oluşturmasına yetki saptırması denir. Yetkili kişi makamların karar alırken kendi özel amaçlarını kanunun amacı yerine koymaları sonucu ortaya çıkan sakatlıktır.” Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 381.

unsuru bakımından hukuka aykırılığın, “kamu yararı dışında” veya “kamu yararından başka” bir amaçla yapılmış idari işlemler olarak tanımlanmasının yerinde olduğu tespit edilebilir.

Bu bağlamda, Fransız ve Türk idare hukukunda yapılan tanımları değerlendiren Dündar takip edilerek, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın şu unsurlardan müteşekkil olduğu ifade edilebilir: *Öncelikle*, idarenin birtakım yetkileri bulunmaktadır. *İkinci olarak*, bu yetkiler idareye belirli amaçların gerçekleştirilmesi için verilmiştir. *Üçüncü olarak*, bu amaçlar kamu yararına veya somutlaştırılmış bir kamu yararına ilişkindir. *Son olarak* da, idarenin sahip olduğu yetkileri kamu yararı dışında kalan bir amaçla kullanması söz konusudur.¹⁷⁸

Bu bağlamda, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tespiti için sorulan soru da “*idare bu işlemi yaparken kamu yararı dışında bir amaç gütmüş müdür?*” sorusudur.¹⁷⁹ Kamu yararı dışında bir amaçla tesis edilen işlemler ise, amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Danıştay tarafından ifade edildiği üzere, “*(i)dari tasarrufların amacı kamu yararını sağlamak, kamu hizmetlerini müessir, istikrarlı, devamlı, intizamlı ve verimli olarak yerine getirmektir. Bu amaçlara yöneltilmemiş bu amaçlardan başka amaçları sağlamak gayesini güden tasarruflar maksat bakımından sakattır.*”¹⁸⁰

Buna göre, kamu yararı dışında veya kamu yararından başka bir amaçla yapılan idari işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıkları söz konusu olacağından, idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığının tam tanımına, ancak “ayıklama yöntemiyle” ulaşılabilmektedir.¹⁸¹ Tanımına ancak ayıklama metoduyla ulaşılabilmesi dolayısıyla, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık hallerinin tümüyle yargı içtihatları ile ortaya çıkmış ve benimsenmiş olduğu açıktır.¹⁸²

¹⁷⁸ Erol Dündar, “Maksat Denetimi”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1976, s. 168.

¹⁷⁹ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 241.

¹⁸⁰ DİBK, KT. 03.06.1972, E. 1965/20, K. 1972/15, DD, S. 9-10, ss. 189-95; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 433.

¹⁸¹ Özay, *a.g.e.*, s. 501.

¹⁸² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 418.

İdari işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık halleri olarak doktrinde, yetki saptırmasının (*détournement de pouvoir*) karşılığı olan genel amaç bakımından hukuka aykırılık ve özel amaç bakımından hukuka aykırılık ve usul saptırması (yöntem saptırması, *détournement de procédure*) gösterilmektedir.¹⁸³ Buna karşın Türk idare hukuku uygulamasında idarenin takdir yetkisinin “kamu yararı ve hizmet gerekleri” yönünden de denetlenmesi ve idari işlemlerin tesisinde yeterli ve haklı bir sebebe dayanılmasının aranılması ve bunların da çoğunlukla amaç unsuru bakımından yapılan denetim olarak ifade edilmesi karşısında, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın hizmetin işleyişi ile ilgili de bir yönünün bulunduğu kabulü gerekmektedir.¹⁸⁴ Dolayısıyla, Türk idare hukuku bakımından amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, Fransız idare hukukunda kullanılan “yetki saptırması” kavramından daha geniş bir uygulama alanına sahiptir.¹⁸⁵ Bu husus üçüncü bölümde ayrıca değerlendirilecektir.

2. Amaç Unsurunun Tarihi Gelişimi

Kaynağı Fransız idare hukuku olan amaç bakımından hukuka aykırılık denetiminin¹⁸⁶ tarihi gelişimi Fransız idare hukuku (a.) ve Türk idare hukuku (b.) bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zira Türk idare hukukunun gelişimi sürecinde büyük ölçüde Fransız idare hukuku örnek alınmıştır.¹⁸⁷ Nitekim “Şura-yı Devlet” ifadesinin dahi “Conseil d’État” ifadesinin “harfi harfine çevirisi” olduğu doktrinde ifade edilmektedir.¹⁸⁸

a. Fransız İdare Hukukundaki Gelişimi

Fransız idare hukukunda, 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kararname ile “*yargı fonksiyonu, idari fonksiyondan ayrıdır ve hep ayrı kalacaktır; yargıçlar, herhangi bir*

¹⁸³ *a.g.e.*, s. 418 vd.

¹⁸⁴ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 516.

¹⁸⁵ Alan, “Konu Unsuru”, s. 360.

¹⁸⁶ Pekiner, *a.g.e.*, s. 123.

¹⁸⁷ Balta, *a.g.e.*, ss. 142-43.

¹⁸⁸ Gedikli, *a.g.e.*, s. 5.

şekilde idarenin işleyişini bozamaz, aksi davranış suçtur” hükmü düzenlenmiş ve idari rejimin temelleri atılmıştır.¹⁸⁹ İptal yetkisinin temelleri ise 7-14 Ekim 1790 tarihli Kararname’de bulunmaktadır. Bu Kararname ile “*idari teşkilata karşı ileri sürülen yetkisizlik iddiaları, hiçbir surette adliye mahkemelerinin görevine girmez. Bu iddialar, genel idarenin başı olan kral önünde ileri sürülebilir.*” hükmü düzenlenmiş¹⁹⁰ ve idareye karşı yapılacak yetkisizlik başvurularını çözme görevi Krala ve dolayısıyla Kral Konseyi’ne verilmiştir. Bunun yanında, adli yargının yetkisizlik iddialarını çözüme kavuşturmak konusunda yetkili olmadığı tekrar edilmiştir.¹⁹¹ 1795 tarihli bir Kararname ile de idari işlemlere karşı mahkemelerde dava açılmayacağı hükme bağlanmıştır.¹⁹²

Hukuk devleti düşüncesinin doğmasından çok daha önce de kabul gören ve Fransa’da da uygulanan idareye başvuru yolu dışında,¹⁹³ 13 Aralık 1799 Anayasası ile ikinci kez kurulan ve 26 Aralık 1799 tarihli bir düzenleme ile, idari konularda ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin çözüm önerileri sunmakla görevlendirilen¹⁹⁴ Devlet Konseyi¹⁹⁵ (CE) döneminde yargı terminolojisi ortaya çıkmaya başlamış ve idari işlemlerin hukuka aykırılık sebepleri de içtihatlarla belirginleşmeye başlamıştır.¹⁹⁶

İlk defa 1791 tarihli Anayasa’da kullanılan “yetki aşımı” ifadesi, adli yargı organlarının, yetkilerini aşarak yürütme ve yasama organlarının görev alanına giren bir konu hakkında karar vermiş olması halini ifade edecek biçimde kullanılmıştır. Söz konusu düzenleme ile yetki aşımı halinde yargı kararlarına karşı temyiz mahkemesine

¹⁸⁹ Karahanoğulları, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, s. 31; Fransa’da idarenin yargı önünde ayrıcalıklı bir yerinin olması gerektiği düşüncesi, daha önce mahalli yargı mercileri konumunda olan “Parlament”lerle yaşanan olumsuz deneyime dayandırılmaktadır. Nitekim 1661 yılında da 14. Louis tarafından “Parlament”ların devlete ve idareye ilişkin işlere karışması yasaklanmış ve bu yetkiler Kral Konseyine bırakılmıştır. Celal Erkut, “Fransa’da Conseil d’État’ın Sosyolojik ve Tarihsel Açından Gelişimi”, *İHİD*, C. 4, S. 1-3 (1983), s. 44; Yıldızhan Yayla, “Conseil d’État (Yapısı, İşlevi ve Yaklaşımı Üstüne)”, *İHİD*, C. 1, S. 1 (1980), s. 80.

¹⁹⁰ Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 34-35; Güler Mermut, “İptal Dâvalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1976, s. 302.

¹⁹¹ Karahanoğulları, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, s. 40.

¹⁹² Çağlayan, *Başvuru Yolları*, s. 31.

¹⁹³ Tüzemen, *a.g.e.*, ss. 700-702.

¹⁹⁴ Çağlayan, *Başvuru Yolları*, s. 35.

¹⁹⁵ Fransız İhtilalinden sonra bir müddet görevde tutulan Kral Konseyi, 1791 yılında kaldırılmış ve yerine Devlet Konseyi kurulmuştur. Buna karşın 10 Ağustos 1792’de Devlet Konseyi kaldırılarak yerine Geçici Yürütme Konseyi kurulmuştur. Bu konsey de 1 Nisan 1794 yılında kaldırılarak tüm yetkileri Kamu Selamet Komitesine devredilmiştir. Karahanoğulları, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, ss. 40-41; Yayla, “Conseil d’État”, s. 80.

¹⁹⁶ Karahanoğulları, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, s. 42.

başvurulabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla, esas olarak kuvvetler ayrılığı ilkesini temin etmek üzere düzenlenmekle yetki aşımı başvurusu imkânı, CE içtihatlarıyla idarenin yetkisizlikle malul işlemlerini kapsayacak biçimde genişletilmiştir.¹⁹⁷

İdari işlemlerin hukuka aykırılık sebepleri belirginleşmeye başlamasına karşın, CE'ye yapılan yetki aşımı başvuruları (davaları) ile diğer başvuruların birbirinden ayrılmaya başlaması 1812 yılını bulmuştur. Bu süreçte, daha önce bakanların idari yargı bağlamında kullandığı yetkileri kullanmasını engelleyen ve ilk derece mahkemesi olarak görev yapan Konsey, “bakan-yargıç” olarak adlandırılan sisteme geri dönmüştür ve başvuruların kendisinden önce bakanlara yapılması esasını yeniden kabul etmiştir. Bununla birlikte Konsey, 29 Aralık 1812 tarihli kararında kabul ettiği ve sonraki kararlarında geliştirdiği istisna ile yetki aşımı ve yetki tecavüzünü içerir yetkisizlik iddialarını doğrudan ele almaya başlamıştır. Başvurular konusunda yapılan bu ayırım ile yetki aşımı başvuruları (davaları) diğer başvurulardan ayrılmış ve ayrı bir kimlik kazanmıştır. Buna karşın yetki aşımı davalarının kimliğinin belirginleşmesi, CE'nin ilk defa 24 Mart 1832 tarihli kararında 7-14 Ekim 1790 tarihli kanuna atıf yaparak kendisini idari uyuşmazlıklar bakımından yetkili görmeye başlaması ile gerçekleşmiştir.¹⁹⁸

1852 yılından sonraki İkinci İmparatorluk döneminde ise yetki aşımı davası kesin olarak özgün bir nitelik kazanmıştır.¹⁹⁹ CE'nin, içtihatlarla ortaya çıkan tüm gelişmelere karşın, yargılama işlevi hususunda açıkça yetkilendirilmesi²⁰⁰ ise tutuk adalet sisteminin terk edilerek yetkili adalet (devredilmiş adalet) sistemine geçilen Üçüncü Cumhuriyet döneminde, 24 Mayıs 1872 tarihli kanun ile gerçekleşmiştir.²⁰¹ Bu Kanun ile CE'ye uyuşmazlıklar hakkında kesin karar verme yetkisi tanınmıştır.²⁰² Bu tarihten itibaren bağımsız bir yargı yeri haline gelen CE, kararlarını da doğrudan “Fransız halkı adına” vermeye başlamıştır.²⁰³

¹⁹⁷ Gürsel Kaplan, *Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, Bursa: Ekin Yayınevi, 2016, s. 53.

¹⁹⁸ Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, ss. 42-43; Kaplan, *Başvuru Yolları*, s. 53.

¹⁹⁹ Çağlayan, *Başvuru Yolları*, s. 36.

²⁰⁰ Kaplan, *Başvuru Yolları*, s. 54.

²⁰¹ Erkut, “Conseil d'État”, ss. 46-49; Tüzemen, *a.g.e.*, ss. 711-12; Sırrı Düğer, “Anglosakson ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde İdarenin Yargısal Denetiminin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi”, *YBHD*, S. 1 (2019), s. 71.

²⁰² Kaplan, *Başvuru Yolları*, s. 56.

²⁰³ Yayla, “Conseil d'État”, s. 81; Çağlayan, *Başvuru Yolları*, s. 32.

İkinci İmparatorluk döneminden önce içtihatlarla ortaya çıkan ilk hukuka aykırılık sebebi olan ve yetki aşımı veya yetki tecavüzü olarak görünen “yetkisizlik”, idarenin mahkemelerin veya başka bir idari birimin yetki alanına müdahalesinin önlenmesine yönelik genel iptal sebebi olarak,²⁰⁴ şekil bakımından ağır hukuka aykırılıkları da içerir şekilde değerlendirilmiştir.²⁰⁵ Bununla birlikte, 1852 tarihine kadar olan dönemde esas bakımından hukuka aykırılık, “yetkisizlik” kapsamında kabul edilmemiştir.²⁰⁶ İkinci İmparatorluk döneminden sonra ise, özellikle “yargılamak aynı zamanda idare etmektir” düşüncesinin terk edilerek “yargılamak, yargılamaktır” anlayışının benimsenmeye başlaması ve Yargıtay uygulamasına ait kanuna aykırılık (*illégalite*) kavramının da benimsenmesi suretiyle esas bakımından denetim de kabul edilmeye başlanmış ve yargısal denetim alanı gelişmeye başlamıştır.²⁰⁷ Bu dönemde CE, yetkilerini tüm idari işlemleri kapsayacak biçimde genişletmiştir. Bu bakımdan, hükûmetin bu gelişmelere karşı çıkmaması da bu genişlemeyi kolaylaştıran etkenlerden birisi olmuştur.²⁰⁸

Genel iptal sebebi olan “yetkisizlik”in esas bakımından hukuka aykırılığı da kapsayacak biçimde genişlemesi, daha önce de ifade edildiği üzere, üçüncü hukuka aykırılık sebebi (*cas d’ouverture*) olarak yetki saptırmasının kabul edilmesiyle gerçekleşmiştir.²⁰⁹ Doktrinde ifade edildiği üzere ilk halde yapılan denetim, objektif alanda kalınarak, maddi olaylara dayanılarak yapılan bir denetimken, yetki saptırmasının açıkça kabul edilmesiyle yapılan denetim, idarenin niyetini de dikkate alan bir denetim haline gelmiştir. Yetkisizliği objektif olarak irdeleyen ilk duruma “yetki tecavüzü” (*excés de pouvoir*) denmekte iken, ikinci duruma “yetkinin saptırılması” (*détournement de pouvoir*) adı verilmiştir.²¹⁰

²⁰⁴ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 318.

²⁰⁵ Ender Ethem Atay, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararının Uygulanması”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü*, 139. Yıl, Ankara: Danıştay Matbaası, 2008, s. 26.

²⁰⁶ Karahanoğulları, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, s. 43.

²⁰⁷ *a.g.e.*, ss. 44-45.

²⁰⁸ *a.g.e.*, s. 46.

²⁰⁹ Pekiner, *a.g.e.*, s. 123; Tüzemen, *a.g.e.*, s. 710; *Giritli*, yetki ve şekil bakımından iptal sebeplerinin kabul edilmesinin ardından zamanla konu unsuru bakımından hukuka aykırılığın bir iptal sebebi olarak değerlendirildiğini kabul etmektedir. *Giritli*, *a.g.e.*, s. 84; Mermut, *a.g.e.*, s. 302; Kanaatimizce bu durum, esasen, ağır hukuka aykırılıkların yetki saptırmasının ortaya çıkmasından ve kullanılmasından önce de bir iptal sebebi olarak değerlendiriliyor olmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Karahanoğulları, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, ss. 43-44.

²¹⁰ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 318.

Yetki saptırmasının kabulü hukuk devleti ilkesi ve idari işlemlerin denetimi bakımından önemli bir merhale olmakla birlikte, özellikle otoriter bir yönetim anlayışının benimsendiği İkinci İmparatorluk döneminde ortaya çıkması bakımından sürpriz bir gelişme olarak da değerlendirilebilmektedir.²¹¹ Zira bu halde incelemeyi yapan mahkeme, yetki saptırmasının var olup olmadığının tespiti için idari işlemi tesis eden kişinin niyetini irdeler ve o kişinin niyetinde kamu yararından sapma olup olmadığını araştırır. Bu denetim sonucunda mahkeme, açıkça kamu yararı dışında bir amaç güdüldüğünü tespit ederse, günümüzdeki haliyle, ortada yetkili bir merci tarafından, kanunda belirlenen şekil ve usul şartlarına uyularak, kanunda gösterilen sebeplerle ve kanunda belirlenen hukuki sonucu tesis etmeye yönelik olarak tesis edilen bir işlem dahi olsa söz konusu işlemi hukuka aykırı bir işlem olarak değerlendirir.²¹²

Auby, hükûmet tarafından yetki saptırması gibi bir denetimin kabullenilmesinde iki farklı hususun etkili olduğunu ifade etmektedir. Bunlardan ilki, 3. Napolyon dâhil İmparatorların tümünün kamusal özgürlüklerin kısıtlanmasının halkın tepkisini çekebileceğinin daima farkında olmasıdır ki, bu sebeple, idarenin hukuka aykırı ve keyfi olarak hareket edemeyeceği yolunda halka sunulan bu güvence de dengeleyici bir unsur olarak kabul edilmiştir. Nitekim bu dengenin temini için yetkisizlik başvurularında avukatla temsil edilme yükümlülüğü de kaldırılmış ve dolayısıyla bu yola başvurulması daha ucuz hale getirilmiş ve kolaylaştırılmıştır.²¹³

Yetki saptırması yönünden yapılan denetiminin kabul görmesinin ikinci sebebi olarak ise, bu dönemde merkeziyetçi geleneğin terk edilmesi ve adem-i merkeziyet anlayışının benimsenmesi suretiyle yerel yönetimlerin güçlendirilmesine karşın, deneyim sahibi olmadıkları konularda yetkilendirilen yerel yönetimlere karşı merkezi yönetimin güvensizliği gösterilebilir ki merkezi yönetimin bu denetim imkânını az veya çok öğretici amaçlarla kabullenmiş olması mümkündür.²¹⁴ Nitekim yetki saptırmasıyla malul olduğuna karar verilen ilk idari işlemlerin mahalli idareler tarafından tesis edilen işlemler

²¹¹ *Auby, a.g.e., s. 551.*

²¹² *Schwartz, a.g.e., ss. 216-17.*

²¹³ *Auby, a.g.e., s. 551.*

²¹⁴ *a.yer.*

olması da bunu destekler niteliktedir. Buna karşın CE'nin bu denetim alanını, çok kısa bir süre içerisinde, merkezi yönetim üzerinde de kullanmaya başladığı ifade edilmektedir.²¹⁵

Yetki saptırması sebebiyle hukuka aykırılık bakımından verilen ilk kararın, açık olarak bu yönde bir ifade bulunmamasına karşın, 19 Mayıs 1858 tarihli “Vernhes” kararı olduğu genel olarak kabul edilmektedir.²¹⁶ Yetki saptırması teorisinin klasik formülasyonu ise ancak 25 Şubat 1864 tarihli “Lesbats” kararından sonra ortaya çıkmıştır.²¹⁷ Buna karşın hangi kararda yetki saptırması kavramından açıkça bahsedildiği konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır.²¹⁸ Bugün kabul gördüğü haliyle “yetki saptırması” (*détournement de pouvoir*) kavramını ise CE, 1910 yılından sonraki kararlarında kullanmaya başlamıştır. Bu kavramın Fransız mevzuatına girişi ise 31 Mart 1919 tarihli Harp Emekliliği Kanunu'nun 43'üncü maddesi ile olmuştur.²¹⁹

Bununla birlikte, yetki saptırması bakımından yapılan denetimin, açık olarak ifade edilmemesine karşın, daha Birinci İmparatorluk döneminde yapıldığı da doktrinde ifade edilmektedir. Yetki saptırması bakımından denetimin yapılıp yapılmadığı açıkça ifade edilmeyen bu kararlarda da esasen yetkisizlik ile birlikte “yetkinin yerinde kullanılmaması” denetiminin yapıldığı savunulmakta ve bu doğrultuda farklı yazarlarca, farklı CE kararlarına atıf yapılmaktadır. Bu bakımdan, yetki saptırması yönünden yapılan denetiminin temellerinin atıldığı karar olarak 25 Mayıs 1811 tarihli “Outin” kararına da işaret edilmektedir.²²⁰

Bahsi geçen “Vernhes” kararına konu olayda, Trouville Belediyesi tarafından, belirli bir plajda, kurumun kabinlerinden istifade etmiş olsun veya olmasın denize giren

²¹⁵ *a.yer*; Dündar, *a.g.e.*, ss. 168-69.

²¹⁶ Giritli, *a.g.e.*, s. 99; *Sezginer* de amaç bakımından hukuka aykırılığın 19'uncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren bilinmesine ve kararlarda dağınık olarak yer almasına karşın, sadece yetki kuralları çerçevesinde değerlendirme yapılması dolayısıyla ayrıca amaç bakımından hukuka aykırılığa değinilmediğini ifade etmektedir. *Sezginer, Amaç Unsuru*, ss. 38-39; Aynı yönde bkz. Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 318.

²¹⁷ Auby, *a.g.e.*, s. 550; “Conseil d'État'nın 6 Mart 1857 tarihli ‘Bédier’ kararında da görüleceği gibi, 1857’de amaç bakımından hukuka aykırılık kabul edilmiyor. Ancak hükümet komiseri *Aucoc*, 1864 ve 1865 yıllarındaki ‘commune de Hautmont’ ve ‘ville de Marseille’ kararlarında, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık kavramının mecburiyetinin farkındadır. ilk tartışma götürmez uygulama ise 25 şubat 1864 tarihli ‘Lesbats’ kararında görülmektedir.” Landon, *Le Recours Pour Excès De Pouvoir Sous Le Regime De La Justice Retenue*, Paris, 1942, 136-37 (’den aktaran) *Sezginer, Amaç Unsuru*, s. 36.

²¹⁸ *a.yer*.

²¹⁹ *a.g.e.*, s. 41.

²²⁰ Giritli, *a.g.e.*, ss. 99-100.

herkese, bir tür vergi ödeme yükümlülüğü getiren bir işlem tesis edilmiştir. Ayrıca bu düzenlemeyle söz konusu vergiyi ödemeyi reddedenlerin denize girmekten yasaklanacağı da belirtilmiştir. CE, bu işlem bakımından yaptığı incelemede, sebep ve amaç unsuruna açıkça değinmemekle ve bu yönde bir değerlendirme yapmamakla birlikte, belediyenin kolluk yetkisine dayanarak söz konusu işlemi tesis etmesini gerektirecek bir sebebin mevcut olmadığını tespit etmiş ve bu sebeple ilgili işlemi iptal etmiştir.²²¹ *Beurdeley*, bu kararda “kolluk yetkisine gizlenmiş mali menfaat” teorisinin de temellerinin atıldığını ileri sürmüştür.²²²

Yetki saptırmasının tarihi gelişimi bakımından ayrıca 13 Haziran 1860 tarihli “Conte de Clérmont – Tonnerre” kararının da üzerinde durulmaktadır. Söz konusu kararda, idarenin elinde bulunan kolluk yetkisinin mali menfaat temin etmek amacıyla kullanılmayacağı açıkça vurgulanmıştır. Karara konu olay, özetle şu şekilde meydana gelmiştir: İdare, üzerinde nakliyat yapılmasına uygun olmayan bir nehirden su borularının geçirilmesine karar vermekle birlikte, söz konusu su borularının geçirilmesi için bu nehrin kenarında taşınmazı bulunan bir hak sahibinden, kendisinin nehirden istifade etmesine engel olacak bayındırlık işleri dolayısıyla tazminat talebinden feragat etmesini istemiştir. CE ise, idarenin nehir kıyısında taşınmazı bulunanların haklarını kullanması üzerinde belirli bir kolluk yetkisine sahip olduğunu kabul etmekle birlikte, bu yetkinin mali menfaat temin etmek amacıyla kullanılmayacağını ifade etmiştir. Özellikle bu karardan sonra CE'nin idari işlemleri yetki saptırması bakımından incelemek konusunda tereddüt etmediği vurgulanmaktadır.²²³

Yetki saptırması bakımından yapılan denetimin klasik formülasyonunun belirlendiği ifade edilen “Lesbats” kararında ise CE, idarenin bir şirketle yaptığı anlaşma dolayısıyla başka bir nakliye şirketinin arabalarının garda durmasına izin vermemesi yönündeki işlemini, idareye tanınan kolluk yetkisine yabancı bir amaç güdülmüş olması dolayısıyla iptal etmiştir.²²⁴

Amaç unsuru bakımından yapılan denetimin ortaya çıktığı kararların irdelenmesi aşamasında yaşanan bu görüş ayrılığı, esasen, bizatihi yetki saptırması terimi bakımından

²²¹ *a.g.e.*, ss. 100-101.

²²² *a.g.e.*, s. 101; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 36.

²²³ Giritli, *a.g.e.*, s. 101.

²²⁴ *a.yer.*

yapılan değerlendirmelere ilişkin bir ayrılıktan kaynaklanmaktadır. Yetki saptırmasını yetkisizliğin bir türü olarak değerlendiren yazarlar, doğal olarak, CE'nin yetkisizlik sebebiyle iptal ettiği kararlarda amaç bakımından hukuka aykırılığı aramışlar ve bu sebeple "Outin" kararına işaret etmişlerdir. Söz konusu kararda CE, kamu yararı gerekçesiyle akarsular rejimini düzenlemeye yetkili olan bir valinin, adliye mahkemelerinin yetkili olduğu bir hususta, özel şahışlar arasındaki bir anlaşmazlığı gidermek amacıyla aldığı kararı yetkisizlik sebebiyle iptal etmiştir. Amaç bakımından hukuka aykırılığı yetkisizliğin bir türü olarak gören yazarlar da, bu sebeple, bahsi geçen kararı bu hususta verilen ilk karar olarak değerlendirmişlerdir.²²⁵

Öte yandan, merkezi yönetimin işleminin yetki saptırmasıyla malul olduğunun tespit edildiği ve bu bağlamda yetki saptırmasının bütün idari mercilerin işlemlerine karşı başvurulabilir nitelikte bir iptal sebebi olarak kabul edildiği ilk kararın ise, 26 Kasım 1875 tarihli "Paris et Laumonier-Carriol" kararı olduğu ifade edilmektedir.²²⁶ Söz konusu karar, 2 Ağustos 1872 tarihli bir kanunun uygulanmasında ortaya çıkan bir uyuşmazlık neticesinde verilmiş olup ilgili kanun ile kibrit imal ve satışı tekeli devlete mal edilmekle birlikte, kibrit imal eden mevcut fabrikalara belirli bir tazminat verilmesi öngörülmüştür. Buna karşın Maliye Bakanlığı, söz konusu tazminatı ödenememek için ilgili fabrikaların tehlikeli ve sağlığa zararlı olmaları sebebiyle kapatılmalarına karar verilmesini istemek yoluna gittiğinden, CE, dava konusu işlemin yetki saptırmasıyla malul olduğuna hükmetmiştir.²²⁷

Yetki saptırması teorisi,²²⁸ Vidal'in tespitiyle, ilk defa 1857 yılında Landon tarafından ortaya konulmuş,²²⁹ "yetki saptırması" kavramı ise kendisi aynı zamanda bir CE üyesi olan *Léon Aucoc* tarafından ilk basımı 1876 yılında yapılan eserinde kullanılmıştır. *Edouard Laferrière* ise bu teorinin sistematik izahını yapan ilk kişi olmuştur.²³⁰

²²⁵ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 37.

²²⁶ Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 381.

²²⁷ Dündar, *a.g.e.*, s. 169.

²²⁸ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 318.

²²⁹ Pekiner, *a.g.e.*, s. 123.

²³⁰ Auby, *a.g.e.*, ss. 550-51.

Aucoc'nun, ilk basımı 1876 yılında yapılan “Conferences sur le Droit Administratif” adlı eserinde, iptal davasını ve dolayısıyla yetki tecavüzü teorisini açıklarken, idarenin kolluk yetkilerini yerinde kullanmaması veya bu yetkilerini suistimal ederek kullanması durumlarına işaret etmekle yeni bir hukuka aykırılık sebebi düşüncesine açıkça yer verdiği ifade edilmektedir. Nitekim bu eserin yayımlanmasının ardından idarenin mevzuatta öngörülenin aksine dini, siyasi ve mali amaçlarla yapmış olduğu işlemler dolayısıyla idare aleyhine yapılan başvurularda hissedilir bir artış meydana geldiği vurgulanmaktadır. *Aucoc*'nun eserinin yayımlanmasından önce, 19'uncu yüzyılın ilk yarısında kabul gören idarenin mutlak takdir yetkisine sahip olduğu düşüncesi sorgulanmaya başlanmış olsa da, *Aucoc*'nun bu çalışmasından sonra CE idarenin sahip olduğu takdir yetkisini denetleyerek idarenin niyet ve maksadını incelemeye başlamıştır. CE'nin, bu yöndeki kararlarında *Aucoc*'nun yetki saptırmasına ilişkin görüşü doğrultusunda “*idare, haiz olduğu zabıta salahiyetlerini bu salahiyetlerin kendisine tevcih edilmiş olduğu mevzudan başka bir mevzuda kullanmıştır*” ifadelerine yer verdiği ifade edilmektedir.²³¹

Lafferrière ise, *Aucoc*'nun idarenin yetkili olduğundan başka bir konuda işlem tesis etmesi yönündeki görüşünün aksine, yetki saptırması kavramını daha geniş kapsamlı bir kavram olarak kullanmış ve formüle etmiştir.²³² *Lafferrière*'in, ilk basımı 1888 yılında yayımlanan “*Traité de la Juridiction Administrative*” adlı eserinde yetki saptırılması kavramını hem yetkisizliğin bir görünümü olan idarenin yetkisi dışında hareket etmesini hem de idarenin görevine yabancı bir amacı takip etmesini kapsayacak biçimde kullandığı doktrinde ifade edilmektedir.²³³

Görüleceği üzere, *Lafferrière* tarafından idarenin yetkili olduğu işlemlerde de amaca aykırılığın gündeme gelebileceğinin kabul edilmesi, yetki saptırması kavramının gelişimi bakımından çok önemlidir.²³⁴ Nitekim *Lafferrière*'in bu yöndeki çalışmasının ardından CE'nin de kararlarında “*memurun yetkilerinin, bu yetkilerin kendisine tevcih edilmiş olduğu maksattan ayrı bir maksatla kullanıldığı*” şeklinde ifadeler yer vermeye

²³¹ Giritli, *a.g.e.*, ss. 101-2.

²³² Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 41.

²³³ “Bu kanuna, hukuka aykırılık hali, ya memurun kullandığı vasıtalarla (salâhiyetlerle) takip etmeğe hakkı olmadığı, veya İdarenin salâhiyetleri dışında olduğu için tamamen memnu olan bir maksat takip etmesinden doğar.” Giritli, *a.g.e.*, s. 102.

²³⁴ *a.g.e.*, ss. 102-3.

başladığı ifade edilmektedir. 1910 yılından sonraki kararlarında ise CE, yukarıda ifade edildiği üzere, açıkça “yetkinin saptırılması” terimini kullanmaya başlamıştır.²³⁵

Yukarıda da ifade edildiği üzere, yetkisizlikten ayrılarak ayrı bir kimlik kazanan “yetki saptırması”, idarenin kolluk yetkisinin mali çıkar elde etmek amacıyla kullanılmasının engellenmesi suretiyle ortaya çıkmıştır. Nitekim, başlarda ancak objektif gerekçelerle yetki saptırmasının varlığının ortaya konulabildiği durumlarda idari işlemler yetki saptırması gerekçesiyle iptal edilmekte iken,²³⁶ bugün itibarıyla ise yetki saptırması, idareye tanınan yetkilerin tanınma amacı dışında ve özellikle şahsi, siyasi ve mali çıkar elde etmek amacıyla kullanılması durumunda gündeme gelen bir hukuka aykırılık sebebi olarak kabul edilmektedir.²³⁷

Yetki saptırması bakımından zaman içerisinde ortaya çıkan bu gelişmelere karşın, yetki saptırmasının eski önemini kaybettiği sıklıkla ifade edilmektedir.²³⁸ Yetki saptırması, uzunca bir süre idarenin takdir yetkisinin bulunduğu işlemlerin tek denetim yolu olarak kalmış²³⁹ ve idari işlemlerin yargısal denetiminin işlemin esasını da kapsayacak biçimde genişlemesine vesile olmuşken,²⁴⁰ çeşitli sebeplerle önemini kaybetmiştir. Yetki saptırması yönünden yapılan denetimin önemini kaybetmesinin, özellikle idarenin kendisine tanınandan başka amaçlarla hareket ettiği durumlarda dahi bunun çoğu zaman gizlenebilir nitelikte olması, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın objektif olarak ortaya konulmasının zorluğu ve de sebep unsuru bakımından denetimin genişlemesinin neticesinde meydana geldiği ifade edilmektedir.²⁴¹ Nitekim *Gözler*, yukarıda ifade edildiği üzere, sebep unsuru bakımından hukuka aykırılık denetiminin ardından konu unsuru bakımından hukuka aykırılığın da kabul edilmesi ile amaç unsuru bakımından yapılacak denetime ihtiyaç kalmadığını ifade etmektedir.²⁴²

²³⁵ *a.g.e.*, s. 103; Alan, CE'nin 10 Mayıs 1912 tarihli bir kararını bu hususta örnek olarak aktarmakta ve söz konusu davada Kanun Sözcüsü tarafından “yetki saptırması” kavramının açıkça kullanıldığını ifade etmektedir. Alan, “Konu Unsuru”, ss. 345-46.

²³⁶ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 318.

²³⁷ Giritli, *a.g.e.*, s. 104.

²³⁸ Erman Bayraktar, “Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1976, s. 269.

²³⁹ Dündar, *a.g.e.*, s. 180.

²⁴⁰ Pekiner, *a.g.e.*, s. 123; Tüzemen, *a.g.e.*, s. 710.

²⁴¹ Özyörük, *a.g.e.*, s. 200; Dündar, *a.g.e.*, s. 170.

²⁴² Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 993.

İdari işlemin objektif unsurları olan sebep ve konu unsurları üzerinde yapılan denetimin genişlemesi neticesinde yetki saptırması, kendisine ancak sebep unsuru bakımından denetimin yetersiz kaldığı hallerde ve idarenin keyfiliğinin önlenmesi amacıyla başvurulmuş bir iptal sebebi haline gelmiştir.²⁴³ Nitekim bu durumu ifade etmek için “yetki saptırmasının ‘düşüşü’” (*‘déclin’ du détournement de pouvoir*) ifadesi de kullanılmaktadır.²⁴⁴

Buna karşın yetki saptırmasının yararsız hale geldiğinin kabulü mümkün değildir. Yetki saptırması veya genel olarak amaç unsuru bakımından yapılan hukuka uygunluk denetimi, özellikle sebep unsuru bakımından denetimin yetersiz kaldığı hallerde yine kendisine son çare olarak başvurulmuş bir unsur olarak varlığını korumaktadır.²⁴⁵ Nitekim, üçüncü bölümde ayrıca değerlendirileceği üzere amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, sebep unsurundan bağımsız olarak da ortaya çıkabilir.²⁴⁶ Bunun yanında, bu iptal sebebine daha az başvurulmaya başlanmış olmasının veya bu iptal sebebinin kapsamının daralmasının iptal sebebinin ortadan kaldırmayacağı da açıktır.²⁴⁷

b. Türk İdare Hukukundaki Gelişimi

Osmanlı Devleti döneminde, bireysel veya toplu şikâyetler yoluyla (arz-ı hâl ve arz-ı mazhar) idarecilerin haksız tutumlarına karşı yine idareye bir başvuru imkanı tanınmış olduğu gibi padişahın da haksız tutumların giderilmesi için genel emirler (adaletnameler) çıkardığı ifade edilmektedir.²⁴⁸ Nitekim bu dönemde kişilerin, idarenin keyfi davranışlarına karşı kadınlara başvurmaları ve idareye ilişkin konuları kadılar önünde uyuşmazlık konusu yapmaları da mümkündür.²⁴⁹ Bununla birlikte, Osmanlı Devleti’nde idare hukukunun gelişmesi ve dolayısıyla idari işlemlerin hukuka aykırılık sebeplerinin

²⁴³ Alan, “Konu Unsuru”, s. 367; Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 241; Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, ss. 234-35.

²⁴⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 993.

²⁴⁵ Dündar, *a.g.e.*, s. 166; Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 234.

²⁴⁶ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 91; Aynı yönde bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 421.

²⁴⁷ Pekiner, *a.g.e.*, s. 127.

²⁴⁸ Karahanoğulları, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, ss. 56-57.

²⁴⁹ *a.g.e.*, ss. 73-75.

ve iptal davasının ortaya çıkması ancak Tanzimat döneminden sonra ve Tanzimat dönemindeki birtakım gelişmelerle mümkün olmuştur.²⁵⁰

1 Nisan 1868 tarihli Şura-yı Devlet Nizamnâme-i Esâsi ile “tüm mülki işlerin müzakere merkezi” olarak 1861 yılında kurulan Meclis-i Ahkâm-ı Adliye’den ayrılarak²⁵¹ kurulan Şura-yı Devlet,²⁵² yine aynı Nizamnâme ile danışma mercii olmanın yanında yasama fonksiyonuna ilişkin görevleri olan bir kurum olarak tasarlanmış, ayrıca kendisine birtakım idari görevler yüklenmiştir. Aynı zamanda bir uyuşmazlık mahkemesi olarak da görev yapacağı belirlenen Şura-yı Devlet, “hükûmet ile sivil şahıslar arasında meydana gelen davalara bakmak” ve “bilhassa padişahın irâde-i seniyyesi veyahut kanun ve nizamların gereği olarak, devlet memurlarının durumlarını tahkik ederek muhakemelerini yapmak” ile görevlendirilmiştir.²⁵³

İdari uyuşmazlıkları çözmek üzere Şura-yı Devlet’in kurulmasına ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ile arasında açık bir görev ayrımına gidilmesi²⁵⁴ yoluyla idari rejim benimsenmesine²⁵⁵ karşın, tek başına Şura-yı Devlet’in kurulmuş olması bağımsız bir yargı sisteminin de kurulduğu anlamına gelmemektedir. Zira idari uyuşmazlıkları çözmekle görevlendirilmiş olmasına karşın, tutuk adalet sisteminin benimsenmiş olması dolayısıyla,²⁵⁶ bu dönemde Şura-yı Devlet kararları ancak sadrazamın onayı ve padişahın

²⁵⁰ Begüm İşbir, “İdari Yargıda İptal Davasının Tarihsel Gelişimi”, *İÜHFİM*, C. 69, S. 1-2 (2011), s. 957 vd; Bu hususta bkz. Çağlayan, *Başvuru Yolları*, s. 48 vd.

²⁵¹ Çağlayan, *Başvuru Yolları*, s. 49; Düğür, “Yargısal Denetim”, s. 76.

²⁵² “Şura-i Nizamnamesi”nin birinci maddesine göre, “mesalih-i umumiye-i mülkiyenin merkez-i müzakeresi olmak üzere Şura-i Devlet namı ile bir meclis teşkil” edilmiştir. Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 86; 1868’de CE’nin karşılığı olarak kurulan Şura-yı Devlet, 1924 Anayasası ve 669 sayılı Kanun ile yine Şura-yı Devlet olarak anılmıştır. 1938 tarihinde Şura-yı Devlet, 669 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikle “Devlet Şurası” adını almıştır. 1945 yılında 1924 Anayasası’nda yapılan değişiklikle ise adı “Danıştay” olarak değiştirilmiştir. Çağlayan, *Başvuru Yolları*, s. 49, dn. 134.

²⁵³ Mehmet Canatar, Yaşar Baş, “Şûrâ-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, S. 9 (1998), s. 117; Nizamnamenin ikinci maddesi ile, Şûrâ-yı Devletin “hükûmetle eşhas beyninde olan dâvayı rüyet etmiye (...) bir dâvanın rüyet ve fesholunacağı mahkeme veya meclisin temyizi emrinde deavi memurları ile idare memurları beyninde zuhura gelen ihtilâfâtı tetkik ile hükme (...) bilhassa müteallik buyurulan idare-i seniye-i hazreti padişahî muhtezası veyahut kavanin ve nizamâtın ahkâmı üzerine memurun-i Devletin tahkik-ı ahval ve muhakemelerine” memur olduğu ifade edilmiştir. Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 86; Çağlayan, Fransa örnek alınarak çok görevli bir kuruluş olarak düşünülen Şura-yı Devlet’in görevlerini; danışmanlık görevi, yasamaya yönelik görev ve yetkileri, yargıya yönelik görev ve yetkileri ve denetime yönelik görev ve yetkileri şeklinde sınıflandırmaktadır. Çağlayan, *Başvuru Yolları*, s. 51; Gedikli, bu görevlere ek olarak Şura-yı Devlet’in kanunları yorumlama görevinin ve bu başlıklar altında değerlendirilemeyecek diğer işlerinin de bulunduğunu ifade etmektedir. Gedikli, *a.g.e.*, s. 427 vd.

²⁵⁴ Gedikli, *a.g.e.*, s. 439.

²⁵⁵ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 87.

²⁵⁶ Derbil, *a.g.e.*, s. 158.

iradesiyle yürürlüğe girmektedir. Bu bağlamda, Şura-yı Devlet'in bir iptal yetkisi bulunmamaktaydı.²⁵⁷ Ancak, özellikle iptal davaları bağlamında Şura-yı Devlet'in sahip olduğu yargılama yetkisinin, idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların incelenmesinin idare dışında bulunan bir makama taşınması dolayısıyla önem arz ettiği ifade edilmektedir.²⁵⁸

1876 Anayasası'nda “*eşhas ile hükümet beynindeki dâvalar dahi muhakim-i umumiyyeye aittir*” hükmüne yer verilmiş olmasıyla kişiler ile idare arasındaki uyuşmazlıkların adliye mahkemelerinde görüleceği ifade edilmiş, dolayısıyla Şura-yı Devlet'in görevli olduğu alan da sınırlandırılmış bulunmaktadır.²⁵⁹ Bununla birlikte Şura-yı Devlet, 1886 yılında bu konu için özel bir daire de kurulmasıyla, memurlar ve idare arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli bir merci olarak yargı fonksiyonuna ilişkin görevini sürdürmüştür. Şura-yı Devlet'in bu konudaki görevi de 1913 yılında ilgili dairenin kaldırılmasıyla son bulmuştur ve bu uyuşmazlıklar bakımından da adli yargının görevli olması esas kabul edilmiştir.²⁶⁰

Kasım 1922'de kapanan Şura-yı Devlet,²⁶¹ Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ile yeniden kurulmuştur. Bununla, Türkiye'de idari yargı sistemi, daha sağlam temeller üzerinde, yeniden benimsenmiştir.²⁶² 1924 Anayasası'nın 51'inci maddesi Şura-yı Devlet yeniden kurularak “idare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek” görevi bu organa verildikten sonra 1925 tarih 669 sayılı Şura-yı Devlet Kanunu'nun 19'uncu maddesi ile de iptal davası ilk kez açıkça düzenlenmiştir.²⁶³

Hem bu Kanun'da hem de bu Kanun'u ilga eden 1938 tarih ve 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu'nun 23'üncü maddesinde amaç bakımından hukuka aykırılık bir iptal sebebi olarak öngörülmüştür.²⁶⁴ Yine 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nda da

²⁵⁷ Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, s. 188; Çağlayan, *Başvuru Yolları*, s. 52.

²⁵⁸ *a.g.e.*, s. 189; Gedikli, *a.g.e.*, s. 446-47.

²⁵⁹ Bu konudaki görüşler için bkz. Çalış, *a.g.e.*, ss. 32-33.

²⁶⁰ Onar, *a.g.e.*, C. 1, ss. 88-90; Çağlayan, *Başvuru Yolları*, s. 52.

²⁶¹ Derbil, *a.g.e.*, s. 161.

²⁶² Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 91.

²⁶³ İşbir, *a.g.e.*, s. 959.

²⁶⁴ 1925 tarih ve 669 sayılı Şura-yı Devlet Kanunu'nun 19. maddesinin (ç) fıkrası ile iptal davaları, “idari mukarrerat ve muamelât hakkında selâhiyet ve şekil ve esas ve maksat cihetlerinden biriyle kanuna yahut nizamla muhalefetinden dolayı iptali için alakadarlar canibinden ikame edilen idari davalardan vekillerin ve valilerin mukarrerat ve muamelâtı aleyhinde olanlar” olarak; 1938 tarih ve 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu'nun 23. maddesinin (c) fıkrasında ise iptal davaları, “idari fiil ve kararlar

amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık iptal sebepleri arasında gösterilmiştir.²⁶⁵ Aynı şekilde, 1961 Anayasası döneminde çıkarılan 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 30'uncu maddesi ve 1982 Anayasası döneminde kabul edilen İYUK'un 2'nci maddesi ile de idari işlemlerin “amaç” bakımından hukuka uygun olması zorunluluğu kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, Türk idare hukukunda amaç bakımından hukuka aykırılık da, diğer hukuka aykırılık sebeplerinde olduğu üzere, pozitif bir temele dayanarak gelişmiş bulunmaktadır.

Giritli, bu konuda yaptığı kapsamlı araştırmaya karşın, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık dolayısıyla verilen ilk kararı tespit edememiştir. Bununla birlikte *Giritli*, Şura-yı Devlet'in 1937 tarihli bir kararı dolayısıyla, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık konusundaki içtihadın bu tarihlerden önce yerleşmiş olduğunu tespit etmektedir. Devlet Şurası Umumi Heyeti tarafından verilen 1937/27 sayılı bu karar, bir Bakanlık emrine alma işlemi hakkında açılan bir dava neticesinde verilmiş olup, Mahkeme şu şekilde hüküm kurmuştur:²⁶⁶

“Birinci müdafaanamede vekâlet emri muamelesinin idari dâva zemini olmadığı ileri sürülmüş ise de, bir memurun vekâlet emrine alınmasının âmme hizmeti menfaati itibariyle lüzumun sübutu için ileri sürülecek sebeplerin kifayet ve ademi kifayet hususunun takdiri, idari dava zemini olduğundan Şurayı Devletin bu husustaki içtihadı takarrür etmiş olduğu cihetle ittifakla esasın müzakeresine girildikten sonra, ikinci müdafaanamede davacının müfettiş olması ve devamsızlığı görülmesi Vekâlet emrine alınmasında sebep olarak dermeyan kılınmış olup, halbuki muallimlik ile memuriyetin bizzat uhdesinde cem'ine kanunen mesağ gösterildiği gibi, devamsızlık halinde yapılacak muameleler de Memurin Kanununda deracat üzerine tasrih edilmiş olması hasebiyle devamsızlık ancak kanunun gösterdiği inzibatî cezalarla karşılanmak zarurî ve devamsızlığın Vekâlet emrine alınmasında sebep teşkil edemeyeceği bedihi bulunduğundan, kanunun maksadına muhalif olarak ittihaz edildiği anlaşılan muamelenin ref'ine (...) karar verildi”.

Bu kararda Şura-yı Devlet, idarenin gösterdiği sebebi kamu yararı bakımından değerlendirmeye tabi tutmuş ve devamsızlık sebebine bağlı olarak memurun kanunda özel olarak gösterilen yaptırıma tabi tutulmak yerine Bakanlık emrine alınması yönündeki işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Belirtmek gerekir ki *Giritli*, bu kararda sebep ve amaç unsurunun birleşmesinin bir örneğinin

hakkında esas, maksat, selâhiyet ve şekil cihetlerinden biri ile kanunlara veya nizamnamelere aykırı olduklarından dolayı iptali için menfaatleri haleldar olanlar tarafından açılacak davalar” olarak tanımlanmıştır. Mermut, *a.g.e.*, ss. 302-3.

²⁶⁵ Dündar, *a.g.e.*, s. 170.

²⁶⁶ Devlet Şurası Umumi Heyeti, No. 1937/27, *KM*, S. 1, ss. 34-35; *Giritli*, *a.g.e.*, s. 107.

olduğunu ve söz konusu idari işlemin sebep unsuru bakımından da hukuka aykırı olduğunu ifade etmektedir.²⁶⁷

Yine *Giritli*, Şura-yı Devlet'in daha ilk kararlarından itibaren idarenin kolluk yetkisini amaç unsuru bakımından denetime tabi tuttuğunu ifade etmekte ve bu konuda da Devlet Şurası Umumi Heyeti'nin 1937/98 sayılı kararını örnek olarak göstermektedir. Söz konusu kararda Şura-yı Devlet;²⁶⁸

“Belediyeler, âmmenin sıhhat ve selâmeti namına tedbirler ittihazına, Belediye Kanunu ile salâhiyettar kılınmış olduğundan hâdisede (...) sebze dükkânlarında çalışanların sıhhatlerini ve bu dükkânlarda sebzecilerin murakabesini teshil noktasından vazedilmiş olduğu anlaşılan işbu talimatname, kanuna ne esas, ne de maksat itibariyle muhalif görülmemiş olduğundan (...) işbu iptal davasının reddine (...) karar verildi.”

Şeklinde hüküm kurmuş olup, bu doğrultuda *Giritli*, Şura-yı Devlet'in daha ilk zamanlardan itibaren bu unsurun farkında olduğunu, amaç unsuru bakımından denetim yapmaktan ve gerektiği takdirde kanunun amacını da ortaya çıkarmaktan çekinmediğini ifade etmektedir.²⁶⁹

Bu yönde *Giritli*, şahsi amaçlarla tesis edildiğine hükmedilmekle idari işlemin iptaline karar verilen Devlet Şurası Beşinci Dairesi'nin 14 Nisan 1939 tarihli bir kararına değinmektedir.²⁷⁰ Söz konusu kararda Devlet Şurası, bir orman mesaha memurunun (Mülga) 3204 sayılı Orman Umum Müdürlüğü Teşkilat Kanunu'nun geçici 5'inci maddesinde yer alan “(h)alen mevcut orman muhafaza memurlarından kadrosuzluk dolayısıyla açığa çıkarılanlar ile 10 liralık mesaha memurluklarına nakledilenlerden gerek sicilleri ve gerek ehliyetleri itibarile bu hizmete yaramıyanlar hakkında” tesis edileceği bildirilen hükümden istifade edilerek görevine son verilmesi yönündeki işlemin incelemiştir. Devlet Şurası, memur açığa çıkarıldıktan sonra düzenlenmiş olan, birinci ve ikinci derece sicil amirinin mütalaaları arasında tutarsızlık bulunmasına rağmen ve daha önce olumsuz bir sicili bulunmayan bir orman mesaha memuru hakkında düzenlenen olumsuz sicile dayanarak orman mesaha memurunun görevine son verilmesi işleminde “isabeti kanuniye bulunma(dığına)” hükmetmiştir. Kararda, birinci derece sicil amiri ve

²⁶⁷ Ayrıca *Giritli*, bu kararın, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu hallerde dahi amaç unsuru bakımından denetimin yapılabileceğini kabul etmesi ve zımnen de olsa usul saptırmasına işaret etmesi dolayısıyla önemli olduğunu ifade etmektedir. *a.g.e.*, ss. 107-8.

²⁶⁸ Devlet Şurası Umumi Heyeti, E. 1937/98, *KM*, S. 1, s. 55; *a.g.e.*, s. 108.

²⁶⁹ *a.g.e.*, ss. 108-9.

²⁷⁰ *a.g.e.*, s. 108.

davacı tarafından hakkında ihbarda bulunulan ve bu sebeple aleyhine tahkikat yapılan ikinci derece sicil amirinin düzenlediği olumsuz sicile itibar edilemeyeceği ifade edilmiş ise de amaç unsuru bakımından bir değerlendirme yapılmadığı gibi iptal kararı da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık sebebiyle verilmemiştir.²⁷¹

Giritli, Şura-yı Devlet'in ilk kararlarından itibaren kanunun amacını araştırdığı ve idareyi de bu amaçla işlem yapmaya zorladığı yolundaki tespitine ise Şura-yı Devlet'in 7 Ocak 1938 tarihli bir kararını örnek olarak göstermektedir. Söz konusu kararda Şura-yı Devlet, (Mülga) 1683 sayılı Askerî ve Mülkî Tekaüt Hakkında Kanun'un 25'inci maddesinde yer alan hükmün, milli mücadelede fiilen yüksek görevlerde bulunmuş olanların mükâfatlandırılması amacına yönelik olduğunu tespit etmiş ve şu şekilde hüküm kurmuştur:²⁷²

“Şu esasa ve davacı General Cafer Tayyar'ın istiklâl harbindeki hizmetinin cebhe kumandanlığı vazifesinde olduğu Genel Kurmay Başkanı Mareşal F. Çakmak imzasıyla verilmiş olan vesikada gösterilmesine göre kendisinin tekaüd noktasından bu madde mefhumu dışında bırakılması hakkaniyete muvafık görülmemiştir. Milli Müdafaa Vekâletinin bu bapta kararının iptaline (...) karar verildi”.

Görüleceği üzere Şura-yı Devlet, milli mücadele sırasında görevde bulunulduğuna ilişkin resmî belgelerle yapılan başvurunun reddi yönündeki idari işlemin iptaline karar vermiştir. Ancak, ikinci bölümde de ayrıca değerlendirileceği üzere, bugünkü ölçütlere göre, söz konusu kararda amaç unsuru bakımından değil, konu unsuru bakımından hukuka aykırılık bulunduğu kabulü gerekir. Zira söz konusu işlem, kamu yararına veya özel amaca aykırı bir amaçla yapılması dolayısıyla değil, kanunun yanlış yorumlanması suretiyle tesis edilmiş olması sebebiyle hukuka aykırı bulunmuştur. Nitekim *Giritli*'nin aynı minvalde işaret ettiği kararlarda da Devlet Şurası'nın işlemleri amaç unsuru bakımından hukuka aykırı bulmadığı görülmektedir.²⁷³

²⁷¹ “Tetkik olunan sicil dosyası münderecatına nazaran davacı hakkında verilen sicil, kendisinin açığa çıkarılmasından sonra tanzim edildiği ve birinci tezkiye âmiri ile davacının, hakkında bazı ihbaratta bulunması üzerine aleyhinde tahkikat yapıldığı anlaşılan ikinci derecedeki âmirinin mütaleaları arasında bazı mübayenetler mevcut bulunduğu ve tezkiye varakasının da tayini madde suretiyle kat'i beyanati muhtevi olmadığı anlaşılmış ve kanaatbahş görülmeyen mezkûr sicille istinaden kendisinin vazifesine nihayet verilmesinde isabeti kanuniye görülmemiş olduğundan bu bapta muamele ve kararın iptaline (...) karar verildi.” Devlet Şurası 5D, KT. 14.04.1939, E. 1939/544, K. 1939/371, *KM*, S. 10 (1939), ss. 14-15; *a.g.e.*, s. 108.

²⁷² Şura-yı Devlet Daavi Daireleri Umumi Heyeti, KT. 07.01.1938, E. 1937/316, K. 1938/1, *KM*, S. 3 (1938), ss. 29-30; *a.yer.*

²⁷³ D5D, KT. 27.11.1946, E. 1944/1369, K. 1946/4025, *DKD*, S. 34 (1946), ss. 106-7; D5D, KT. 22.01.1948, E. 1947/727, K. 1948/94, *DKD*, S. 38-39, ss. 178-79; *a.yer.*

Ayrıca *Giritli*, özellikle devlet memurları hakkında tesis edilen işlemler üzerinde yapılan incelemelerde Danıştay'ın amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetimi yaptığını değerlendirmektedir.²⁷⁴ *Giritli*, idari işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka uygunluklarının denetime tabi tutulduğu kararlarda genel olarak aynı ifadelerin yer aldığını da tespit etmekle, bu yöndeki kararlarında Danıştay'ın, davaya konu işlemleri hukuka aykırı bulduğu takdirde “*kanunun maksadına tevafuk etmediğinden*”, “*kanunun ruh ve maksadına aykırılık*”, “*kanunun maksat ve esasına tevafuk etmediğinden*” veya “*kanunun istihdaf ettiği gayeye uygun olmadığından*” gibi ifadelere yer verdiğini ifade etmektedir.

Buna göre, Fransız idare hukukundaki tarihi gelişiminden farklı olarak Türk idare hukukunda amaç unsuru pozitif bir temele sahiptir.²⁷⁵ Nitekim Türk idare hukukunda amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, yetkisizlikten bütünüyle ayrılmaktadır.²⁷⁶ Danıştay, ilk kararlarından beri, işlemleri amaç unsuru bakımından hukuka aykırı bulmaktan çekinmemektedir. Buna karşın amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, üçüncü bölümde ayrıca inceleneceği üzere, Türk idare hukukunda “yetki saptırması”nı da kapsayan ve fakat ondan daha geniş bir iptal sebebi olarak kabul edilmektedir.²⁷⁷ Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın yetki saptırmasından daha geniş bir iptal sebebi olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak, Danıştay uygulamasında sıklıkla amaç unsuru bakımından yapılan denetime başvurulduğu görülmektedir.

3. Amaç Unsurunun Niteliği

Türk idare hukuku doktrininde, idari işlemin yetki ve şekil unsurları ile işlemin maddi unsurları olan sebep ve konu unsurlarının objektif nitelikte olduğuna şüphe bulunmadığı ifade edilmektedir.²⁷⁸ Buna karşın amaç unsurunun, sebep unsuru başta

²⁷⁴ *a.g.e.*, s. 109.

²⁷⁵ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 47.

²⁷⁶ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 978; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 28; “Yetki saptırması”nın bir yetkisizlik hali olarak ifade edildiği bir karar için bkz. D1D, KT. 25.01.2008, E. 2007/1500, K. 2008/129; AYİM 1D, KT. 08.10.2008, E. 2008/655, K. 2008/824 (kazanci.com, son erişim tarihi: 25.03.19).

²⁷⁷ Alan, “Konu Unsuru”, s. 360.

²⁷⁸ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 5.

olmak üzere²⁷⁹ idari işlemin diğer unsurlarından ayrılarak sübjektif nitelikte olduğu kabul edilmektedir.²⁸⁰

Fransız idare hukuku doktrininde, amaç unsuru ile yakından ilişkili olan sebep unsurunun da niteliğinin ve idari işlemin unsurları arasındaki yerinin uzunca bir süre tartışıldığını ifade eden *Onar*, sebep unsurunun idari işlemin diğer unsurlarından bağımsız olarak değerlendirilmeye başlanması ile birlikte objektif nitelikte olduğunun da kabul edildiğini belirtmektedir.²⁸¹ Nitekim *Gözler*, *Vedel* ve *Delvolvé* başta olmak üzere Fransız idare hukuku doktrinine atıfla bu unsurun objektif nitelikte olduğunu ifade etmektedir.²⁸² Ayrıca *Giritli*, sebep unsurunun bağımsız bir nitelik kazanması ile objektif nitelikte olduğunun kabulüyle takdiri tasarrufların da denetime tabi tutulmaya başladığını vurgulamaktadır.²⁸³

Sebep unsurunun objektif nitelikte olduğuna ilişkin bu belirleme, Türk idare hukuku doktrininde de kabul görmekte ve idareyi bir işlemi tesis etmeye iten sebep unsurunun objektif olduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmadığı ifade edilmektedir.²⁸⁴ Doktrinde kabul gören bu belirleme, genel olarak sebep unsurunun “*failin dışında kalan objektif bir hukuk kuralı ile tespit edilmiş*” ve “*hukuki veya fiili olgulardan oluşması*” sebeplerine dayandırılmaktadır.²⁸⁵ Nitekim *Özay*’ın ifadesiyle sebep unsurunun objektif veya nesnel nitelikte olması, sebep unsurunun “*bir yandan hukuk kuralları ile belirlenmesi, öte yandan da fiili ve maddi bir olgu şeklinde somutlaşmasından kaynaklanmaktadır*”.²⁸⁶ Diğer bir ifadeyle sebep unsurunun objektif nitelikte olduğunun kabul edilmesi, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden hukuki veya fiili nedenin hukuk kurallarıyla gösterilmiş olmasından ve işlemin tesisinde idare tarafından

²⁷⁹ *Gözler, İdare Hukuku*, C. 1, s. 977.

²⁸⁰ *Onar, a.g.e.*, C. 1, s. 317; *Giritli, a.g.e.*, s. 87.

²⁸¹ *Onar, a.g.e.*, C. 1, s. 317.

²⁸² *Gözler, İdare Hukuku*, C. 1, s. 977.

²⁸³ *Giritli, a.g.e.*, ss. 110-13.

²⁸⁴ Yıldızhan Yayla, “Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi”, *İÜHFİM*, C. 30, S. 3-4 (1964), s. 1037.

²⁸⁵ *Giritli, a.g.e.*, s. 111; *Onar, a.g.e.*, C. 1, s. 291; *Gözler, İdare Hukuku*, C. 1, s. 977; *Bonnard ve Hauriou*, sebep unsurunu sebep (illet, cause) ve saik (motif) olmak üzere ikiye ayırarak incelemektedirler. *Bonnard*, sebep ve saikin, amaç unsurundan farklı olarak, tamamen objektif nitelikte olduğunu kabul etmesine karşın *Hauriou*, sebepten farklı olarak saikin amaç unsuru ile birlikte her tasarrufa göre değiştiğini ve sübjektif nitelikte olduğunu savunmaktadır. *Giritli, a.g.e.*, s. 111.

²⁸⁶ *Özay, a.g.e.*, s. 455.

gösterilen sebebin daima hukuki veya fiili olgulardan oluşmakla denetlenebilir olmasından kaynaklanmaktadır.

Sebebin unsurunun bağımsız olarak değerlendirilmeye başlanması ile nihai unsur olarak yeni ve bağımsız bir konuma gelen amaç unsurunun²⁸⁷ niteliği ise ayrıca değerlendirilmelidir. Doktrinde, Fransız idare hukukunda amaç unsurunun tamamen sübjektif nitelikte olduğunun kabul edildiği ifade edilmesine karşın²⁸⁸ Türk idare hukukunda amaç unsurunun niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Amacın failin dışında değil, aksine, içinde olduğunu ve maddi bir fiil veya hareket değil, bir inanın görünümü²⁸⁹ olduğunu ifade eden *Onar*, “maksat tamamen sübjektif bir unsurdur: failin, haksahibinin (sujet) tasarruftan beklediği nihai netice, gaye, onun kendi zihninde teşekkül eder. Bu mahiyeti itibarıyla maksat unsuru objektif mahiyette olan sebep ve saikten ve diğer unsurlardan farklıdır”²⁹⁰ değerlendirmesini yapmaktadır.

İdari işlemin amaç unsurunun sübjektif niteliğini vurgulamak adına verdiği ve doktrinde de tekrar edilen bir örnekte *Onar*, idareye muhtaç durumda olan kişilere yardım yapma yetkisinin tanındığı durumlarda bu yetkinin sebebi ve konusu belirli, objektif bir hukuk kuralı ile idareye bırakıldığını ve bu doğrultuda kişilere yapılan yardım faaliyetine ilişkin işlemin sebebinin de, yardım edilen kişinin hastalığı, parasızlığı gibi “maddi ve fiili” ve dolayısıyla objektif bir hususun teşkil ettiğini vurgulamaktadır. Nitekim maddi ve fiili sebebe dayanarak yapılan bu yardım faaliyetinin amacını da toplumsal bağları kuvvetlendirmek, insanlık hislerini temin etmek veya yardıma muhtaç insanların topluma düşman kesilmesini engellemek suretiyle kamu düzeninin korunması teşkil etmektedir. Buna karşın *Onar*, haklı olarak, yardım faaliyetine ilişkin işlemin yapılmasında her zaman bu amaçların gerçekleşip gerçekleşmediğinin bilinemeyeceğini ve bu yardımın tamamen üçüncü kişiye yarar sağlamak veya başka bir amaçla yapılacak olsa dahi fark edilmesinin çok güç ve hatta bazı durumlarda imkânsız olduğunu ifade etmektedir. Zira bu düşünce yalnızca işlemi yapan kişinin zihninde ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda yazar, işlemin amaç unsurunun mevzuata uygunluğunu temin etmenin ve bunun

²⁸⁷ *Onar, a.g.e., C. 1, s. 317.*

²⁸⁸ *Brown, Garner, Galabert, a.g.e., s. 230; Giritli et al., İdare Hukuku, s. 1036.*

²⁸⁹ *Onar, a.g.e., C. 1, s. 285.*

²⁹⁰ *a.g.e., C. 1, s. 317.*

denetimini yapmanın işlemin objektif olan diğer unsurlarından farklı olarak daha zor olduğu sonucuna varmaktadır.²⁹¹

Giritli ise, “maksat; failin tasarruftan beklediği nihai netice olduğu için subjektif bir karakter arz eder, ve bu bakımdan objektif mahiyette olan sebep ve saik ve diğer unsurlardan farklıdır”²⁹² değerlendirmesini yapmakta ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan sebep ve amaç unsuru arasındaki ilişkiyi şu şekilde açıklamaktadır:²⁹³

“Sebep ve maksat iradinin tayin edici unsurlarıdır. Tasarrufun faili objektif bir sebebin mevcudiyetine dayanarak tasarrufu muayyen bir maksada erişmek için yapmaktadır. Zaten bu yüzden saik ve maksat unsurları uzun zaman birbirleriyle karıştırılmıştır. Bununla beraber tasarrufun sebebinin, failin bu tasarrufla erişmek istediği maksattan ayrı olduğu muhakkaktır. İlliyet (causalité) ve gaye (finalité) prensiplerinin ayrı ve farklı prensipler olduğu ortadadır. Öyle ise objektif olan sebep ile, subjektif ve psikolojik bir unsur olan maksat birbirlerinden tamamen ayrıdır.”

Özay da;²⁹⁴

“Amaç dendiğinde, sözlük anlamı ile hak sahibinin yapmış olduğu işlemde beklediği sonuç demektir ki, bu da onun kendi düşüncesi içinde gelişen ve oluşan tamamen subjektif bir durumu anlatır. Bu bakımdan da sebep, dıştan bakıldığında daha somut biçimde görülebilse de ‘maksat’ düşüncesinin içinde gizli olabilmesi nedeniyle daha zor anlaşılır, bazen hiç bilinemez.”

Gözler ise;²⁹⁵

“Sebep ile amaç arasında birtakım farklılıklar vardır: Sebep objektif niteliktedir. Sebep birtakım hukuki veya fiili olgulardan oluşur. Sebep işlemde önce gelir; işlemin ve işlemi yapan kişinin dışında bulunur. Oysa amaç, subjektif niteliktedir. Amaç, işlemi yapan kişinin ‘niyetler (intentions)’inden başka bir şey değildir. Bu niyetler ise haliyle işlemi yapan kişinin zihninde oluşan, ve dışarıdan görülmeyen bir psikik vakiadır. (...) (İdari işlemin maksat unsuru, yukarıda açıklandığı gibi, mahiyeti gereği subjektif niteliktedir; dışa yansımaz; işlemi yapan kişinin zihninde kalır.”

Akyılmaz, Sezginer ve Kaya da;²⁹⁶

“İdari işlemi yapan makamın/ kamu görevlisinin söz konusu işlemde beklediği sonuç onun kendi zihninde teşekkül eder. Bu mahiyeti itibariyle amaç unsuru, objektif mahiyette olan diğer unsurlardan farklıdır. Amaç unsurundaki sakatlık, hizmetin iyiliğine olmayan subjektif bir sebebin varlığından doğar. Bu açıdan amaç unsuru bakımından

²⁹¹ *a.yer*; *Giritli, a.g.e.*, s. 87; *Gözler, İdare Hukuku, C. 1, s. 977.*

²⁹² *Giritli, a.g.e.*, s. 87.

²⁹³ *a.g.e.*, s. 114.

²⁹⁴ *Özay, a.g.e.*, ss. 499-500.

²⁹⁵ *Gözler, İdare Hukuku, C. 1, ss. 977-78.*

²⁹⁶ *Akyılmaz, Sezginer, Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 417.*

hukuka aykırılığın tespiti için, işlemi yapan kamu görevlisinin niyetini bilmek gerekir. Kısacası amaç unsuru tamamen ‘sübjektif unsur’ niteliği taşımaktadır.”

Yaşar da benzer bir biçimde;²⁹⁷

“İdari işlemin amacı (maksat, gaye) kamu yararadır. Kamu yararı her idari faaliyet için ilgili kanunda özel olarak belirlendiğinden, her bir idare de kendi görevine giren konularda bunun gerçekleştirilmesinden sorumludur. Ne var ki kamu yararı her bir işlem için somut biçimde saptanamayacağından idari işlemin amaç unsuru içinde aranır. Dolayısıyla idarenin işlemi yapmaktaki niyetinde saklı ve bu yüzden sübjektiftir. Öyle ki idarenin amacının tespiti çabası bir anlamda niyet okumadır.”

İfadelerini kullanmaktadır. Danıştay kararları amaç unsurunun sübjektif nitelikte olduğu yönündedir. Nitekim bir içtihadı birleştirme kararında Danıştay;²⁹⁸

“İdari tasarrufun maksadı, tasarrufu tesis edenin şahsına bağlı olduğundan sübjektif bir unsurdur. Bu sebeple maksat unsurunun hakikate uygunluğunu tespit etmek suretiyle yargı denetimine tabi tutmak, yani idari tasarrufu kendisinden beklenen amaca uygun tesis edilip edilmediğini anlamak güçtür. Başka bir deyişle, maksat denetiminde sübjektif unsurun ortaya çıkarılması bahis konusudur. İdari yargı mercii bir tasarrufun maksat bakımından yargı denetimine tabi tutarken sübjektif bir durumu tespit etmek, yani tasarrufun kamu yararına uygun olarak yapılıp yapılmadığını araştırmak zorundadır.”

Yine bir başka kararında Danıştay;²⁹⁹

“İdari işlemin maksat unsuru yönünden yargısal denetimi yapılırken, işlemin tesisinde güdülen amacın saptanması gerekmektedir ki bu amaç her idari işlemde genel olarak kamu yararadır. 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.”

Şeklinde bu hususu ifade etmiştir.

İdari işlemin amaç unsurunun sübjektif nitelikte olduğuna ilişkin doktrinde ifade bulan görüşlerin ve Danıştay kararlarının dışında, bu unsurun en azından sübjektif nitelikte olmadığı da ileri sürülmüştür. Bu yönde *Kalabalık*;³⁰⁰

“Maksat, bir işi yapanın zihninde oluşan ve dışarıdan rahatça anlaşılması mümkün olmayan psikolojik ve sübjektif bir durumdur. Doktrinde, idari işlemlerin maksat unsurunu sübjektif bir olgu olarak görenler mevcuttur. Bu görüş kabul edilirse, maksat yönünden idari işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi sırasında, idareyi işlem

²⁹⁷ Yaşar, *İdare Hukuku*, ss. 380-81.

²⁹⁸ DİBK, KT. 03.06.1972, E. 1965/20, K. 1972/15, DD, S. 9-10, ss. 189-95.

²⁹⁹ D6D, KT. 24.11.1998, E. 1977/4439, K. 1998/5786, DD, S. 100, ss. 252-55; a.yer.

³⁰⁰ Halil Kalabalık, “İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”, *GÜHFD*, C. 1, S. 1 (1997), s. 187; Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, s. 84, dn. 136; Aynı yönde bkz. Şükrü Karatepe, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *TİD*, S. 392 (1991), ss. 96-97.

yapmaya sevk eden iç psikolojik sebeplerin araştırılması ve denetlenmesi gerekecektir. Maksadın düşüncenin içinde gizli olması nedeniyle, denetiminin yapılması çok zordur. Bu yüzden, idari işlemlerin unsurları arasında maksat unsurunun gösterilmesi, ‘kamu yararı’ kavramından kaynaklanıyorsa, idare hukuku alanında bu soyut kavramın anlamının objektif kurallarla göre belirlenmesi gereklidir.”

İfadelerini kullanmaktadır. *Yayla* ise, idari işlemin amaç unsuru ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık arasında bir ayırım yapmaktadır. *Yayla*, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın varlığı halinde maksadın sübjektif olduğuna şüphe bulunmadığı hususunu vurgulamakla birlikte,³⁰¹ idari işlemin bir unsuru olarak amaç unsurunun, tıpkı sebep unsuru gibi, objektif nitelikte olduğu görüşünü savunmaktadır. *Yayla* bu görüşünü şu şekilde ifade etmektedir:³⁰²

“İdareyi belli bir tasarrufu yapmağa iten bir takım sebepler -ki objektifliği hususunda tereddüt edilmemektedir- yanında, fiilen idari kararı alan idare ajanını tahrik eden başka amiller de bulunabilir. Şimdi, ajan bakımından sübjektif değer taşıyan bu amiller (sevgi, kırgınlık doğuran bir olay gibi), idare bakımından, idari tasarruf bakımından bir önem taşımaz. İdari tasarrufta bulunması gereken objektif, hukuki veya fiili vakıalar dışarıdan etki yapar ve tasarrufun hukuka uygunluğunu sağlarlar. Şimdi biraz da maksat unsuruna dönelim: Sebep unsurunda gördüğümüz bu ikili durum bu unsur bakımından da varittir. Ajan tamamen şahsi, hukuk dışı maksat güdebilir! Fakat hukukun, tasarrufta aradığı bir takım esaslar vardır ki, bunlar idareyi, başka bir deyişle süjeyi sınırlamaktadır. Bu sınırlama dışarıdan bir sınırlamadır. İdare namına irade izhar eden hakiki şahısların beyanları hukuk âlemine çıktığında, tasarrufun unsurları dediğimiz kalıplara dökülür ve bu kalıplara uyduğu nispette tasarruf sahih, uymadığı nispette sakat olur. İntibaksızlığın söz konusu olduğu unsura da sakat denir. Yukarıda belirtmeğe çalıştığımız gibi, sebep unsuru için nasıl, tasarrufu dışarıdan sınırladığı gerekçesiyle objektif diyorsak, bizce maksat unsuru için de objektif demeğe bir mani yoktur”.

Buna göre, idari işlemin amaç unsurunun objektif nitelikte olduğu görüşünü desteklemek adına sebep ve saik ayırımına giden ve işlemin yapılmasında saik her ne olursa olsun sebep unsurunun “failin dışında kalan objektif bir hukuk kuralı ile tespit edilmiş” olması sebebiyle idarenin iradesini sınırlandırdığını ve bu unsurun objektif niteliğinin temin edildiğini ifade eden *Yayla*, yine kamu yararına matuf olma zorunluluğunun “failin dışında kalan objektif bir hukuk kuralı ile tespit edilmiş” olması ve bu bağlamda idarenin iradesinin sınırlandırılmış olması nedeniyle, tıpkı sebep unsuru

³⁰¹ *Yayla*, “Maksat Unsuru”, s. 1037.

³⁰² *a.yer*; Buna karşın *Yayla*’nın İdare Hukuku isimli eserinde bu görüşü tekrar etmediği ve “(m)evzuatla tayin edilen maksat, genel veya özgün bir kamu yararını ifade ettiği için nesnelir” belirlemesini yapmakla yetindiği, amaç unsurunun mahiyetine ilişkin ise herhangi bir değerlendirme yapmadığı not edilmelidir. Bkz. *Yayla*, *İdare Hukuku*, s. 142.

gibi amaç unsurunun da objektif nitelikte olan bir unsur olarak kabulünün gerekli olduğunu ifade etmektedir.

Kesin bir sınıflandırma yapmak mümkün olmamakla birlikte, doktrinde yer alan ve birbirine çok yakın görünen bu ifadeler ile idari işlemin niteliğine ilişkin olarak yapılan belirmelerin birbirinden farklı gerekçelere dayanarak yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, amaç unsurunun niteliği irdelenirken, *Yayla* tarafından yapılan ayırım esas alınarak, bizatihi sözlük anlamında amacın niteliği, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık halinin varlığı halinde amaç unsurunun niteliği ve mevzuatla açık veya zımni olarak gösterilmekle idari işlemin tesisinde takip edilmesi gerekli amaç unsurunun niteliği ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Doktrinde yazarların ekseriyetince sözlük anlamıyla amacın niteliği açıklanmakla, amacın “işlemi yapan kimsenin o işlemde beklediği nihai netice” olduğu ifade edilmekte ve bu minvalde değerlendirme yapılmaktadır. Gerçekten sözlük anlamıyla “amaç”, dışarıdan sınırlandırılmamaktadır, kişiden kişiye değişmektedir ve bu itibarla da sübjektiftir.³⁰³ Zira Amerikan Yüksek Mahkemesinin bir kararında ifade edildiği üzere “*şeytan bile insanın aklından geçeni bilemez*”.³⁰⁴

Bunun yanında, *Yayla*'nın da ifade ettiği gibi, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın varlığı halinde de amaç unsurunun sübjektif olduğuna kuşku bulunmamaktadır.³⁰⁵ Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın var olup olmadığını belirlemek için incelemeyi yapan mahkeme, idari işlemi tesis eden makamı harekete geçiren sebepleri soruşturmak, idarenin niyetini araştırmak ve bu bağlamda idarenin amacını ortaya çıkarmak durumundadır.³⁰⁶ Mahkeme, bu denetim esnasında, işlemi tesis edenin işlemde açıkça görünmeyen ve kamu yararı dışında kalan sübjektif nitelikteki amacının tespitine çalışır.³⁰⁷ Bu bakımdan amaç unsuru yönünden hukuka aykırılık, diğer

³⁰³ Özay, *a.g.e.*, s. 499.

³⁰⁴ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 241.

³⁰⁵ Yayla, *İdare Hukuku*, s. 142.

³⁰⁶ Schwartz, *a.g.e.*, s. 216.

³⁰⁷ Dündar, *a.g.e.*, s. 166.

iptal sebeplerinden ayrılır.³⁰⁸ *Hauriou*'nun ifadesiyle “*maksat unsurundaki sakatlık, hizmetin iyiliğine olmayan subjektif bir sebebin varlığından doğar*”.³⁰⁹

Buna karşın mevzuatla gösterilen ve buna uygun olarak takip edilmesi gereken bir unsur olarak amacın niteliği konusunda bir görüş birliği mevcut değildir. Yukarıda aktarıldığı üzere *Yaşar* başta olmak üzere amaç unsurunun subjektif nitelikte olduğunu ifade eden yazarlar, kamu yararının objektif bir hukuk kuralı ile tespit edilememesi ve daima idarenin niyetine göre belirlenmek durumunda olması sebebiyle bu unsurun subjektif nitelikte olduğunu ifade etmektedirler. *Yayla* ise, bu görüşün aksine, idari işlemin amaç unsurunun, tıpkı sebep unsuru gibi, “failin dışında kalan objektif bir hukuk kuralı ile tespit edilmiş”³¹⁰ olması, açıkçası idari işlemin kamu yararı veya belirlenen özel amaca yönelik olarak yapılmış olması zorunluluğu dolayısıyla, objektif nitelikte olduğunu kabul etmektedir.

Bu bağlamda idari işlemin amaç unsurunun niteliğine ilişkin yapılacak belirleme, sebep unsuruna ilişkin belirleme kıyaslanmak suretiyle yapılmalıdır. Sebep unsuru, yukarıda ifade edildiği üzere, bu unsurun “failin dışında kalan objektif bir hukuk kuralı ile tespit edilmiş” ve “hukuki veya fiili olgulardan oluşması” dolayısıyla objektif nitelikte bir unsur olarak kabul edilmektedir. Buna göre amaç unsurunun, idare hukukunun finalist niteliği dolayısıyla ve amaç unsuru bakımından yapılan denetimin bu unsurun hukuk kurallarıyla belirlenebilmesi dolayısıyla hukukilik denetimi olduğunun tümüyle kabul edildiği de dikkate alındığında, “failin dışında kalan objektif bir hukuk kuralı ile tespit edilmiş” olduğu öncelikle kabul edilmelidir. Buna karşın amaç unsurunun, idari işlemin tesis eden makamın amacının “hukuki veya fiili olgulardan oluşması” şartını taşıması sebebiyle objektif nitelikte olduğunun kabulü mümkün gözükmemektedir. Sonuç olarak amaç unsuru, diğer unsurların aksine, subjektif niteliktedir. Amaç unsurunun subjektif niteliği, idari işlemin sebep ve konu unsurlarından bağımsız bir unsur olarak ayrıca sayılmış olmasından da çıkmaktadır. Aksi düşünce, kanunda amaç unsuruna gereksiz olarak yer verilmiş olması sonucunu doğurur. *Onar*'ın ifadesiyle;³¹¹

³⁰⁸ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 240.

³⁰⁹ M. Hauriou, *Droit Administratif*, Paris, 1933, s. 420 (’den aktaran) Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 9.

³¹⁰ *Yayla*, *İdare Hukuku* isimli eserinde, bu yöne vurgu yaparak amaç unsurunun “nesnel” olduğunu ifade etmektedir. *Yayla*, *İdare Hukuku*, s. 142.

³¹¹ *Onar*, *a.g.e.*, s. 318.

“Hukukumuzda maksadın subjektif mahiyette olduğuna şüphe yoktur: kanun vazımız yukarıda işaret ettiğimiz gibi, failin kudret ve iktidarına ait olan şartları, salâhiyet, şekle ve usule ait olanları şekil, sebep ve konu unsurlarına teallük eden kanunî şartları saydıktan sonra sırf kanunun vazının ve tasarruf failinin tasarrufla elde etmek istedikleri nihâî neticeyi, gayeyi de ayrı ve müstakil bir unsur olarak maksat namı altında göstermiştir”.

Bununla birlikte, amaç unsurunun niteliğine ilişkin itirazlar dikkate alındığında bu unsurun, hukuk düzenince daima objektif olarak tespit edilmiş olmasını vurgulayacak biçimde, objektif olarak sınırlandırılmış subjektif bir unsur olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir.

4. Amaç Unsurunun Alanı

Amaç unsurunun alanı, hangi işlemlerin amaç unsuru bakımından denetime tabi tutulabileceğinin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Buna göre, idari işlemin amaç unsurunun alanı ayrıca değerlendirilmelidir.

Doktrinde, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığının idarenin birel işlemlerinin yanında düzenleyici işlemleri için de söz konusu olabileceği ayrıca ifade edilmektedir.³¹² Buna karşın birel işlemlerin yanında düzenleyici işlemlerin de amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olabilmeleri, bunların da birer idari işlem olmasının doğal bir sonucu olarak görülmek gerekir.

Esasen idari işlemlerin kapsamı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte³¹³ idari işlemlerin sahip olduğu “ayrıcılık bloğu”na ilişkin özelliklerin, “birel işlemler”in yanında idarenin “düzenleyici işlemleri”ni kapsayan “tek yanlı idari işlemler” bakımından geçerli olduğu açıktır.³¹⁴ Dolayısıyla, düzenleyici işlemlerin de bir

³¹² Dündar, *a.g.e.*, s. 172; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 486; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 979; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 526; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 432.

³¹³ Yılmaz, doktrinde, aralarında *Günday*'ın bulunduğu kimi yazarlarca, idari işlemler arasında tek yanlı ve çift yanlı idari işlemler ayrımının yapıldığını ve idari sözleşmelerin çift yanlı idari işlemler arasında değerlendirildiğini; aralarında *Atay*'ın da bulunduğu kimi yazarlarca idari sözleşmelerin bireysel iki taraflı işlemler olarak değerlendirildiğini; *Akyılmaz*'ın da aralarında olduğu kimi yazarlarca ise tek yanlılık ölçütü sebebiyle idari sözleşmelerin idari işlemler dışında ayrı bir kategoride değerlendirildiğini tespit etmiştir. Dilşat Yılmaz, *İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, ss. 21-22.

³¹⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 672 dn. 268.

“idari işlem” olduğunun kabulü gerekir. Zira tek yanlı olarak tesis edilmekle hukuk düzeninde bir değişik yaptığı açık olan düzenleyici işlemlerin, kişiler bakımından ayrıca uygulanmasalar dahi, icrailik niteliğini haiz olduklarının kabulü zorunludur.³¹⁵ Buna göre, icrailik niteliğini haiz olan düzenleyici işlemlerin, icrailik niteliğine bağlı olan hukuka uygunluk karinesinden³¹⁶ de yararlanacakları açıktır. Ancak düzenleyici işlemlerin, bir uygulama işlemine konu olmadıkları sürece, re’sen icrası değil icrailiği söz konusudur.³¹⁷

Buna göre idari işlemler, somut, özel, kişiye özgü ve uygulanmakla tükenen birel işlemler olabilecekleri gibi soyut, genel, kişilik dışı ve sürekli kural işlemler olabilirler.³¹⁸ İdari makamlar tarafından yapılan düzenleyici işlemler de, maddi açıdan yasama işlemine benzeseler dahi, idari işlem niteliğindedir.³¹⁹ Düzenleyici işlemler çok çeşitli olup, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler³²⁰ bunlardandır.³²¹

Düzenleyici işlemlerin amacı, yine kamu yararı olarak,³²² “bir kanun hükmünün uygulanmasının sağlanması”,³²³ açıkçası “*dayandığı normların (kanun, tüzük gibi) amacı doğrultusunda uygulanmasını sağlamak*”tır.³²⁴ Düzenleyici işlemlerin amaç unsurunun da bu amaca uygun olması gerekir. Bu amaç dışında veya bu amaçtan başka bir amaçla

³¹⁵ Dilşat Yılmaz, *İdari İşlemin İcrailik Özelliği*, Ankara: Astana Yayınevi, 2014, s. 51.

³¹⁶ Uçar, *a.g.e.*, s. 352.

³¹⁷ Hayrettin Yıldız, *İdarenin Re’sen İcra Yetkisi*, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 37.

³¹⁸ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 619.

³¹⁹ Akyılmaz, *İdari İşlem*, s. 41; Özay, *a.g.e.*, ss. 426-27; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 514.

³²⁰ Türk idare hukuku bakımından adsız düzenleyici işlemler; karar, kararname, tebliğ, sirküler, statü, esaslar, genel emir, tenbihname, genel tebliğ, ilan, duyuru, plan, tarife, ilke kararı, yönerge ve iç düzen kararı gibi isimlerle karşımıza çıkmaktadır. Özay, *a.g.e.*, s. 428; Doktrinde adsız düzenleyici işlemlerin genel olarak yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi olduğu ifade edilmekle birlikte, adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisi bakımından yönetmeliklerin altında olduğu ve dolayısıyla bunlara aykırı olamayacakları ifade edilmelidir. Fatma Didem Sevgili Gençay, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, *AÜHFD*, C. 63, S. 2 (2014), ss. 399, 403-4.

³²¹ 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesi ile yapılan değişiklikle Anayasa’nın 91’inci maddesinde yer alan hüküm kaldırılarak kanun hükmünde kararname işlemi uygulamasına ve Anayasa’nın 115’inci maddesinde yer alan hüküm kaldırılarak tüzük işlemi uygulamasına son verilmiştir. Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 344 vd.

³²² Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2013, s. 268.

³²³ *a.g.e.*, s. 271.

³²⁴ D6D, KT. 24.11.1998, E. 1997/4439, K. 1998/5786 (emsal.danistay.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

tesis edilen düzenleyici işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacakları açıktır.³²⁵ Ancak bu amaç, daha somut bir amaç olarak belirlenmiş de olabilir.³²⁶

Bu bağlamda idare, düzenleme yetkisini kullanırken, bağlı yetki içinde olmadığı konular bakımından yapacağı düzenlemelerle amaç unsuru bakımından hukuka aykırı düzenleyici işlemler tesis edebilir.³²⁷ Esasen düzenleme yetkisi, idarenin takdir yetkisinin düzenli idare ilkesine göre, eşitlik ilkesine ve objektif ölçülere göre kullanılmasının teminine hizmet ettiğinden, düzenleme yetkisinin kullanımı ile amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa sebebiyet verilmesi de pekâlâ mümkündür.

Danıştay da genel olarak düzenleyici işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olarak tesis edilmesinin mümkün olduğunu kabul etmekte ve özellikle mahkeme kararlarının etkisiz kılınması amacıyla tesis edilen düzenleyici işlemleri ve objektif esasları kaldıran düzenleyici işlemleri amaç unsuru bakımından hukuka aykırı bulmaktadır. Bu yönde Danıştay'ın, mahkeme kararlarının etkisiz hale getirilmesi amacıyla tesis edildiği kanaatiyle somut norm denetimine tabi tutulmasına karar verdiği kanuni düzenlemeler dahi bulunmaktadır.³²⁸ Mahkeme kararını etkisiz hale getirmek amacıyla tesis edildiğine hükmedilen bir düzenleyici işlem hakkında Danıştay, şu değerlendirmeyi yapmıştır:³²⁹

“Maksat yönünden hukuka aykırılık sübjektif işlemler kadar düzenleyici işlemlerde de ortaya çıkabilir. Düzenleyici işlemlerin maksadı, dayandığı normların (kanun, tüzük gibi) amacı doğrultusunda uygulanmasını sağlamak olmalıdır. Buradaki amacın da kamu yararı olduğu tartışmasızdır.

Olayda, davalı idare tarafından 21 sayılı ilke kararının 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 1. bendi ile çeliştiği, bu aykırılığın düzeltilmesi amacıyla dava konusu ilke kararının alındığı öne sürülmektedir.

(...) yargı kararları ile 21 sayılı ilke kararının hukuka uygun bulunduğu saptanmış olması karşısında, dava konusu işlemin davalı idarece belirtildiği üzere kamu yararının sağlanması amacıyla değil, mahkeme kararlarının etkisiz kılınarak daha önce yargı kararları ile iptal edilen işlemlerle aynı sonucu doğuracak nitelikte ve 21 sayılı ilke kararını ortadan kaldırmak amacıyla tesis edildiği sonucuna varıldığından, işlemde amaç yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır”.

³²⁵ Akbulut, *a.g.e.*, s. 269.

³²⁶ *a.g.e.*, s. 270.

³²⁷ Dündar, *a.g.e.*, s. 172.

³²⁸ Bkz. DİDDK, KT. 03.06.2010, E. 2009/1894, K. 2010/1262 (kazanci.com, son erişim tarihi: 25.03.19).

³²⁹ D6D, KT. 24.11.1998, E. 1997/4439, K. 1998/5786 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

Ayrıca Danıştay, düzenleme yetkisinin yalnızca düzenleyici işlem tesis edilmesi veya mevcut bir düzenleyici işlemin değiştirilmesi biçiminde değil, mevcut bir düzenleyici işlemin kaldırılması yolunda kullanıldığı hallerde de amaç bakımından hukuka aykırılığın mevcut olabileceğini kabul etmektedir. Bu yönde Danıştay, objektif esasların kaldırılmasının idarenin keyfi uygulamalarına sebebiyet vereceği gerekçesiyle ve bir düzenleyici işlemin kaldırılması yönündeki düzenleyici işlemin iptali halinde yürürlükten kaldırılan düzenleyici işlemin yeniden yürürlüğe gireceği içtihadı dolayısıyla,³³⁰ objektif esasların kaldırıldığı düzenleyici işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna karar verebilmektedir. Bu yöndeki bir kararında da Danıştay;³³¹

“Açıklandığı üzere, davalı idare tarafından ileri sürülen nedenler dava konusu edilen idari işlemi hukuken doğrulamamakta ve söz konusu işlem bu bakımdan sebep unsuru yönünden; dava konusu yönetmelikle birlikte ‘Sosyal Sigortalar Kurumu Eğitim Hastanelerinde Eğitilen Asistanların Uzmanlık Kadrolarına Atanmalarına İlişkin Yönetmelik’ ve ‘Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik’in de aynı günlü Resmi Gazete’de yayımlanan yönetmeliklerle yürürlükten kaldırılmış olması idarenin atama ve unvan yükselme işlemlerinde nesnel kurallardan kurtularak sosyal sigortalar kurumu kadrolarında dilediğince ve kadrolaşmaya olanak sağlayacak biçimde keyfi uygulamalar yapma amacını ortaya koymakta ve bu yönüyle de maksat unsuru yönünden açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır.”

Değerlendirmesini yapmıştır. Danıştay, görüldüğü üzere, objektif esasların kaldırılmasını idarenin keyfi uygulamalar yapma amacını ortaya koyan bir karine olarak kabul etmektedir.

5. Amaç Unsuru Bakımından Yapılan Denetimin Niteliği

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, hizmetin iyiliğine olmayan subjektif bir durumdan, bir kusurdan kaynaklandığı için, bu yönde yapılan denetimin saf hukuki kavramlarla ifade edilmesinin güç olduğu ifade edilmektedir.³³² Zira bu kusuru ortaya çıkarmak için mahkeme, idarenin iradesini, niyetini araştırmakta ve idari işlemlerin

³³⁰ Çağlayan, *İdarî Yargılama Hukuku*, s. 549.

³³¹ D5D, KT. 25.02.1998, E. 1997/13, K. 1998/515; Aynı yönde bkz. D5D, KT. 25.02.1998, E. 1997/12, K. 1998/513 (emsal.danistay.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

³³² Auby, *a.g.e.*, s. 552.

hukuka aykırı olarak ortaya çıktıkları zamanki kamu yararı başta olmak üzere farklı ilkelere az veya çok atıf yapmak durumunda kalmaktadır.³³³

Bu sebeple, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, *Hauriou* ve onu takip eden bazı yazarlar, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin, idarenin idare hukukunun dayandığı temel ilke olan kamu yararını³³⁴ bertaraf etmiş olması karşısında, idari işlemin hukuka uygunluk denetimini aşan bir denetim, bir anlamda ahlakilik (*administrative morality*) denetimi olduğunu savunmuşlardır.³³⁵ Zira amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın varlığı halinde idari işlem, temelde yetki, şekil, sebep ve konu bakımından kanunun metnine uygundur³³⁶ ve görünürde hukuka uygun olarak tesis edilmiştir.³³⁷ Bu yazarlarca, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin, idarenin ahlakiliğini mevzuatın metnine uygunluğa, *Hauriou*'nun ayrımıyla, “idarenin ahlakiyatını” “idarenin kanuniliğine”, nazaran ön plana çıkardığı ileri sürülmüştür.³³⁸

Nitekim, *Laferrière*'e atfedilebilir nitelikte olan ve sonrasında *M. de Lacharrière* tarafından geliştirilen bir görüşe göre de, idari işlemin amaç unsuru bakımından denetiminin yargısal bir denetim değil, hiyerarşi denetimine yaklaşan bir denetim olduğu savunulmuştur.³³⁹

Bu gibi görüşler bugün itibarıyla terk edilmiştir. Modern teoriye göre amaç unsuru bakımından yapılan denetim idarenin hukuka uygunluğunu temin etmeye yöneliktir ve hukukilik denetiminin bir türüdür.³⁴⁰ Zira amaç unsuru bakımından yapılan denetimin ahlakilik denetimi olduğu görüşüne karşın, *Auby*'ın tespitiyle, *Duguit* tarafından kurulan Bordeaux okulu ve daha kesin olarak *Bonnard* tarafından, bir hukuk kuralının idari işlemin tesisindeki uygun amacı tanımlayabileceği³⁴¹ ve bu amaca uygun olarak bir işlem

³³³ *a.yer.*

³³⁴ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 317.

³³⁵ Pekiner, *a.g.e.*, ss. 123-24; *Auby*, *a.g.e.*, s. 552.

³³⁶ Giritli, *a.g.e.*, s. 104.

³³⁷ Dündar, *a.g.e.*, s. 170.

³³⁸ Giritli, *a.g.e.*, ss. 104-5.

³³⁹ *Auby*, *a.g.e.*, s. 552.

³⁴⁰ *a.g.e.*, ss. 552-53.

³⁴¹ *a.g.e.*, s. 552.

tesis edilip edilmediğinin tespitinden ibaret bir hukuka uygunluk denetimi de yapılabileceği ortaya konulmuştur.

Gözler ise, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin bir ahlakilik denetimi olduğuna ilişkin görüşün iki nedenle eleştirilebilir olduğunu ifade etmektedir. *İlk olarak* bu görüş, hukuk ile ahlakıyatı karıştırmaktadır ve usul saptırmasının da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın bir türü olması karşısında amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın bir kötü niyete indirgenmesi mümkün değildir. Zira usul saptırması hali, usulde yanılmanın varlığı halinde de gündeme gelmektedir. *İkinci olarak* ise amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, belirli bir amaç doğrultusunda davranmayı emreden bir hukuk kuralının ihlalidir ki bunun da hukukilik denetimine tabi tutulması mümkündür. Öte yandan *Gözler*, bu yönde yapılan denetim idareye birtakım ahlaki ilkeler dayattığı için, Fransız doktrinine atıfla, bu görüşün tam anlamıyla reddedilemeyeceğini de kabul etmektedir.³⁴²

Benzer bir biçimde, amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminin, *Waline* tarafından savunulduğu üzere, “*mevzuatın ruhunun keşfinden ve mevzuatın sadece lafzen değil, ruhen ihlalinin de müeyyideye bağlanması*”³⁴³ olarak da ifade edildiği görülmektedir. Nitekim Danıştay da amaç unsuru bakımından yaptığı değerlendirmelerde kimi zaman “*kanunun maksat ve ruhu*” ifadesini kullanmaktadır.³⁴⁴ Buna karşın, hukuk alanında “ruh” ifadesi genel olarak temkinli yaklaşılması gereken bir ifadedir. Zira *Luchaire* tarafından ifade edildiği üzere “*kanunun ruhu*” ifadesi çoğu zaman “*kanuna bir şey ilave etmek için ve hatta bazen kanunu saf dışı bırakmak için uydurulan bir bahaneden başka bir şey değildir*”.³⁴⁵

Yine amaç unsuru bakımından yapılan denetimin hiyerarşi denetimine yaklaşan bir denetim olduğunu, dolayısıyla amaç unsuru bakımından yapılan denetimin bir yerindelik denetimine dönüşmesi tehlikesinin bulunduğunu³⁴⁶ ifade eden görüşe karşın,

³⁴² *Gözler, İdare Hukuku, C. 1, ss. 992-93.*

³⁴³ *Giritli, a.g.e., s. 104.*

³⁴⁴ *Bkz. Devlet Şurası 5D, KT. 18.03.1944, E. 1943/1436, K. 1944/560, KM, S. 26 (1944), ss. 41-42.*

³⁴⁵ *François Luchaire, “De la Méthode en Droit Constitutionnel”, Revue du Droit Public, 1981, s. 314 (’den aktaran) Kemal Gözler, Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu, Bursa: Ekin Yayınevi, 1999, s. 231.*

³⁴⁶ *Gözler, İdare Hukuku, C. 1, ss. 994-95.*

esasen bu denetimin idarenin hiyerarşik olarak üstünde yer alan makamın pek de kullanmaya istekli olmadığı türden bir denetim olduğu ifade edilmektedir.³⁴⁷

Türk idare hukukunda idari işlemin amaç unsuru bakımından denetiminin bir hukukilik denetimi olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Zira Fransız idare hukuku bakımından, 1789 Fransız Devriminin bir seçimi olarak³⁴⁸ ve idarenin adli yargı denetimine tabi tutulmasının yasaklanmasıyla kabul edilen “idarenin bağımsızlığı ilkesi” ile “ayrılık ilkesi” esasına göre organik bakımdan yürütmenin içinde konumlandırılan³⁴⁹ ve birtakım idari görevler üstlenmesi dolayısıyla idare ile iç içe geçen idari yargı³⁵⁰ tarafından yapılan amaç unsuru bakımından denetimin bir ahlakilik denetimi veya hiyerarşi denetimine yaklaşan bir denetim türü olduğunun ileri sürülmüş olması anlaşılabilir niteliktedir.³⁵¹

Chapus'nün ifade ettiği gibi, idari yargı hâkiminin, yalnızca idare hukuku alanında uzmanlaşmış hâkim değil, idareci ruhunu anlayan, kişisel olarak idarenin etkinlik gerçeğini, ihtiyaçlarını ve sorunlarını bilen ve hâkimlik vazifesi gören idareci anlamı öne çıkan “idareci-yargıç”³⁵² olması da bu durumla bağlantılıdır. Bu husus “*idarenin yargılanması ilkesi, gene idare etmektir*” denilerek de ifade edilmiştir.³⁵³

³⁴⁷ Auby, *a.g.e.*, s. 552.

³⁴⁸ Hasan Nuri Yaşar, *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, 2. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, ss. 4, 16.

³⁴⁹ “1799 Anayasası ile öngörülen Devlet Konseyi'nin tarihsel gelişim içinde, yargı dışında yer alan, ama idare üzerinde yargısal benzeri bir denetim uygulayan yapı olmuştur.” Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, s. 31; “Fransa'da şu an yürürlükte olan 4 Ekim 1958 tarihli Anayasa, Conseil d'État'ya ilişkin birçok hüküm içermektedir. Her ne kadar bugün yargılama işlevi öne çıkmış olsa da üyeleri Bakanlar Kurulu tarafından atanan Conseil d'État organik olarak hâlen yürütme ile çok yakın bir ilişki içerisinde olup yargılama dışı birçok görev yapmaktadır.” Murat Sezginer, “Dünden Bugüne Conseil d'État ve Danıştayın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2017, s. 107; Düğer, “Yargısal Denetim”, s. 72.

³⁵⁰ Yaşar, *Yargısal Emir*, ss. 13-14; İdari yargının adli yargıdan ayrılmasını gerektiren ihtiyaçlar için bkz. *a.g.e.*, ss. 5 vd., 18 vd.

³⁵¹ “(İ)dari yargının, yürütme organının içinde konumlanması ve idari yargı ile idare arasında bir hiyerarşinin bulunmaması, daha çok adli yargıya özgü olan hüküm ve kararların uygulanmasını zorla emretme gücü gibi ayrıcalıkların idari yargıya tanınmasını, Fransa'da, uzun süre engellemiştir. Bundan dolayıdır ki, idari yargı kararlarının uygulanması için kullanılan teknikler Fransa'da hep deneysel (empirique) ve parçalı (fragmenter) nitelikte olmuş ve hatta etkinliği Conseil d'État'nın manevi saygınlığına bağlı kalmıştır.” Yaşar, *Yargısal Emir*, s. 9.

³⁵² *a.g.e.*, s. 25; “Başlangıçta, ‘idareci-yargıç’tan amaç, idari davaları görmekle görevli kişilerin hâkim sıfatını kazandığını anlatmaktır. Oysa *Bonnard*’a göre, idari yargıcın asıl hikmeti, idari davayı hâkimden uzaklaştırmak olduğu için, bu yaklaşım yerinde değildi. Doğru olan idareci-yargıcın, hâkim görevi gören idareci sayılması ya da tanımlanmasıdır. İşte bu nedenle, idareci-yargıcın, hâkim olmayan ancak, hâkimlik vazifesi gören idareci anlamı önce çıktı.” *a.g.e.*, s. 21.

³⁵³ Yaşar, *Yargısal Emir*, s. 18.

Türk idare hukukunda da özellikle 1924 Anayasası döneminde Danıştay'ın yürütme organı içinde düzenlenmesi,³⁵⁴ hâlihazırda Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun düzenleniş biçimi ve istişari görevlerinin yanında idari yargıdan beklenen birtakım idari görevlerin var olması³⁵⁵ dolayısıyla yaşanan iç içe geçme sorununa karşın, kuvvetler ayrılığı ilkesine göre yargı organı içinde konumlandırılan idari yargı, en azından organik açıdan, ayrılık ilkesi bakımından sorunlu değildir.³⁵⁶

Danıştay'ın istişari ve idari görevlerine hem 1961 Anayasası hem de 1982 Anayasası döneminde yer verilmiş olmasına karşın,³⁵⁷ Danıştay'ın yargılama dışı görevlerinin yalnızca sembolik olarak varlığını devam ettirdiği doktrinde ifade edilmektedir.³⁵⁸ Danıştay'ın istişari görevleri oldukça sınırlandırılmış olup, 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile de bu durum pekiştirilmiştir.³⁵⁹ Anayasa'nın 155'inci maddesinin ilk fıkrasında 6771 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesi ile yapılan değişiklik Danıştay'ın sahip olduğu en köklü görevler arasında yer alan³⁶⁰ “Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları” ve “tüzük tasarılarını incelemek” görevi kaldırılmıştır.³⁶¹ Uygulamada da Danıştay'ın istişari görüşüne başvurulmamakta olduğu

³⁵⁴ “Şûrâ-yı Devlet, 1924 Anayasası ile birlikte, üyeleri TBMM tarafından seçilen, Başbakanlığa bağlı, hem idari hem de yargısal görevleri bir arada yerine getiren bir müesseseye dönüşmüştür.” Sezginer, “İnceleme ve Danışma”, s. 116.

³⁵⁵ Ulusoy ise, Danıştay'ın yargılama dışı görevlerini, bunların bağlayıcı olup olmamasına göre iki gruba ayırarak incelemektedir. Buna göre Ulusoy, Danıştay'ın bağlayıcı olmayan inceleme, görüş bildirme gibi görevlerini “idareye yüksek hukuk müşavirliği yapma”, bağlayıcı nitelikte olan görevlerini ise “fiili ombudsmanlık” görevi olarak ele almaktadır. Ali Ulusoy, “Danıştay'ın Yargılama Dışı Görevleri”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2014, s. 63.

³⁵⁶ Yaşar, *Yargısal Emir*, ss. 13-14.

³⁵⁷ Fethi Aslan, “Danıştay'ın İnceleme ve Danışma Görevlerinin Dünü ve Bugünü”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2014, ss. 15-16; Sezginer, “İnceleme ve Danışma”, s. 118 vd.

³⁵⁸ Ulusoy, “Danıştay'ın Yargılama Dışı Görevleri”, s. 64.

³⁵⁹ Sezginer, “İnceleme ve Danışma”, s. 102; Aydın Gülan, “Güncellenmesi Gereken Bir Misyon: Danıştay'ın Danışma ve İnceleme İşlevinin Gerekliliği Hakkında Yeniden Düşünmek”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2018, s. 66.

³⁶⁰ Fethi Aslan, *a.g.e.*, s. 18.

³⁶¹ Belirtmek gerekir ki Venedik Komisyonu, 13 Mart 2017 tarihli raporu ile özellikle Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kanunların çatışmasının önlenmesi için bunlar hakkında Danıştay'a bir danışma görevi verilmesinin uygun olacağını ifade etmiştir. Bkz. Venice Commission, “Opinion on the Amendments to Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to Submitted to a National Referendum on 16 April 2017”, 13.03.2017, § 120; Sezginer, “İnceleme ve Danışma”, s. 129; Nitekim doktrinde Gülan da Anayasa'nın 104'üncü maddesindeki hususların teknik bir değerlendirmeyi gerektirdiğini ve bu hususta Danıştay'ın istişari görüşüne başvurulmasının gerekli olduğunu vurgulamaktadır. Gülan, “Güncellenmesi Gereken Bir Misyon”, ss. 64-65.

doktrinde ifade edilmektedir.³⁶² Bunun yanında, Danıştay'ın idari görevlerinin sayısı da bugün oldukça sınırlıdır.³⁶³ Nitekim Danıştay'ın yargısal görevleri ile idari görevlerini yerine getiren birimler birbirinden ayrılmış durumda olduğu³⁶⁴ gibi Türk idare hukuku bakımından idari yargı hâkimi, Fransız idari yargı hâkiminden farklı olarak, bir “idareci-yargıç” değildir ve hâkimlik teminatını da haizdir.³⁶⁵

Türk hukukunda idari yargının, yürütmenin değil de klasik kuvvetler ayrılığı ilkesine göre yargı organının içinde düzenlenmesi dolayısıyla yapılan denetimin hukukilik denetiminin dışına çıkan bir denetim olduğunun savunulması mümkün gözükmediği gibi amaç unsuru bakımından yapılan denetimin hukukilik denetimi olarak görülmemesi diğer unsurlar bakımından yapılan denetimin de işlevini yitirmesi tehlikesini barındırmaktadır.³⁶⁶ Zira amaç unsuru idarenin takdir yetkisinin bir sınırınıdır.³⁶⁷ Diğer bir ifadeyle, idare ne kadar geniş bir takdir yetkisine sahip olursa olsun, bu takdir yetkisi kendisine tanınan amacı aşamaz.³⁶⁸ Nitekim Danıştay kararlarında da amaç unsuru, idarenin takdir yetkisinin sınırlarından birisi olarak değerlendirilmektedir.³⁶⁹ Bu husustaki bir içtihadı birleştirme kararında Danıştay,³⁷⁰

“(İ)dari kararların mutlak takdir yetkisine dayandığı ileri sürülerek yargı denetimi dışında bırakılmasının idare hukuku ilkelerine de, 334 sayılı T.C. Anayasa'sının 114'üncü maddesine de aykırı düşeceği, bu kabil takdire dayanan tasarrufların maksat yönünden denetime tabi olduğu gerekçesiyle içtihadın (...) birleştirilmesine (...) oyçokluğu ile karar verildi.”

³⁶² Ulusoy, “Danıştay'ın Yargılama Dışı Görevleri”, ss. 66-67.

³⁶³ Fethi Aslan, *a.g.e.*, s. 17 vd.

³⁶⁴ Ulusoy, “Danıştay'ın Yargılama Dışı Görevleri”, s. 66.

³⁶⁵ Yaşar, *Yargısal Emir*, ss. 37-38; Celal Erkut, “Fransa’da 1953 Reformu ve Bugünkü İdari Yargının Genel Görünümü”, *İHİD*, C. 5, S. 1-3 (1984), s. 53; Ayrıca bkz. Lütfi Duran, “İdari Yargı Adlileşti”, *İHİD*, C. 3, S. 1-3 (1982), ss. 53-83; “(...) Danıştay, yüksek hâkim güvencesine sahip üyeleri, idare hiyerarşisi dışında, idare ile hiçbir organik bağı olmayan yapısı ile bir yüksek mahkemedir.” Sezginer, “İnceleme ve Danışma”, s. 130.

³⁶⁶ Güran, *a.g.e.*, s. 59.

³⁶⁷ Ali Ülkü Azrak, “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, *İHİD*, C. 6, S. 1-3 (1985), s. 20; AYİM 1D, KT. 14.05.1996, E. 1996/40, K. 1996/450 (kazanci.com, son erişim tarihi: 25.03.19).

³⁶⁸ Auby, *a.g.e.*, s. 553.

³⁶⁹ Onur Karahanoğulları, “İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *Mülkiye Dergisi*, C. 35, S. 270 (2011), s. 61; Azrak, “Takdir Yetkisi”, s. 21; Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 435; Alan, “Konu Unsuru”, s. 342.

³⁷⁰ DİBK, KT. 21.12.1963, E. 1962/644, K. 1963/351 (20.10.1964 gün 11837 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

Yine bu husustaki sonraki tarihli bir kararlarında da Danıştay;³⁷¹

“(İ)dari takdir yetkisinin de idare yönünden mutlak bir serbestiyi tazammun etmediği, bu yetkinin ancak kamu yararına ve hizmetinin en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla kullanılabilmesi, yetki saptırması şeklinde tezahür edemeyeceği ve keyfilik sınırına varamayacağı da aşikârdır.”

İfadelerine yer vermekle idari işlemin amaç unsurunun idarenin takdir yetkisinin bir sınırı olduğunu vurgulamıştır.

Bu husus, takdir yetkisinin “*idareye alınacak karar konusunda belli ölçüde serbestlik tanıyan, yasal olarak kabul edilebilir kararlar arasından uygun gördüğünü seçme imkânı veren yetki*” olarak tanımlandığı İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında düzenlenen temel ilkelerin ilkinde takdir yetkisini kullanan makamın “*yetkinin verilmiş amacından başka amaç güdeme(yeceği)*” şeklinde ifade edilmiştir.³⁷² Bu ilke de, idarenin takdir yetkisinin verilmiş amacından başka bir amaç için kullanılmaması gerektiğini ve bu amacın takdir yetkisinin sınırı olduğu ifade etmektedir.³⁷³

Takdir yetkisinin denetimi ise Türk idare hukukunun en çok üzerinde durulan konularından birisi olarak görünmektedir. Türk idare hukukunda, hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eden düzenlemelerin aşılmasına tepki olarak düzenlenen 1961 Anayasası’nın 114’üncü maddesinde “(i)darenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” hükmüne yer verilmesinin ardından idari yargının denetim alanı, yürütme ve idarenin birlikte değerlendirilmesinden kaynaklanan sebeplerle ve yargının idareyi fazlaca denetlemiş olmasına dayanılarak, 1971, 1982 ve 2010 tarihlerinde asli ve türev kurucu iktidarlar tarafından sınırlandırılmıştır.³⁷⁴

³⁷¹ DDDK, KT. 14.01.1977, E. 1976/164, K. 1977/30, DD, S. 28-29, ss. 216-26; DDDK, KT. 15.10.1976, E. 1975/351, K. 1976/210, DD, S. 26-27, ss. 171-75; Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, 2. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 196.

³⁷² Onur Karahanoğulları, “İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, *AÜHFD*, C. 45, S. 1 (1996), ss. 327-28.

³⁷³ *a.g.e.*, s. 331.

³⁷⁴ Karahanoğulları, “Takdir Yetkisi”, ss. 44-45; *Yayla*, farklı nitelikte kararların varlığına karşın 1924 Anayasası döneminde de Danıştay’ın idarenin takdir yetkisinin sınırlarını çizmeye çalıştığını vurgulamaktadır. Yıldızhan Yayla, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *İÜHFM*, C. 30, S. 1-2 (1964), s. 208 vd.

Bu bağlamda, ilk olarak 1971 tarihli Anayasa değişikliğiyle, idari yargının idare üzerindeki denetimini sınırlandırmak amacıyla³⁷⁵ Anayasa'nın söz konusu hükmü “(i)darenin her türlü eylem ve işlemline karşı yargı yolu açıktır” ve devamında “(y)argı yetkisi, yürütme görevinin kanunda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez” şeklinde yeniden kaleme alınmıştır. Değişikliğe ilişkin meclis görüşmeleri sırasında da Hasan Dinçer, maddenin eski halindeki denetim kavramının, idari yargının idare üzerinde “vesayet yetkisi” olduğu izlemini verecek şekilde uygulanmaya başlaması sebebiyle kusurlu olduğunu ifade etmiş ve değişikliğin uygulamada ortaya çıkan bu yanlışlığı düzeltmek amacını taşıdığını belirtmiştir.³⁷⁶ Buna karşın, söz konusu yeniden düzenleme neticesinde idarenin takdir yetkisinin denetlenemeyeceği yolundaki değerlendirmelerin aksine Danıştay, takdir yetkisinin hukuka ve yasanın amacına uygun olup olmadığının denetlenebileceği yönünde bir içtihat geliştirmiştir.³⁷⁷

1982 Anayasası'nın 125'inci maddesi ile de “(i)darenin her türlü eylem ve işlemline karşı yargı yolu(nun) açık” olması esası benimsenmesine karşın çatışmanın esası olan idarenin kendi yetki alanını koruma ve serbestçe belirleme isteği ile idari yargının idare üzerindeki denetimi etkinleştirme eğiliminin sürmesi sebebiyle,³⁷⁸ Danıştay uygulamasına bir tepki olarak,³⁷⁹ maddenin devamında 1971 tarihli Anayasa değişikliği ile kabul edilen sınırlamaları kapsayan ve bu sınırlamaları genişleten³⁸⁰ şu hüküm düzenlenmiştir:

“Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez”.

Ayrıca 2577 sayılı İYUK'un 2'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmünde de;

³⁷⁵ Karahanoğulları, “Takdir Yetkisi”, s. 46.

³⁷⁶ a.g.e., ss. 47-48.

³⁷⁷ Ramazan Çağlayan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *AÜEHFD*, C. 7, S. 3-4 (2003), s. 172.

³⁷⁸ a.g.e., s. 171.

³⁷⁹ Nuri Alan, “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, *İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1982, s. 31.

³⁸⁰ Karahanoğulları, “Takdir Yetkisi”, s. 49.

“İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.”

Hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 125'inci maddesi ile düzenlenen hükmün özgünlüğü, idari yargı denetiminin alanının “hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı” olduğunun açıkça ifade edilmesi ile “idari eylem ve işlem niteliğinde” ve “takdir yetkisini kaldırarak biçimde karar verileme(mesi)” sınırlamalarının getirilmiş olmasıdır.³⁸¹ 125'inci maddenin ilk halinin Danışma Meclisi gerekçesinde yer almasına karşın Anayasa'da kendisine yer verilmeyen ve fakat İYUK'ta yer alan “yerindelik denetimi” sınırlaması da 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile aynı zamanda bir anayasa kuralı olarak benimsenmiştir.³⁸² 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 125'inci maddesinin 4'üncü maddesi hükmü şu şekildedir:

“Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez”.

Bugün itibarıyla, tüm bu gelişmeler dikkate alındığında görülmektedir ki, idari işlemlerin yargısal denetimi üzerinde farklı sınırlandırmalar mevcuttur ve bu sınırlandırmalar ile esas olarak amaçlanan idarenin takdir yetkisi alanının korunmasıdır.³⁸³ Bu esaslara göre idari yargı tarafından yapılacak denetim, diğer sınırlamalar ile birlikte, yerindelik alanına müdahale etmeyen bir hukuka uygunluk denetimi olmak durumundadır.

Esasen hukuk devleti ilkesi, hukuka uygunluk denetiminin, ister bağlı yetki ister takdir yetkisi içinde alınmış olsun, idarenin tüm işlemlerini kapsamasını zorunlu kılar.³⁸⁴ Takdir yetkisinin de denetime tabi tutulması hukuka bağlı devlet ilkesi açısından kaçınılmazdır. Nitekim esas bakımından denetimin yapılmaya başlanması ile idarenin sahip olduğu takdir yetkisi, onun en önemli sınırlarından birisi haline gelmiştir.³⁸⁵ Zira idareye

³⁸¹ *a.g.e.*, s. 50.

³⁸² *a.g.e.*, ss. 50-51.

³⁸³ *a.g.e.*, s. 56.

³⁸⁴ Tekin Akıllıoğlu, “Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar”, *AİD*, C. 16, S. 3 (1983), s. 44.

³⁸⁵ Auby, *a.g.e.*, s. 550.

tanınan takdir yetkisi, idarenin hukuka bağılılığının bir istisnası olmadığı gibi takdir yetkisi ile idareye hukuk dışı veya hukuk üstü bir yetki tanınmış da değildir.³⁸⁶ Buna göre, Anayasa'nın 125'inci maddesinin 1'inci fıkrası hükmünde yer alan “her türlü eylem ve işlem” kavramının idarenin takdir yetkisini kullandığı durumları da içerdiği açıktır.³⁸⁷ Şu halde takdir yetkisi, idarenin “hukuk içinde hareket özgürlüğü”nden ibarettir.³⁸⁸

Denetime tabi tutulabilen bir yetki türü olmasına karşın takdir yetkisi, denetim yasağına tabi olan yerindelik ile çok yakın bir ilişki içerisinde. Ancak *Truchet* tarafından da ifade edildiği üzere yerindelik, idare hukukundaki en karmaşık kavramlardan biridir.³⁸⁹ Nitekim uzun bir süreç içerisinde gerçekleşen tüm bu düzenlemeler dahi takdir yetkisi ve yerindelik kavramları arasındaki sınırların belirlenmesini sağlayamamıştır.³⁹⁰

İdarenin karşılaştığı soruna en uygun çözümü seçebilmesi ve idarenin o sorunun çözümü için seçtiği aracın ulaşmak istediği amacın teminine elverişli olmasını ifade eden “yerindelik”, bir “etkililik” sorunudur³⁹¹ ve hukukilik ne kadar önemliyse yerindelik de en az onun kadar önemlidir.³⁹² Doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş olmakla birlikte³⁹³ yerindelik, esasen takdir yetkisinin çekirdeğidir ve takdir yetkisinin yargısal denetimi de bu çekirdeğin dışındaki alanla sınırlıdır.³⁹⁴ Diğer bir ifade ile takdir yetkisinin hukuka uygunluğunun denetimi, takdir yetkisinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesini kapsamamaktadır.³⁹⁵ Bu bakımdan, yerindelik alanı takdir yetkisinin içinde olduğu gibi her iki alanın özdeşleştiği durumların da var olduğu kabul edilmelidir.³⁹⁶ İdari işlemlerin yerindeliği denetiminin yapılması mümkün olmamakla

³⁸⁶ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 432.

³⁸⁷ Kalabalık, “Takdir Yetkisi”, s. 189.

³⁸⁸ Çağlayan, “Takdir Yetkisi”, s. 180.

³⁸⁹ Dursun, *a.g.e.*, s. 98.

³⁹⁰ Çağlayan, “Takdir Yetkisi”, s. 172.

³⁹¹ Dursun, *a.g.e.*, s. 99.

³⁹² Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 951; *a.g.e.*, s. 106.

³⁹³ Yerindelik hakkındaki görüşler için bkz. Çağlayan, “Takdir Yetkisi”, s. 196 vd.; Kalabalık, “Takdir Yetkisi”, s. 192 vd.

³⁹⁴ Yayla, *İdare Hukuku*, s. 193.

³⁹⁵ Kalabalık, “Takdir Yetkisi”, s. 189.

³⁹⁶ Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 53.

birlikte, doktrinde de ifade edildiği üzere, yerindelik ve hukuka uygunluk denetimi arasındaki sınırı çizecek olan da esasen bizzat idari yargı organlarıdır.³⁹⁷

Yerindelik, idare tarafından yapılan işlemlerin ihtiyaca uygun olup olmaması iken hukukilik, idari işlemlerin idareyi bağlayan hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu anlamda yerindelik, hukuk kuralları dışında teknik ve bilimsel kurallara göre yapılan bir değerlendirmedir.³⁹⁸ Buna göre takdir yetkisi, uygulanacak hukuk kuralı çerçevesinde idarenin serbest karar verme yetkisi iken yerindelik, bu idari işlemin konusudur. Yine takdir yetkisinin, bir kere kullanılmakla o işlem bakımından sona eren bir yetki olmasına karşın yerindeliğin az veya çok süreklilik gösteren bir durum olduğu doktrinde ifade edilmektedir.³⁹⁹

Danıştay'ın bir kararında yerindelik denetimi yasağı şu şekilde ifade edilmiştir:⁴⁰⁰

“İdarenin takdir yetkisinin denetimine yargı organları yönünden getirilen ve idari işlemlerin yalnızca hukuka uygunluk açısından denetlenebilecekleri biçiminde ifade edilen kural aynı zamanda idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında uyması gereken sınırları da koymuş olmaktadır. Başka bir anlatımla, idarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisi ile donatıldıkları durumlarda idari yargı organlarıncı yapılacak denetim idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulamasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanmasıyla sınırlı olup, idari yargı organlarının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da muayyen bir yönde işlem veya eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri ve böylece idari işlemlerin denetiminde ‘hukuka uygunluk’ sınırını aşarak ‘yerindelik’ denetimine girmeleri Anayasa ve Yasa kurallarıyla ve idare hukuku ilkeleriyle bağdaştırılamaz”.

Fransız ve İngiliz hukukunda da hukukilik ve yerindelik arasında bir ayrıma gidilmesine ve idari işlemlerin yargısal denetiminin bir yerindelik denetimi değil hukukilik olduğunun kabul edilmesine karşın,⁴⁰¹ Türk idare hukuku bakımından yerindelik denetimi yasağının bir anayasal ilke olarak belirlenmiş olması sebebiyle, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin hukukilik denetimi olduğunun özellikle vurgulanması gerekmektedir. Nitekim idari işlemlerin yerindeliğinin denetimi ancak

³⁹⁷ *a.g.e.*, ss. 57-58; Aynı yönde bkz. Dursun, *a.g.e.*, s. 100 vd.

³⁹⁸ Karahanoğulları, “Takdir Yetkisi”, s. 58.

³⁹⁹ Azrak, “Takdir Yetkisi”, s. 27.

⁴⁰⁰ D5D, KT. 23.11.1987, E. 1987/2389, K. 1987/1620, DD, S. 70-71, ss. 255-58; Kaya, *Takdir Yetkisi*, ss. 177-78.

⁴⁰¹ *a.g.e.*, s. 176.

yargı dışı denetim yolları bakımından söz konusu olabilmektedir.⁴⁰² İdari hâkim ise ancak hukuka uygunluk denetimi yapabilmektedir. Buna göre, idari yargı hâkiminin idari işlemin yerindeliğini denetlemesi, hâkimin kendisini hiyerarşik amir konumuna koyması anlamına gelecektir⁴⁰³ ve bu da onu yargı organı içinde konumlandıran Anayasa'ya aykırı olacaktır.

İdari yargı denetimine getirilen ve konumuz bakımından önem arz eder diğer bir sınırlama da idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilememesi yasağıdır ki aksinin mümkün olması idari yargı organlarına idarenin yerine geçme imkânının tanınması anlamına gelir. Bu da kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.⁴⁰⁴

İdari işlemin unsurlarından biri olan amaç unsuru bakımından yapılan denetim bir hukukilik denetimidir. İdari yargı organlarının kuvvetler ayrılığı ilkesi karşısında idarenin yerine geçmesi ve idari işlemlerin yerindeliğinin denetimini yapması mümkün olmadığından, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin, hukukilik denetimi dışında hiyerarşi denetimine yaklaşan bir denetim veya bir ahlakilik denetimi olduğunun savunulması da mümkün değildir. Nitekim Türk idare hukukunda mevzuat değişiklikleri ile sürekli olarak sınırlanan idari yargının denetim alanı karşısında bu görüşlerden birinin savunulması, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin hukukilik denetimi kapsamında olmadığını ifade etmek anlamına gelecektir.

Belirtmek gerekir ki, Danıştay'ın idari işlemin tüm unsurlarının yargı denetimi kapsamında olduğunu kabul etmesi yerindelik denetimi yasağını gerçek alanında kalmasını sağlamaktadır.⁴⁰⁵ Kamu hizmetlerinin genişlemesi sebebiyle kişisel yarar ile kamu yarar arasındaki çatışmanın her gün biraz daha artması karşısında, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin hukuka uygunluk denetimi kapsamı dışında veya genel olarak yerindelik alanı içerisinde değerlendirilmesi, işlemin geri kalan unsurları bakımından yapılan denetimi de “özde değil”, sadece “görüntüde denetim” haline getirir.⁴⁰⁶ Bu sebeple, uygulanması ne kadar zor olursa olsun, diğer unsurlar gibi amaç

⁴⁰² Kalabalık, “Takdir Yetkisi”, s. 189; Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 176.

⁴⁰³ Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 177; Kalabalık, “Takdir Yetkisi”, s. 190; Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 53.

⁴⁰⁴ Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 58.

⁴⁰⁵ Karahanoğulları, “Takdir Yetkisi”, s. 62.

⁴⁰⁶ Güran, *a.g.e.*, s. 59.

unsuru bakımından yapılan denetim de hukukilik denetiminin ayrılmaz bir parçasıdır.⁴⁰⁷ Buna göre amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminin, idari yargı hâkiminin uygulamayı hiçbir zaman reddedemeyeceği yargısal denetimin bir parçası olduğunun⁴⁰⁸ vurgulanması ayrıca önem arz etmektedir.

6. İdari İşlemin Amaç Unsuru ile Hakkın Kötüye Kullanılması Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi

Hakkın kötüye kullanılması, “*hak sahibinin hakkını, olağan amacıyla değil, başka bir amaçla kullanmasıdır*”.⁴⁰⁹ İdari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması (*abuse of rights, abus de droit*) arasındaki benzerliğe özellikle Fransız idare hukuku doktrinince işaret edilmiştir.⁴¹⁰ Danıştay da, idarenin takdir yetkisinin denetlenmesinin amaç unsuru bakımından var olan denetim imkânının yanında genel olarak hukuk sistemimizin de hakkın kötüye kullanılmasına müsaade etmemesi sebebiyle zorunlu olduğunu ifade etmek suretiyle bu iki kavram arasındaki yakınlığı vurgulamaktadır.⁴¹¹

Hakkın kötüye kullanılması teorisi, birçok hukuk sisteminde yer almakla birlikte, daha ziyade özel hukuk tarafından geliştirilmiş bir kavramı olup⁴¹² özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında ulusal ve uluslararası kamu hukukuna da konu olmaya başlamıştır.⁴¹³ Nitekim ilk defa 1961 Anayasası’nda yapılan 1971 değişikliği ile getirilen hakkın kötüye kullanılması düzenlemesine 1982 Anayasası’nda da yer verilmiş ve 2001 yılında Anayasa’nın 14’üncü maddenin 2’nci fıkrasında yapılan değişiklikle bu madde

⁴⁰⁷ a.yer.

⁴⁰⁸ Auby, *a.g.e.*, s. 553.

⁴⁰⁹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınevi, 2017, s. 303; Aydın Zevkliler, *Medeni Hukuk : Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, 3. b., Ankara: Savaş Yayınları, 1992, s. 143.

⁴¹⁰ Vera Bolgár, “Abuse of Rights in France, Germany, and Switzerland: A Survey of a Recent Chapter in Legal Doctrine”, *Louisiana Law Review*, C. 35, S. 5 (1975), s. 1016, dn. 3; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 978; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 154.

⁴¹¹ D12D, KT. 27.12.2013, E. 2011/5197, K. 2013/12977 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁴¹² Paulien Elsbeth de Morree, *Rights and Wrongs under the ECHR: The Prohibition of Abuse of Rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge; Antwerp; Portland: Intersentia, 2016, s. 7.

⁴¹³ Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 303; Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları: (Genel Esaslar – Türk Anayasa Hukuku)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 390.

hükmünde, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın da temeli haline gelip gelmediğinin değerlendirileceği, devlet organları tarafından hakkın kötüye kullanılması düzenlemesine yer verilmiştir. Bu başlık altında, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık ile özel hukukta kullanılan hakkın kötüye kullanılması (a.) ve Anayasası'nın 14'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması (b.) arasındaki ilişki incelenecektir.

a. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ile İdari İşlemin Amaç Unsuru Arasındaki İlişki

Türk Medeni Kanunu'nun "dürüst davranma" başlıklı 2'nci maddesinin ilk fıkrasında "*(h)erkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır*" ve ikinci fıkrasında "*(b)ir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*" hükümlerine yer verilmiştir. Bu madde ile düzenlenen dürüstlük kuralı, toplumda geçerli olan ahlaki ölçülere, adetlere ve hakkın tanınmasındaki amaca göre belirlenir ve namuslu ve dürüst bir kimseden beklenecek davranışı ifade eder. Türk hukukunda geniş bir uygulama alanı bulan dürüstlük kuralı,⁴¹⁴ bütün hakların kullanılmasında uyulması zorunlu bir kural olup, dürüstlük kuralına aykırı davranan kişi hakkını kötüye kullanmış olur. Bu bağlamda dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması terimleri bir madalyonun iki yüzünden ibarettir.⁴¹⁵

Genel kabule göre emredici nitelikte olan dürüstlük kuralına⁴¹⁶ aykırı davranılma halinde gündeme gelen hakkın kötüye kullanılması, borcun kaynağı bakımından, haksız fiil haricinde değerlendirilmekte⁴¹⁷ ve hakkın, kendi sınırları içinde ve fakat amacına

⁴¹⁴ Oğuzman ve Barlas, dürüstlük kuralı ve dolayısıyla hakkın kötüye kullanılmasının Türk medeni hukukunda; hakların kullanılması ve borçların ifasının yanında kanunların yorumlanmasında ve boşlukların doldurulmasında, kanuna karşı hilenin önlenmesinde, hukuki işlemlerin oluşması, yorumlanması ve tamamlanmasında, borçların doğumunda ve sözleşmelerde değişiklik yapılmasında veya sözleşmenin sona erdirilmesinde uygulama alanı bulurken; Alman ve Fransız medeni hukukunda yalnızca akitlerin yorumu ve borçların ifasında uygulama alanı bulduklarını ifade etmektedir. Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk: Giriş, Kaynakları, Temel Kavramlar*, 16. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, 257-80.

⁴¹⁵ *a.g.e.*, ss. 233-34.

⁴¹⁶ Fatma Alaslan, "Medeni Hukuk'da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2 (2016), ss. 413-34 (jurix.com.tr).

⁴¹⁷ Haksız fiil ile hakkın kötüye kullanılmasının karşılaştırılması için bkz. *a.yer* (jurix.com.tr).

aykırı olarak kullanılması olarak tanımlanmaktadır.⁴¹⁸ Bu bakımdan, sahip olunan bir hakkın kullanılmasının bir menfaat sağlamadığı veya çok az bir menfaat sağladığı durumlarda, hakkın sırf başkasına zorluk çıkaracak biçimde kullanılması veya kısmen bir menfaatin elde edildiği durumlarda ortaya çıkan zorluğun bu menfaatten ağır olması halinde, hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilebilir.⁴¹⁹

Önemle belirtmek gerekir ki, yeni Türk Medeni Kanunu ile hakkın kötüye kullanılmasında “zarar” veya “zarar tehlikesi”nin varlığını savunmanın bir temelini kalmadığı doktrinde ifade edilmektedir.⁴²⁰ Bunun yanında, hakkın kötüye kullanılması için, failin kusurlu olması veya zarar verme kastının bulunması da zorunlu değildir.⁴²¹ Buna göre, var olan bir hakkın kötüye kullanılmış sayılabilmesi için “açıkça kötüye kullanılmış” olması gerekli ve yeterlidir.

Hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımını ise, madde hükmünde, “*bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*” denilmek suretiyle belirlenmiştir. Bu kural, hukuk düzenince korumama yoluyla hakkını kötüye kullanan kişinin amaçladığı sonuca ulaşmasını engellemektedir.⁴²² Hukuk düzenince korunmama, bu haktan doğan savunma ve taleplerin dikkate alınmaması, zararın önlenmesi veya tazmini için dava hakkı tanınması ve hatta bir hukuki ilişkinin devamı hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa ilişkinin değiştirilmesi veya buna son verilmesi şeklinde gündeme gelebilir.⁴²³ Buna karşın, özel bir yaptırımın öngörüldüğü durumlarda, genel hüküm niteliğinde olan bu hüküm uygulama alanı bulmayacak ve özel olarak düzenlenen yaptırımın uygulanması gerekecektir.⁴²⁴

Son olarak belirtmek gerekir ki, hakkın kötüye kullanılması her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur.⁴²⁵ Bunun yanında, hakkın kötüye kullanılmasının mevcudiyeti halinde bu durum, dava dosyasından anlaşıldığı

⁴¹⁸ Oğuzman, Barlas, *a.g.e.*, s. 240.

⁴¹⁹ Zevkliler, *a.g.e.*, s. 143; Alaslan, *a.g.e.*, ss. 413-34 (jurix.com.tr).

⁴²⁰ Oğuzman, Barlas, *a.g.e.*, s. 254.

⁴²¹ *a.g.e.*, s. 243.

⁴²² Zevkliler, *a.g.e.*, s. 149.

⁴²³ Oğuzman, Barlas, *a.g.e.*, ss. 255-56.

⁴²⁴ Zevkliler, *a.g.e.*, s. 148; Alaslan, *a.g.e.*, ss. 413-34 (jurix.com.tr).

⁴²⁵ Oğuzman, Barlas, *a.g.e.*, s. 241.

hallerde hâkim tarafından re'sen nazara alınır. Dolayısıyla, hakkın kötüye kullanılmasının varlığının taraflarca ileri sürülmesi zorunluluğu yoktur.⁴²⁶

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık ile hakkın kötüye kullanılmasının temelleri, zaman içerisinde yaşanan gelişmeler ve özellikle hakkın kötüye kullanılmasında yaşanan genişleme neticesinde, birbirine yaklaşmıştır.⁴²⁷ Bu terimler arasında, her ikisinin de belirlenen bir amaca aykırılık dolayısıyla ortaya çıkması, her ikisinin tespiti için de faillerin iradelerinin araştırılmasının gerekmesi ve her ikisinin de ortaya çıkması için zarar veya zarar tehlikesinin aranmaması dolayısıyla benzerlik bulunmaktadır.

Buna karşın bu iki terim birbirinden şu sebeplerle ayrılmaktadır: *İlk olarak*, hakkın kötüye kullanılmasında bir hakkın kötüye kullanılması söz konusu iken, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıkta bir devlet yetkisinin saptırılması, diğer bir ifadeyle idari fonksiyonun ihlali vardır. *İkinci olarak*, hakkın kötüye kullanılması, hâkim tarafından re'sen nazara alındığı halde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, dosya kapsamından anlaşılrsa dahi, hâkim tarafından re'sen nazara alınamamaktadır. *Son olarak*, hakkın kötüye kullanılmasından farklı olarak amaç bakımından hukuka aykırılık sonucunda verilen iptal kararı neticesinde işlemlerin tüm hüküm ve sonuçlarıyla hukuk düzeninden kaldırılması⁴²⁸ söz konusu olmaktadır.⁴²⁹

Sonuç olarak, her ne kadar bu iki terim belirli yönleriyle birbirine yakın olsa da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, idare hukukuna ait bir kavram olarak, idare hukukunun sahip olduğu nitelikler sebebiyle hakkın kötüye kullanılmasından ayrılmaktadır.⁴³⁰

⁴²⁶ *a.g.e.*, s. 256.

⁴²⁷ Özellikle *Waline* ve *Bonnard* iki terim arasındaki benzerliğe işaret etmiştir. Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 155.

⁴²⁸ Bkz. Yıldırım Uler, *İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 13 vd.

⁴²⁹ Karş. Giritli, *a.g.e.*, ss. 156-57; Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 155-57.

⁴³⁰ Giritli, *a.g.e.*, ss. 157-58.

b. Anayasal Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılması Yasağı ile İdari İşlemin Amaç Unsuru Arasındaki İlişki

Anayasa'nın "temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 14'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan "*Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz*" hükmü, 2001 yılında yapılan değişiklikle;

"Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz"

Şeklinde yeniden düzenlenmiştir ve bu hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17'nci maddesi ile aynı düzenlemeyi içermektedir.⁴³¹ Söz konusu madde hükmü ile düzenlenen kötüye kullanma yasağı maddi bir hak olmayıp usuli bir güvencedir. Dolayısıyla kötüye kullanma yasağı ancak maddi bir hak bağlamında gündeme gelebilir.⁴³² Bu tez konusunu ilgilendiren yönüyle ise ilgili hüküm, söz konusu değişiklik ile birlikte Devletin de temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanabileceğinin hükme bağlamış olması sebebiyle önem arz etmektedir. Ancak Devlet, temel hak ve özgürlüklerin asıl muhatabı⁴³³ konumunda olduğu için *Gözler*, madde hükmünde normatif anlamda hiçbir değişikliğin olmadığı görüşünü savunmaktadır.⁴³⁴

Madde hükmünde yer alan sınırlandırma ibaresine karşın, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminden ayrılmaktadır.⁴³⁵ Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile temel

⁴³¹ Osman Doğru, *Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 96; "Anayasanın 14'üncü maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17'nci maddesi ile uyumlu hale getirilerek eylem ve yorum yoluyla hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesine yönelik hükümler öngörülmektedir." Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Madde Gerekeçeli, TBMM, 2008, (acikerisim.tbmm.gov.tr); Bununla birlikte, ilk fıkra hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'da düzenlenen kötüye kullanma yasağının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden daha geniş kapsamlı olduğu ifade edilmelidir. *Gözler*, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 319.

⁴³² Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, s. 392.

⁴³³ *Gözler*, *İnsan Hakları Hukuku*, ss. 296-98.

⁴³⁴ Kemal Gözler, *Anayasa Değişikliği Gerekli Mi?: 1982 Anayasası İçin Bir Savunma*, Bursa: Ekin Yayınevi, 2001, s. 14; Aksi yönde bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md 13)", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 19 (2002), s. 140.

⁴³⁵ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 85; *Gözler*, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 312.

hak ve özgürlüklerin normatif alanı belirlenirken, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması ile bu normatif alanın belirlenmesinde bir dürüstlük kuralı çerçevesi çizilmektedir. Başka bir ifadeyle hakkın kötüye kullanılması yasağı, hakkın kullanılmasının korunmayacağı, hakkın kötüye kullanılması sebebiyle norm alanı dışında kalacak durumları ortaya koymaktadır.⁴³⁶ Bu bağlama hakkın kötüye kullanılması yasağı, hakkın doğal sınırlarını belirlemektedir.⁴³⁷

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17'nci maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde,⁴³⁸ Anayasa'nın 14'üncü maddesinin 2'nci fıkrası ile Devlet bakımından da faaliyet yoluyla “temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesinin” ve “temel hak ve hürriyetlerin Anayasada belirtilenlerden daha geniş şekilde sınırlandırılmasının” yasaklandığı doktrinde ifade edilse de⁴³⁹ *Gözler*, ilgili hükmün bir kötüye kullanma yasağı hükmü olmayıp bir yorum yasağı olduğunu ifade etmektedir.⁴⁴⁰ Dolayısıyla *Gözler*'e göre Anayasa'nın 14'üncü maddesinin ikinci fıkrası ile yasaklanan, “Anayasa hükümlerinin, temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini mümkün kılacak şekilde yorumlanması” ve “Anayasa hükümlerinin, temel hak ve hürriyetlerin Anayasada belirtilenlerden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını mümkün kılacak şekilde yorumlanması”dır. Bu hükmün bir yorum hükmü olduğunun tespiti ise, söz konusu hükmün ancak yorum yetkisine sahip olan yasama ve yargı organları açısından hüküm ifade ettiğini göstermesi bakımından önem arz etmektedir.⁴⁴¹

Her hak ve hürriyetin kötüye kullanmaya uygun olup olmadığı bakımından ise, Anayasa'da düzenlenen hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağının bütün hak ve özgürlükleri kapsadığı AYM'ce ifade edilmiş olmakla birlikte,⁴⁴² doktrinde mahiyeti

⁴³⁶ Yunus Heper, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasası'nın 14. Maddesindeki Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması Yasağı”, *TAAD*, C. 5, S. 18 (2014), s. 236.

⁴³⁷ Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, s. 392.

⁴³⁸ Bununla birlikte Sözleşme kapsamında bugüne kadar taraf Devletlerden biri aleyhine herhangi bir karar verilmediği de not edilmelidir. European Court of Human Rights, “*Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights*”, 31.03.2019, s. 7.

⁴³⁹ Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, s. 392.

⁴⁴⁰ *Gözler*, *İnsan Hakları Hukuku*, ss. 319-20.

⁴⁴¹ *a.g.e.*, s. 320.

⁴⁴² “Hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması, hukuk düzeninin hiçbir surette caiz görmediği bir durumdur. Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlere dayanılarak insan hak ve hürriyetleri tahrip edilemez. Yani hürriyeti tahrip hürriyeti yoktur. (...) Anayasa Koyucu, temel hak ve özgürlüklerin üçüncü fıkrada gösterilen bir kasıtlı kullanılmasını kesin biçimde yasaklayarak, genel nitelikte anayasal bir sınır çizmiştir.” AYM, KT. 27.11.1980, E. 1979/31, K. 1980/59 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 17.02.19).

gereği kötüye kullanılmaya uygun olmayan hak ve özgürlüklerin bulunduğu ifade edilmektedir.⁴⁴³ Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilgili 17'nci maddenin özellikle uygulandığı takdirde Sözleşme'de yer alan herhangi bir hak ve özgürlüğü yok etmeyi amaçlayan eylemlerde bulunma hakkının tanındığının kendisinden çıkarılması ihtimali olan haklar bakımından uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir.⁴⁴⁴ Bu bakımdan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün maddenin uygulama alanı içinde kalabileceğini; fakat özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı ve kanunsuz ceza olamaması hakları bakımından maddenin uygulama alanı bulmayacağını ifade etmiştir.⁴⁴⁵

Anayasal hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının yaptırımı hususunun da değerlendirilmesi gerekmekte olup, Anayasa ile “(b)u hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir” hükmü benimsenmiş olmakla birlikte bu hususta müeyyide öngören herhangi bir kanun hükmü bulunmadığı doktrinde ifade edilmektedir.⁴⁴⁶ Buna karşın, bu durum bir eksiklik teşkil etmemekte olup, hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının özel hukukta da geçerli genel yaptırımı olan hukuk düzenince korunmama dolayısıyla kötüye kullanım ile amaçlanan neticenin elde edilememesi yaptırımının burada da geçerli olduğu kabul edilmelidir.⁴⁴⁷ Esasen hukukun genel ilkelerinden olan hakkın kötüye kullanılması yasağının temeli hukuk devleti ilkesi olup, bu ilkeye Anayasa'da yer verilmesinin asıl fonksiyonunun uygulamada gündeme gelebilecek bazı tereddütlerin önüne geçilmesi olduğu da doktrinde ifade edilmektedir.⁴⁴⁸

Hükme ilişkin bu belirlemelerin ardından, hükmün anlamı üzerinde durulması gerekmektedir. Her ne kadar madde hükmü ile düzenlenenin “kötüye kullanma” yasağı olduğu ifade edilmekteyse de, yukarıda ifade edildiği ve doktrinde de savunulduğu üzere söz konusu hüküm ile amaçlanan “temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesinin” veya

⁴⁴³ Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 312.

⁴⁴⁴ Lawless/ İrlanda, İHAM, B No: 332/57, 01.07.1961; Morree, *a.g.e.*, ss. 24-25.

⁴⁴⁵ *a.yer*; European Court of Human Rights, “*Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights*”, 31.03.2019, s. 13.

⁴⁴⁶ Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 321.

⁴⁴⁷ *a.g.e.*, ss. 308-9, 321.

⁴⁴⁸ Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, s. 392.

“öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasının” önüne geçilmesidir. Bu bağlamda asıl olan, demokratik toplumlar bakımından korunması gerekli olmayan “özgürlük düşmanlarının” belirli temel hak ve özgürlüklere ilişkin korumalardan yararlanmasının önüne geçilmesidir.⁴⁴⁹ Hakkın kötüye kullanıldığının tespiti halinde ilgililer, demokrasinin sağladığı olanaklara başvuramaz ve müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğunu ileri süremezler.⁴⁵⁰ Buna göre, söz konusu hükmün Anayasa’daki karşılığı olan ve 14’üncü maddede düzenlenen Anayasal hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağı ile amaç unsuru arasında doğrudan bir ilişki yoktur.

Bununla birlikte, idari işlemlerin amaç unsurunu bakımından hukuka uygun olarak tesis edilmeleri zorunluluğu ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 18’inci maddesinde düzenlenen “haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlandırılması” hükmünün fonksiyonunun örtüştüğü ifade edilebilir. Zira söz konusu hükmün varoluş sebebi, taraf Devletlerin başta “siyasi” olmak birtakım “gizli amaç”larla ve özellikle koruma tedbirlerine başvurmak suretiyle kişilerin temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılmasının önüne geçilmesidir.⁴⁵¹ Bu madde ile, Sözleşme kapsamında düzenlenen kısıtlamaların “öngörülükleri amaç dışında” kullanılmayacağı hükme bağlanmıştır. Doktrinde ifade edildiği üzere Sözleşme’nin sistematığı genel olarak taraf Devletlerin “iyi niyetli” olarak hareket ettiği üzerine kurulu olmasına karşın bu madde hükmü ile taraf Devletlerin iyi niyetli olarak hareket ettiği karinesinin çürütülmesine imkan tanınmıştır.⁴⁵²

Yukarıda aktarılanlar ışığında, anayasal hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağının idari işlemin amaç unsurunun temeli niteliğinde olmadığı kabul edilmelidir. Elbette ki hiçbir hukuk düzeni kendi içindeki kötüye kullanımları korumamaktadır. Buna karşın insan hakları hukuku ile idare hukuku birbirinden ayrı disiplinleri teşkil etmektedir. Her ne kadar kötüye kullanımın tespiti için niyetlerin araştırılması bağlamında bir yakınlık bulunduğu kabul edilebilir olsa da, bir yorum kuralı olmakla yasama ve yargı

⁴⁴⁹ *a.g.e.*, s. 392.

⁴⁵⁰ Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, s. 396.

⁴⁵¹ Duygu Köksal, “İfade Özgürlüğüne Müdahalenin Amaç Dışı Kullanılması: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 18. Madde Uygulaması”, *İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler: Uluslararası Kapanış Sempozyumu’na Katkı Kitabı*, Ankara: Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi Yayını, 2017, ss. 284-88.

⁴⁵² *a.g.e.*, s. 285.

organına hitap eden ilgili hükmün kapsamına, idari fonksiyona ilişkin herhangi bir işlemin dâhil edilmesi mümkün değildir.

Bunun haricinde, anayasal hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağı yalnızca hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılması amacıyla yapılan faaliyetler için söz konusu olup, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık ise, kamu yararının tesisi için verilmiş olan ve idarenin takdir yetkisi bulunan her türlü yetkinin genel olarak verildiği amaçtan başka bir amaç için kullanılması durumunda söz konusu olabilmektedir.

Öte yandan, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık halinde idari işlemlerin hiç yapılmamış gibi hukuk düzeninden kaldırılması, iptali söz konusu iken, hakkın kötüye kullanımının yaptırımını ise hukuk düzenince korunmamadan ibarettir. Temel olarak bu sebeplerle, her iki kavramın birbirinden farklı unsurlar oldukları ve Anayasa ile düzenlenen hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağının da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın temeli olmadığı kabul edilmelidir.

İKİNCİ BÖLÜM

AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA UYGUNLUĞU SAĞLAYAN ANAYASAL İLKELER VE İDARİ İŞLEMİN AMAÇ UNSURUNUN DÜZENLENME BİÇİMLERİ

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın incelenmesinden önce amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğu sağlayan anayasal ilkelerin (I.) ve amaç unsurunun düzenlenme biçimlerinin (II.) incelenmesi yerinde olacaktır.

I. AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA UYGUNLUĞU SAĞLAYAN ANAYASAL İLKELER

İdare hukuku, somutlaşmış anayasa hukuku olarak da ifade edilmekle birlikte,⁴⁵³ en azından, anayasanın yasama organı ile birlikte idare eliyle somutlaştığının kabulü gerekir.⁴⁵⁴ Bu bağlamda, kanunda aksi yönde bir belirleme yapılmadığı sürece, anayasanın üzerinde somutlaştığı idarenin, Anayasa ile belirlenen ve idare bakımından doğrudan uygulanabilir nitelikte olan ilkelere uygun olarak takdir yetkisini kullanması gereklidir. Bu durumda, yasama perdesi teorisinin veya yasama ekranı hipotezinin ihlal edildiğinin de savunulması mümkün değildir.⁴⁵⁵

İdari işlemin amaç unsuru bakımından değerlendirildiğinde ise idare, Anayasa ile düzenlenen kanuni idare ilkesine tabidir ve idari işlemlerin de kanuni idare ilkesine uygun biçimde (A.) ve kanunda gösterilen amaçlarla tesis edilmeleri gerekir. Bunun yanında idare, takdir yetkisini eşitlik ilkesine (B.) ve ölçülülük ilkesine (C.) uygun olarak kullanılmalıdır. Zira özellikle eşitlik ilkesine uygunluk ile idarenin keyfi ve subjektif

⁴⁵³ Ali Ülkü Azrak, “İdari Yargı Kararlarında Anayasaya Uygunluk Sorunu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 9 (1992), s. 323.

⁴⁵⁴ a.yer.

⁴⁵⁵ Samet Saygı, *İptal Davalarında İhmal Kurumu: Fransız Örneğiyle Karşılaştırılmalı Bir İnceleme*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 107.

davranışları arasında çatışma bulunduğu ifade edildiği gibi,⁴⁵⁶ bilhassa açık değerlendirme hatası bağlamında ölçülülük ilkesi de idarenin yargısal denetiminde önemli bir rol oynamaktadır.⁴⁵⁷ Nitekim karşılaştırmalı hukukta her iki ilkenin de idarenin takdir yetkisinin denetiminde en sık kullanılan ölçütler arasında yer aldığı ifade edilmektedir.⁴⁵⁸

İdari işlemlerin bu ilkelere uygun olarak tesis edilmeleri gerekliliği, takdir yetkisinin objektif sınırları olmaları itibarıyla, nihai ve sübjektif unsur olan amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminin önkoşulu olduğu gibi, eşitlik ilkesi ve ölçülülük ilkesi bağlamında yapılacak değerlendirmeler de amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ortaya çıkarılmasında önemli bir rol oynamaktadır. Takdir yetkisinin idarenin tabi olduğu bu gibi ilkelere aykırı olarak kullanılması, takdir yetkisinin en azından amacına uygun bir biçimde kullanılmadığı anlamına gelir.⁴⁵⁹

A. KANUNİ İDARE İLKESİ

İdarenin davranışlarının tümünde kanunun ve hukukun genel ilkelerinin egemen olmasını ifade eden kanuni idare ilkesi,⁴⁶⁰ hukuk güvenliğinin temeli olarak değerlendirilmektedir⁴⁶¹ ve Anayasa'nın 8'inci ve 123'üncü maddelerinde ifadesini bulmaktadır.⁴⁶² Buna göre Anayasa'nın 8'inci maddesinde, “(y)ürütme yetkisi ve görevi (...) Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” ve 123'üncü maddesinin ilk fıkrasında, “(i)dare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla

⁴⁵⁶ Sevtap Yokuş, “Hak ve Özgürlüklere İlişkin Anayasal Hükümlerin Danıştay’ca Doğrudan Uygulanması”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 19-20 (1997), ss. 202-3.

⁴⁵⁷ *a.g.e.*, s. 205.

⁴⁵⁸ Azrak, “Anayasaya Uygunluk”, s. 331.

⁴⁵⁹ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 244.

⁴⁶⁰ Balta, *a.g.e.*, s. 126; İdarenin kanuniliği ilkesinin kanun unsuru esas olarak şekli anlamda kanunu ifade etmekle birlikte, kanun hükmünde kararnamelerin de bu unsur kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Akbulut, *a.g.e.*, s. 47.

⁴⁶¹ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 59.

⁴⁶² Günday, *a.g.e.*, s. 42; “Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrasında ise ‘İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.’ hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.” AYM, KT. 10.03.2011, E. 2009/90, K. 2011/47 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

düzenlenir” hükümlerine yer verilerek benimsenen kanuni idare ilkesi, genel olarak tüm kamu hukukunda kabul edilen kanunilik ilkesinin idare hukukunda kabul edilmiş biçimidir.⁴⁶³

Anayasa'nın 2'nci maddesi ile devletin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi ile de yakından ilişkili olan kanuni idare ilkesinin, “kanuna dayanma ilkesi (idarenin *secundum legem* özelliği)” ve “kanunun çizdiği sınırlar içinde kalma (idarenin *intra legem* özelliği)” olmak üzere iki farklı boyutunun olduğu kabul edilmektedir.⁴⁶⁴ Bu bakımdan kanuni idare ilkesi, kanunun çizdiği sınırlar içinde kalma koşulu bakımından hukuk devleti ilkesiyle örtüşmekle birlikte, özellikle kanuna dayanma ilkesi dolayısıyla bu ilkedен ayrılmaktadır.⁴⁶⁵

İdarenin kanuna dayanması ilkesi, kanunun olmadığı yerde idarenin de olamayacağını ve dolayısıyla idarenin kendi hukukunun kurucusu olamayacağını ifade etmesi bakımından önem arz etmektedir.⁴⁶⁶ Öte yandan, idarenin kanuna dayanması ilkesi sebebiyle idare, daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyette de bulunamaz.⁴⁶⁷ İdarenin kanunun çizdiği sınırlar içinde kalması ilkesi ise, idarenin kanunlara aykırı olarak hareket edememesini ve idarenin bütün işlemlerinin kanuna uygun olması zorunluluğunu ifade eder.⁴⁶⁸ Bu zorunluluk, idarenin kanuna aykırı işlem yapamaması veya kural koyamamasının yanında, idarenin yasayı aşar nitelikte bir işlem yapamaması veya kural koyamamasını da kapsar.⁴⁶⁹ Bunun yanında, idarenin yasayı uygulamaktan kaçınması da idarenin kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kalması gerekliliğinin ihlali niteliğindedir.⁴⁷⁰ İdarenin kanuna uygun hareket etme zorunluluğunun, ayrıca, bu ilkede yaşanan gelişme dolayısıyla, idareyi bağlayan tüm hukuk kurallarını ve dahi idarenin kendi koyduğu kurallara uygun hareket etme zorunluluğunu barındırdığı kabul edilmektedir.⁴⁷¹

⁴⁶³ Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 175; Akbulut, *a.g.e.*, ss. 6, 9-10.

⁴⁶⁴ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. b., Bursa: Ekin Yayınevi, 2018, s. 727 vd.

⁴⁶⁵ Akbulut, *a.g.e.*, s. 14.

⁴⁶⁶ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 55.

⁴⁶⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 136.

⁴⁶⁸ *a.g.e.*, C. 1, s. 138.

⁴⁶⁹ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 66.

⁴⁷⁰ *a.yer.*

⁴⁷¹ *a.g.e.*, s. 111 vd.

İdarenin her türlü davranışının hukuka, kanuna ve hukukun genel ilkelerine uygunluğunun sağlanması ihtiyacı dolayısıyla Anayasa'nın 123'üncü maddesinde düzenlenen idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği ilkesinin idarenin yetkilerini de kapsadığı kabul edilmektedir.⁴⁷² Bu hususta vermiş olduğu bir kararda AYM;⁴⁷³

“Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceği; kamu tüzel kişiliğinin, ancak yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı öngörülmüştür. Kamu hukuku tüzel kişilerinin sadece kuruluş ve kaldırılışları değil, görevleri, yetkileri, örgütlenmeleri ve işleyişleriyle ilgili usul ve esasların da yasal düzenlemelerle belirleneceği açıktır.”

İfadelerine yer vermekle idarenin yetkilerinin de kanuni idare ilkesine tabi olduğunu açıkça ifade etmiştir. Bu bağlamda kanuni idare ilkesinin, kanunun olmadığı yerde idarenin de olmaması, kanun hükümleri olmadığı sürece idarenin yetkisiz ve görevsiz olması ve idarenin genel olarak kanunlara bağlı ve saygılı olmasını ifade eden üç farklı boyutu bulunmaktadır.⁴⁷⁴ Bu tez bakımından ise kanuni idare ilkesinin, idarenin düzenleme yetkisi ve idarenin düzenleyici işlemleri bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴⁷⁵

Asli ve genel bir yetki olan yasama yetkisi gereğince yasama organı, herhangi bir dayanağa ihtiyaç duymaksızın, anayasada düzenlenmemiş ve hatta değinilmemiş dahi olsa, anayasaya aykırı olmamak koşulu ile her konuyu istediği kapsamda düzenleyebilir.⁴⁷⁶ Nitekim 1982 Anayasası'nda da yasama organını bu konuda sınırlandıran herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.⁴⁷⁷ Bununla birlikte, yasama organının her konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenlemesi mümkün olmadığı gibi, esasen yasama organı, idare tarafından üstlenilen kamu hizmeti veya kolluk alanında uzman ve deneyim sahibi olan idareye belirli bir düzenleme alanı tanımak

⁴⁷² Akbulut, *a.g.e.*, ss. 19-20; Turan Yıldırım, “Türkiye'nin İdari Teşkilatı”, *İdare Hukuku*, ed. Turan Yıldırım, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 6.

⁴⁷³ AYM, KT. 18.09.2008, E. 2006/55, K. 2008/145; “İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.” AYM, KT. 15.01.2009, E. 2006/99, K. 2009/9 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi, 26.06.19).

⁴⁷⁴ Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 175.

⁴⁷⁵ Turan Yıldırım, “Türkiye'nin İdari Teşkilatı”, *İdare Hukuku*, ed. Turan Yıldırım, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 6.

⁴⁷⁶ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 136.

⁴⁷⁷ Günday, *a.g.e.*, ss. 44-45.

durumundadır.⁴⁷⁸ Bu bakımdan yasama organı tarafından yürütmeye ve dolayısıyla idareye, belirli bir düzenleme alanı bırakılmış olması her zaman mümkündür. Bu durumda ise idarenin düzenleme yetkisi gündeme gelmektedir ki bu yetkinin de idarenin kanuniliği ilkesi bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira ancak kanun ile kural konulabilecek bir konuda idarenin kural koyması da kanuni idare ilkesinin ihlali niteliğindedir.⁴⁷⁹

Öncelikle belirtmek gerekir ki, genel ve kişilik dışı işlemler yapma yetkisi olarak tanımlanan idarenin düzenleme yetkisi⁴⁸⁰ de, bir yetki olmak itibarıyla, idarenin kanuniliği ilkesine tabidir.⁴⁸¹ Buna karşın, idarenin düzenleme yetkisinin varlığının kabulü için bu alanın az veya çok bir kanunla düzenlenmiş olması gerekli ve yeterlidir. Bu bağlamda idarenin düzenleme yetkisi, esasen “kuralcı yorumlama yetkisidir”. Ancak kuralcı yorumlama yetkisi, idarenin kanunlarla bağlı olması karşısında, idareye kanun boşluklarını doldurma yetkisi vermemektedir.⁴⁸²

Anayasa'nın yürütme yetkisi ve görevini düzenleyen 8'inci maddesinin yanında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve yönetmeliklerin Anayasa ile pozitif bir dayanağa sahip olması karşısında, her bir kanun bakımından yürütmenin veya idarenin düzenleme yetkisinin varlığının açıkça belirtilmesi gerekmez.⁴⁸³ Şüphesiz bu yetki yine Anayasa'da yer alan sınırlar dâhilinde kullanılmak gerekir. Bu bakımdan ise, idarenin bir konuda düzenleme yapabilmesi için o konuda bir kanunun varlığının yanında, idarenin düzenleme yetkisinin çerçevesinin de çizilmiş olması gerekmektedir.⁴⁸⁴ Bu gereklilik, kanuni idare ilkesinin yanında, özellikle yasama yetkisinin devrini yasaklayan Anayasa'nın 7'nci maddesinden çıkmaktadır. Bu husustaki bir kararında AYM,⁴⁸⁵

“Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu

⁴⁷⁸ Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 342.

⁴⁷⁹ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 66.

⁴⁸⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 1155.

⁴⁸¹ Akbulut, *a.g.e.*, ss. 71-72.

⁴⁸² Yaşar, *İdare Hukuku*, ss. 2, 163 vd.

⁴⁸³ Akbulut, *a.g.e.*, ss. 66-67; Günday, *a.g.e.*, s. 228.

⁴⁸⁴ Günday, *a.g.e.*, s. 227.

⁴⁸⁵ AYM, KT. 20.11.2003, E. 2002/32, K. 2003/100; Mahkeme bu içtihadına sonraki tarihli kararlarında da gönderme yapmıştır. Bkz. AYM, KT. 02.05.2008, E. 2005/68, K. 2008/102; Aynı yönde bkz. AYM, KT. 13.07.2015, E. 2015/21, K. 2015/67 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.”

İfadelerine yer vermiştir. Nitekim kararda yer alan düzenleme yetkisinin “sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı” bir yetki olduğuna ilişkin tespit, AYM kararlarında sıklıkla tekrar edilmekte ve düzenleme yetkisinin yasama yetkisi ile ilişkisini vurgulamak için kullanılmaktadır.⁴⁸⁶

AYM kararında “kurallaştırılma” gerekliliği olarak ifade edilen husus, yasama organı tarafından düzenlenmesi idareye bırakılan konunun kavram, ad veya kurum olarak anılmasının yeterli olmamasını, düzenlenen alana ilişkin temel ilkelerin de konulması suretiyle düzenleme yetkisinin çerçevesinin çizilmiş olmasının gerekliliğini ifade etmektedir. AYM, ayrıca, yürütmeye genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi tanınmayacağını, yürütme organına özellikle uzmanlık gerektiren ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi hususunda bir düzenleme yetkisinin tanınmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir.

AYM kararlarıyla içtihat niteliğini kazanan söz konusu “kurallaştırılma” gerekliliği,⁴⁸⁷ kanuni idare ilkesi bağlamında, hem idarenin kuruluşu hem de idarenin yetki ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi, özellikle temel ilkelerin de bu doğrultuda kanunla düzenlenmesi koşulu sebebiyle bu çalışma bakımından önem arz etmektedir. Zira doktrinde ifade edildiği üzere, temel ilkelerin kanunla düzenlenmesi gerekliliği, idarenin kuruluş, görev ve yetkilerinin amacının belirlenmesini de gerekli kılmaktadır.⁴⁸⁸

Anayasa’nın 123’üncü maddesi organik anlamda idareyi ifade etmekte olup,⁴⁸⁹ esasen, yukarıda ifade edildiği üzere, idare zaten kamu yararının gerçekleşmesine hizmet

⁴⁸⁶ Muhammed Göçgün, *İdari İşlemin Konu Unsuru*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 100.

⁴⁸⁷ Akbulut, *a.g.e.*, s. 72 vd.

⁴⁸⁸ *a.g.e.*, ss. 183-87.

⁴⁸⁹ “Anayasa’nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden

eder. Bununla birlikte AYM, kimi kararlarında, idareye bir düzenleme yetkisinin tanındığı durumlarda düzenleme alanının temel ilkelerinin belirlenmesi gerekliliği kapsamında amaç ve hedefin de gösterilmiş olmasını aramaktadır. Konuya ilişkin bir kararında AYM,⁴⁹⁰

“Anayasa’nın 8. maddesinde ise yürütme yetkisi ve görevi düzenlenmiştir. Yasakoyucu belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere birtakım kurallar koyarak Yasa’nın uygulanmasını sağlayacaktır. Esasen Anayasa’nın 8. maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa’ya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı budur. Bu kurallara göre yasakoyucunun genel kuralları koyup, düzenlenecek olan alanın esaslı konularının kanunda yeterince belli edilmiş, amaç ve hedefin açıklanmış, sınırlarının ve çerçevesinin yeterince belirlenmiş olması, yürütmenin yapacağı düzenlemenin ölçüsünü vermesi, Anayasa’nın öngördüğü yürütmenin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlaması gerekmektedir. Böyle bir kanuna dayanarak yürütme organının yapacağı işlemler de, objektif nitelik taşımaları, keyfi uygulamalara sebep olacak çok geniş takdir yetkisi vermemelidir. Bu bağlamda, yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin yasallığı ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Anayasa’da belirtilen kimi ayrık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin öznel hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da yasama organının belirlediği kapsam ve sınırlar içinde türevsel bir yetkinin kullanılması anlamına gelir. Bu çerçevede yönetime bırakılan yetkinin, yasada amacının ve sonuçlarının belirlenmiş, teknik ya da ayrıntıya ilişkin konulara dair olması gerekmekte olup, bu koşulları sağlayan kurallar, yasama yetkisinin devri anlamına gelmemektedir.”

Şeklinde karar vermiştir. Görüldüğü üzere AYM, düzenlenecek alanın amaç ve hedeflerinin gösterilmiş olması gerekliliğini, tanınan düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devri anlamına gelmemesi için bir zorunluluk olarak kabul etmektedir.

İdarenin yetki ve görevlerinin kanunla belirlenmesi zorunluluğu haricinde AYM, idarenin kuruluşu bakımından da amacın belirlenmesi hususuna önem atfetmektedir.⁴⁹¹ Nitekim 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun hakkında vermiş olduğu kararda AYM, iptali istenen söz konusu

yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış, kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilmiş ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür. Bu kurumların, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak denetlenmeleri hiyerarşik denetim ve idari vesayet yoluyla gerçekleştirilebilmekte ve burada geçen ‘İdare’ kavramı da, sadece merkezi idareyi ve onun taşradaki uzantılarını değil, yerel yönetimleri ve kamu tüzel kişiliğine sahip çeşitli kamu kurumlarını ve bütün bu teşkilatın personelini de kapsamaktadır.” AYM, KT. 04.02.2010, E. 2008/28, K. 2010/30 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁴⁹⁰ AYM, KT. 09.06.2011, E. 2008/31, K. 2011/94 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁴⁹¹ Yıldırım, “Türkiye’nin İdari Teşkilatı”, 2012, s. 8.

kanunda düzenlenen hususları sırasıyla saymak suretiyle de olsa, kuruluş amacının kanun koyucu tarafından belirlenmiş olmasını kurallaştırılma şartının gerçekleşmiş olduğunun tespitinde nazara almıştır. Söz konusu kararda AYM;⁴⁹²

“Kalkınma ajanslarının kuruluş amaçları, görev ve yetkileri, personelinin nitelik, statü ve hakları, gelirleri, giderleri, yönetilecek fonlar, bütçe, bütçenin hazırlanması ve kabulü, bütçe sonuçları ve denetim ile yatırım destek ofisleri, yatırım destek ofislerinin görev ve yetkileri, yatırım destek ofislerine başvuru konuları Yasa'nın ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde belirtilen esas ve usuller dışında DPT'ye ayrıntıya ilişkin düzenleme yetkisi verilmesi de yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.”

İfadelerine yer vermiştir. Öte yandan AYM, idarenin amacının anayasa ile belirlenmediği ve fakat Anayasa'da amaca atıf yapıldığı durumlarda kanun koyucunun idarenin amacını da belirlemesi gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu kararda AYM, Anayasa'nın 127'nci maddesinin son fıkrasında yer alan “(m)ahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında (...) birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır” şeklinde ve açıkça amaca atıf yapan hükmü karşısında 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu hakkında verdiği kararda;⁴⁹³

“Mahalli idarelerin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevlerin çok çeşitli olması, herhangi bir mahalli idare biriminde ortaya çıkan sorunun diğer mahalli idare birimlerini de doğrudan veya dolaylı olarak etkileyebilmesi ve bir kısım görevlerin en yüksek verimlilikte yerine getirilebilmesinin ancak birkaç mahalli idarenin bir araya gelerek

⁴⁹² AYM, KT. 30.11.2007, E. 2006/61, K. 2007/91 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁴⁹³ AYM, KT. 24.09.2008, E. 2005/90, K. 2008/146 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19) Buna karşın söz konusu kararda AYM, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun iptali istenen 3'üncü maddesinde yer alan “Bu kanunun uygulanmasında (...) Mahalli idare birliği: Birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisini (...) ifade eder” hükmündeki “bazıları” şeklindeki ibarenin diğer hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde somutlaştığını ifade ederek bu ibarenin iptali istemini üç üyesinin katılmadığı, oyçokluğuyla alınan kararı ile reddetmiştir. Karşı oy gerekçelerinde ise üyeler Fulya Kantarcıoğlu ve Cafer Şat, “Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrasında, ‘mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır’ denilmektedir. Buna göre, mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında kuracakları birliklerin hangi kamu hizmetlerini göreceklerinin kanunda açıkça gösterilmesi anayasal bir zorunluluktur. Mahalli idarelerin yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerden ‘bazılarını’ görmek üzere birlik kurabilmelerinin yasada belirtilmesi bu birliklerin, hangi kamu hizmetlerini göreceklerinin yasa ile düzenlendiği anlamına gelmez. Yasa'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ‘birliğe devredilen görev ve hizmetler’in neler olduğunun birlik tüzüğüne yazılması gereği de bu görev ve hizmetlerin önceden neler olduğunun hizmet alanları belirtilerek yasada gösterilmemesi nedeniyle kanunla düzenleme zorunluluğuna uyulduğunun bir kanıtı olarak değerlendirilemez.” ifadelerine yer vermişlerdir.

kurabilecekleri bir kamu kurumu aracılığı ile gerçekleştirilebilecek olması gibi nedenler, bir kısım mahalli hizmetlerin bu kurumlara verilmesini gerektirmektedir. Çeşitli yasalarla mahalli idarelere verilmiş olan bu görevlerden hangilerinin hangi mahalli idare birliği tarafından yerine getirileceğinin yasada tek tek belirlenmesinin zorluğu açıktır. Mahalli idare birliklerinin Anayasanın 127. maddesinde belirtildiği üzere sadece ‘belirli’ kamu hizmetlerini yürütmek üzere kurulacakları anlaşılmaktadır. Buna göre, mahalli idarelerin bütün görevlerini kapsayacak şekilde genel amaçlı veya amacı açıkça belirlenmemiş birlik kurulamaz.”

Şeklinde karar vererek, söz konusu koşullarda idarenin kuruluşunda idarenin amacının da kanunla tespit edilmesi gerekliliğini ifade etmiştir.

Nitekim 1982 Anayasası’ndan önceki dönemde de AYM’nin, idareye bir düzenleme yetkisi tanındığı durumlarda, “*yasa koyucunun, yürütmeye ya da idareye görev verdiği alanları eksiksiz olarak düzenlenmesi ve tanındığı takdir yetkisinin sınırlarını kişisel amaçlara yönelik uygulamaları önleyecek biçimde belirtmesi(nin) zorunluluğu*”na işaret eden kararları bulunmaktadır.⁴⁹⁴ Buna göre, söz konusu kurallaştırılma gerekliliği de temelde idarenin düzenleme yetkisini kullanarak amaç unsuru bakımından hukuka aykırı işlemler tesis etmesinin önüne geçmeye hizmet etmektedir. Ancak AYM, idareye bir düzenleme yetkisinin tanındığı durumlarda, kurallaştırılma gerekliliği kapsamında, genel olarak idarenin amacını teşkil eden kamu yararının somutlaştırılmasının da gerekli olduğunu ifade etmektedir.

Bu yöndeki kararların varlığına karşın Yıldırım, 2010 yılından itibaren AYM’nin idarenin düzenleme yetkisi konusundaki içtihadını değiştirdiğini ifade etmektedir. Buna göre AYM, idareye bir düzenleme alanının bırakılmasına ilişkin olarak kullandığı, temel ilkelerin koyulmuş ve çerçevenin çizilmiş olması gerekliliğini her uyuşmazlık bakımından aramamaya başlamıştır.⁴⁹⁵ Yıldırım tarafından işaret edilen bir kararında AYM, “*Anayasa’nın 7. maddesi ile yasaklanan husus(un), kanun yapma yetkisinin devredilmesi*” olduğu değerlendirmesini yapmış ve şu ifadeleri kullanmıştır:⁴⁹⁶

“Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine

⁴⁹⁴ AYM, KT. 23, 24, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 05.02.19); Züleyha Keskin, *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, ss. 53-54.

⁴⁹⁵ Turan Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *MÜHF - HAD*, C. 23, S. 2 (2017), s. 21.

⁴⁹⁶ AYM, KT. 01.04.2015, E. 2013/50, K. 2015/38 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 04.02.19).

aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz”.

Görüleceği üzere AYM, yalnızca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekli hususlarda düzenleme yetkisinin çerçevesinin çizilmiş olması gerekliliğini ifade etmiş ve bunun dışında kalan hususlarda genel ifadelerle yetkilendirmenin yeterli olduğunu kabul etmiştir.

Bu doğrultuda Yıldırım, yakın tarihli AYM kararlarının değerlendirilmesinden şu sonuçların çıkarılabileceğini ifade etmektedir: *İlk olarak*, bir kanun koyma yetkisi başka bir organa verilmediği sürece yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ihlal edilmiş olmayacaktır. *İkinci olarak*, idarenin düzenleme yetkisinin türevselliği karşısında yapılacak yetkilendirme genel ifadelerle yapılabilecektir. *Üçüncü olarak*, yalnızca kanunla düzenlenmesi gereken konular bakımından temel esaslar ile ilkelerin gösterilmesi ve yetkinin çerçevesinin çizilmiş olması gerekli ve yeterlidir. *Son olarak da*, açıkça kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen hususlarda temel kuralların saptanması yeterli olup, idarenin uzmanlık alanına giren teknik konuların düzenlenmesi idareye bırakılabilir.⁴⁹⁷

Buna göre, AYM’nin güncel içtihadına göre, münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekli hususlar dışında idareye düzenleme yetkisi tanındığı durumlarda, bu yetkinin hedef ve amaçlarının gösterilmesine de gerek bulunmadığı kabul edilmelidir. Buna karşın, münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekli hususlarda idareye bir düzenleme yetkisinin tanındığı durumlarda, “kurallaştırılma” gerekliliğinin bir sonucu olarak idareye, takip edilmesi gerekli amaç ve hedeflerin de gösterilmesi gerekliliği hâlen bulunmaktadır.

Kanuni idare ilkesi ve bu bağlamda idarenin düzenleme yetkisi, ayrıca, 21 Şubat 2017 tarih ve 29976 sayılı RG’de yayımlanan ve 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halkoylaması neticesinde kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik

⁴⁹⁷ Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 22; Aynı yönde bkz. Elvin Evrim Dalkılıç, “Anayasa Mahkemesi’nin Son Dönem Kararlarında Yasa ile Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler”, *TBB Dergisi*, S. 139 (2018), ss. 25-26.

Yapılmasına Dair Kanun ile benimsenen “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi” bakımından değerlendirilmelidir.⁴⁹⁸ Bu anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı, yürütmenin sorumsuz kanadı olmaktan çıkarılmış ve hem hükümetin hem devletin başı olarak kabul edilmiştir.⁴⁹⁹ Söz konusu anayasa değişikliği ile kamu hukuku alanında getirilen en büyük yenilik ise, yürütme organına, daha önce bulunan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden çok daha geniş ve asli nitelikte bir düzenleme yetkisi tanıyan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır.⁵⁰⁰ Buna karşın, Anayasa’nın halen varlığını koruyan 7’nci maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi karşısında, genel olarak idarenin düzenleme yetkisinin ikincil niteliğinin korunduğu kabul edilmelidir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili olarak yapılan düzenleme ile birlikte, Anayasa’nın 91’inci maddesinde düzenlenen yürütme organına kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesine ilişkin hüküm ile tüzüklere ilişkin Anayasa’nın 115’inci maddesi hükmü kaldırılmıştır. Diğer taraftan, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve diğer kamu tüzel kişilerinin yönetmelik çıkarabilmesine olanak tanıyan Anayasa’nın 124’üncü maddesi hükmü varlığını korumaktadır. Buna göre, bunlar tarafından “*kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla*” yönetmelikler çıkarılabilir. Nitekim yürütme organı tarafından adsız düzenleyici işlemler çıkarılmasının önünde de bir engel yoktur.⁵⁰¹ Elbette bunların, Cumhurbaşkanı tarafından yapılsalar dahi, bir kanuna dayanmaları gerekeceği açıktır.⁵⁰² Ayrıca belirtilmelidir ki, yürütme organına

⁴⁹⁸ Anayasa değişikliği neticesinde değişen hükümler ile bu hükümlerin değişiklik öncesi hallerinin karşılaştırılmasını yapan TBB çalışması için bkz. (http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/Anayasa_Degisikligi.aspx, son erişim tarihi: 20.02.19)

⁴⁹⁹ Abdurrahman Eren, “Başkanlık Sistemi 4 – Yürütme Alanında Yapılan Değişiklikler”, 10.03.2017, <http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/40-baskanlik-sistemi-4-yurutme-alaninda-yapilan-degisiklikler>.

⁵⁰⁰ Ali Ulusoy, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, 17.01.2017, s. 6, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>; Vahap Coşkun, “16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi”, *DÜHFD*, C. 22, S. 36 (2017), s. 18.

⁵⁰¹ Mehmet Artuk Ardiçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3 (2017), ss. 30-31; Nitekim 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname’nin 184’üncü maddesi ile Danıştay Kanunu’nun 24’üncü maddesinde yapılan değişiklikle, “*Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere*” karşı açılan davalara ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli mahkemenin Danıştay olduğu ifade edilmiştir.

⁵⁰² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 867.

düzenleme yetkisinin yine bir idari işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tanınması da mümkündür.⁵⁰³

Kararname, yürütme organının hem birel hem de genel düzenleyici nitelikteki işlemlerine genel olarak verilen addır. Bununla birlikte bazı kararnameler, nitelikleri gereği bunlardan ayrılmakta ve ayrı bir hukuki rejime tabi tutulmaktadır.⁵⁰⁴ Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile hem düzenleyici hem de birel işlemlerin yapılabileceği savunulabilir olmakla birlikte,⁵⁰⁵ *Gözler*'e göre bunlarla yalnızca düzenleyici işlemlerin yapılabileceği kabul edilmelidir.⁵⁰⁶ Öte yandan, böyle bir çıkarımda bulunulması da bir zorunluluk olmayıp, esasen bu yöndeki bir yorumun anayasal bir temeli de bulunmamaktadır. Aksine, Cumhurbaşkanlığı'nca, "yürütme yetkisine ilişkin konularda" Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği kabul edildiğinden, bunların birel işlemleri de kapsadığı savunulabilir.⁵⁰⁷

Buna karşın, genel olarak düzenleyici nitelikte olan Cumhurbaşkanlığı işlemleri ile türev nitelikteki düzenleyici işlemler ve birel işlemlerin birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵⁰⁸ Nitekim *Ülgen*, Anayasa'nın tüm hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresinin yalnızca düzenleyici işlemler bakımından kullanıldığını tespit etmektedir.⁵⁰⁹ Uygulamada da birel işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile değil, yanlış bir isimlendirme benimsenmiş olmakla, Cumhurbaşkanı kararı ile yapıldığı ifade edilmektedir.⁵¹⁰ Ancak, hangi adla yapılmış olursa olsun yargı organları işlemin adıyla bağlı değildirler. Bu bakımdan, bu ayırım temelinde, bir işlemin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi niteliğinde olup olmadığının yargı organlarınca her zaman denetimi mümkündür.⁵¹¹

Bu yönde bir ayırımın yapılmış olması önemlidir zira 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum

⁵⁰³ Özen Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1 (2018), s. 12.

⁵⁰⁴ Ülgen, *a.g.e.*, ss. 4-5.

⁵⁰⁵ Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s. 16.

⁵⁰⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 805.

⁵⁰⁷ *a.g.e.*, s. 806.

⁵⁰⁸ Ülgen, *a.g.e.*, ss. 6-7; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 34-35.

⁵⁰⁹ Ülgen, *a.g.e.*, ss. 7-8.

⁵¹⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 811.

⁵¹¹ Ülgen, *a.g.e.*, s. 13.

Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 184'üncü maddesi ile yapılan değişiklikle, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davaları düzenleyen 24'üncü madde hükmünün ilk fıkrasının a ve b bentlerinde yer alan “a) Bakanlar Kurulu kararlarına” ve “b) Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere” ibareleri “a) Cumhurbaşkanlığı kararlarına” ve “b) Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere” olarak değiştirilmiştir. Buna göre, söz konusu işlemlere karşı açılacak davalarda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklı olarak, idari yargının görevli olduğu ve idari yargı organları arasında da ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevli olduğu kabul edilmiştir.⁵¹² Bu doğrultuda Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle, uygulamadaki üzere, yalnızca düzenleyici nitelikteki idari işlemlerin yapılmasının gerektiği ifade edilmelidir. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, bu ayrımın Anayasal bir temeli bulunmamaktadır.

Kanuni idare ilkesi ve idarenin düzenleme yetkisi bağlamında, Anayasa'nın 123'üncü maddesinin ilk fıkrası hükmü aynen korunmasına karşın, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile getirilen değişikliklerin kanuni idare ilkesi ve idarenin düzenleme yetkisi bakımından mevcut durumda değişiklik yarattığı kabul edilmektedir.⁵¹³ Buna göre, yürütme organını güçlendirmek adına,⁵¹⁴ kanuni idare ilkesinin yumuşatıldığı ve bunun neticesinde idarenin geniş bir asli ve özerk düzenleme yetkisini haiz hale geldiği ifade edilmektedir.⁵¹⁵

⁵¹² Yıldırım ise, Anayasa'nın 148'inci maddesi ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “hukuka uygunluk” denetiminin AYM'ce yapılacağı yolundaki hükme dayanarak benzer bir sonuca ulaşmaktadır. Bkz. Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, ss. 16-18.

⁵¹³ Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında düzenlene Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin genel hüküm şu şekildedir: “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

⁵¹⁴ Coşkun, *a.g.e.*, s. 19.

⁵¹⁵ Ardiçoğlu, *a.g.e.*, s. 25; Ulusoy, “2016 Anayasa Teklifi”, s. 6; Coşkun, *a.g.e.*, s. 18; “Düzenleme yetkisinin ‘özerk’ nitelikte olması (...), yetkili organ ve makamların, düzenleyici işlemleri yapmağa girişirken, Anayasa'da veya kanunlarda bir dayanak ya da tutamak aramak ve bulmak zorunda

Cumhurbaşkanı tarafından yürütme yetkisine ilişkin konularda tanınan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, aksi yöndeki görüşlerin varlığına karşın,⁵¹⁶ kanun hükmünde kararnamelerden farklıdır ve yürütme organının düzenleme yetkisi kapsamında bir idari işlem türüdür.⁵¹⁷ Nitekim bunlara karşı AYM’de dava açılacak olması da bunları yasama işlemi haline getirmemekte ve idari işlem olmak niteliklerini değiştirmemektedir.⁵¹⁸ Zira AYM’nin yerleşik içtihadına göre kanun hükmünde kararnamelerin yürütme organının bir işlemi olmakla birlikte yasama fonksiyonuna ilişkin bir işlem olduğunun kabul edilmesine karşın,⁵¹⁹ Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “yürütme yetkisine ilişkin konular” bakımından çıkarılabileceğini açıkça ifade edildiğinden, bunların bir yasama işlemi olarak kabulü mümkün görünmemektedir.⁵²⁰

Nitekim Yıldırım, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kaldırılması ile yürütme organının yasama işlemi yapmasının önüne geçilmek istendiğini, yürütme organının kanun tasarısı hazırlama yetkisinin kaldırılması ile de yasama ve yürütme fonksiyonuna ilişkin ayrımın belirginleştirilmek istendiğini ifade etmektedir.⁵²¹ Bununla birlikte önemle vurgulanmalıdır ki, yürütmenin hükûmet tasarruflarına ilişkin olan işlemleri (yargı kısıntısı), daha fazla önem kazanmak suretiyle varlığını korumak durumundadır.⁵²²

olmadan, herhangi bir konuyu serbestçe ve diledikleri gibi düzenleyebilmeleridir.” Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, *İHİD*, C. 4, S. 1-3 (1983), ss. 34-35.

⁵¹⁶ “Anayasanın 91. maddesi yürürlükten kaldırılarak, ‘Kanun Hükmünde Kararname (KHK)’ uygulamasına son verilmiştir. Bunun yerine ‘Cumhurbaşkanlığı kararnamesi’ getirilmiştir. KHK’lar organik bakımdan ‘yürütme’, fonksiyon olarak ‘yasama’ işlemi kabul edilir. Bakanlar Kurulu tarafından yapıldığı halde kanun gücündedir, kanunları yürürlükten kaldırabilir veya değiştirebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ‘kanun gücünde’ olmadığı iddia edilmektedir. Ancak, düzenlemenin bütününe bakıldığında Cumhurbaşkanı kararnamelerinin de ‘kanun gücünde’ olduğu söylenebilir.” Eren, “Başkanlık Sistemi 4 – Yürütme Alanında Yapılan Değişiklikler”.

⁵¹⁷ Ulusoy, “2016 Anayasa Teklifi”, s. 6.

⁵¹⁸ *a.yer*; Aksi yönde bkz. Eren, “Başkanlık Sistemi 4 – Yürütme Alanında Yapılan Değişiklikler”.

⁵¹⁹ Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Bursa: Ekin Yayınevi, 2000, s. 12.

⁵²⁰ Ardiçoğlu ise, Cumhurbaşkanının işlemlerinin sınıflandırılmasının kamu gücü kullanarak yapılan işlemlerine karşı yargı yolunun açık olup olmaması ve hangi yargı yolunun görevli olduğu ile yakından ilgili olduğunu kabul etmekte ve bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini anayasa yargısının görevli olduğu bir “yürütme işlemi” olarak değerlendirmektedir. Ardiçoğlu, *a.g.e.*, ss. 30-32.

⁵²¹ Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 23.

⁵²² Ardiçoğlu, *a.g.e.*, ss. 30-32.

Kanuni idare ilkesi bakımından, yukarıda da ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 123'üncü maddesinin ilk fıkrası “(i)dare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” şeklinde korunmakla birlikte, Anayasa'nın farklı hükümlerinde değişikliğe gidilmek suretiyle idarenin kuruluşu, görevleri ve bu bağlamda yetkilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi imkânı getirilmiştir.⁵²³

Buna göre, söz konusu değişiklikler bakımından, Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası, 106'ncı maddesinin 11'inci fıkrası, 108'inci maddesinin son fıkrası ve 118'inci maddesinin son hükümleri ile, 1982 Anayasası'nın ilk halinde de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için kabul edildiği üzere,⁵²⁴ aksi yöndeki görüşlerin de varlığına karşın,⁵²⁵ idareye asli düzenleme yetkisinin yanında, bir mahfuz alan da tanındığı kabul edilmektedir.⁵²⁶

Buna göre, daha önce de benimsendiği üzere yasama organı, belirlenen konularda düzenleme yapamayacaktır. Bu hükümler ile yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnaları düzenlenmiş olup,⁵²⁷ buna rağmen kanunla yapılan düzenlemelerin yetki

⁵²³ Buna göre, ilk olarak, 123'üncü maddesinde yer alan kamu tüzel kişiliklerinin “ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” kurulabileceği şeklindeki hüküm, “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” şeklinde değiştirilmiştir. İkinci olarak, Anayasa'nın 113'üncü maddesinin ilk fıkrasında yer alan “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir” hükmü kaldırılarak Anayasa'nın yeniden düzenlenen 106'ncı maddesinin son fıkrasında “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir” hükmü düzenlenmiştir. Üçüncü olarak, Anayasa'nın 108'inci maddesinin son fıkrasında yer alan “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, kanunla düzenlenir.” şeklindeki hükmü ile Anayasa'nın 118'inci maddesinin son fıkrasında yer alan “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri kanunla düzenlenir.” şeklindeki hükümlerinde yer alan “kanunla” ibarelerinin yerine “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile” hükmü getirilmiştir. Son olarak da, Anayasa'nın yeniden düzenlenen 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasında üst düzey memurlara ilişkin olarak “bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenler.” hükmü getirilmiştir. *a.g.e.*, s. 35.

⁵²⁴ Salih Taşdöğen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *AÜHFĐ*, C. 65, S. 3 (2016), ss. 942-43.

⁵²⁵ “Anayasa değişikliklerinin mevcut normlarla birlikte yorumlanmasından çıkacak sonuç; Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi Meclisin kanun yapabileceğidir.” Ardıçoğlu, *a.g.e.*, s. 38; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 34; Yıldırım ise, Anayasa'nın geçici 21'inci maddesinde belirtilen altı aylık süreyle sınırlı olmak üzere ilgili hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlarda değişiklik yapılması imkânının tanındığını, bu süre geçtikten sonra ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunların değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 27.

⁵²⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 867; Ülgen, *a.g.e.*, s. 16.

⁵²⁷ Ülgen, *a.g.e.*, s. 20.

gaspıyla malul olacağı kabul edilebilir.⁵²⁸ Zira ilgili maddeler özel hüküm niteliğindedirler ve söz konusu madde hükümlerinde “düzenlenebilir” ifadesi değil, emredici nitelikte olan “düzenlenir” ifadesi bulunmaktadır.⁵²⁹ Öte yandan, yürütmeye tanınan mahfuz düzenleme alanı istisnai nitelikte olduğundan, söz konusu hükümlerin dar yorumlanması gerektiği açıktır.⁵³⁰

Anayasa'nın 123'üncü maddesi ile de kamu tüzel kişilerinin de Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulabileceği ifade edilmekle birlikte, bu hüküm ile yürütme organına mahfuz bir düzenleme alanı bırakılmış değildir. Bu bakımdan, kamu tüzel kişilerinin hem kanunla hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği ifade edilmiştir. *Gözler*'in ifadesiyle burada bir “yarışan alan” söz konusudur.⁵³¹

Bu bağlamda ayrıca, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini düzenleyen Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrası hükmündeki sınırlamalar da değerlendirilmelidir. Buna göre söz konusu anayasa değişikliği ile “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında; a) “*Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez*”; b) “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*”; c) “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*”; d) “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır*”; ve e) “*Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir*” olarak sayılmak suretiyle beş farklı sınırlama öngörülmüştür.

Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında yer alan söz konusu sınırlandırma hükümlerinin, yürütmenin sahip olduğu mahfuz düzenleme alanı bakımından uygulanmaması gerektiği doktrinde ifade edilmekle birlikte, her durumda,

⁵²⁸ Taşdöğen, *a.g.e.*, s. 941.

⁵²⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 888.

⁵³⁰ Ülgen, *a.g.e.*, s. 23.

⁵³¹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 889.

mahfuz alana ilişkin düzenleme yetkisine dayanarak tesis edilen işlemlerin Anayasa'ya uygun olması gerektiğine kuşku bulunmamaktadır.⁵³²

Ayrıca bu sınırlamalar bakımından, Anayasa'da belirlenmeyen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ile ne kastedildiğinin de irdelenmesi gerekir. Kelime türü itibarıyla bir zarf olan ve “yalnız” ve “özellikle” anlamına gelen “münhasıran” kelimesinin,⁵³³ doktrinde aksi de savunulmakla birlikte⁵³⁴ ve kelimenin yaygın kullanımı dolayısıyla daha makul olmasına⁵³⁵ karşın, “özellikle” veya “açıkça” anlamında kullanıldığı ifade edilmelidir.⁵³⁶ Nitekim AYM de “kanunla düzenlenme” ile “münhasıran kanunla düzenlenme” ibarelerini birbirinin yerine kullanmakta⁵³⁷ ve “ancak kanunla” düzenlenme ile “kanunla” düzenlenme şartları arasında özel bir ayırma gitmemektedir.⁵³⁸ Bu bakımdan, Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirlenen hususların “münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlar” oldukları kabul edilmelidir.⁵³⁹ Kanun yapım tekniği açısından da, Anayasa'nın birçok maddesinde

⁵³² Ülgen, *a.g.e.*, ss. 20-22.

⁵³³ Türk Dil Kurumu, “Münhasıran”, *Güncel Türkçe Sözlük* (tdk.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁵³⁴ Eren, “Başkanlık Sistemi”.

⁵³⁵ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, ss. 89-90.

⁵³⁶ Eren, AYM'nin kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91'inci maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça, kanun hükmünde kararnamele düzenlenebileceği yolundaki yerleşik içtihadından hareketle aksi görüşü savunmasına (bkz. AYM, KT. 16.05.1989, E. 1989/4, K. 1989/23; AYM, KT. 22.11.2012, E. 2011/149, K. 2012/187) karşın Ardıçoğlu, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, başta yetki kanununa dayanmaması sebebiyle, kanun hükmünde kararnamelerden farklı olduğunu ve söz konusu AYM içtihadının sürdürülebilirliğini yitirdiğini ifade etmektedir. Ardıçoğlu, *a.g.e.*, ss. 39-40.

⁵³⁷ “Kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir.” AYM, KT. 28.12.2017, E. 2016/150, K. 2017/179 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁵³⁸ “Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir.” AYM, KT. 28.12.2017, E. 2016/179, K. 2017/176; “Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.” AYM, KT. 14.12.2016, E. 2016/139, K. 2016/188 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19); Ülgen, *a.g.e.*, ss. 29-31.

⁵³⁹ Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 26; Yıldırım, “Türkiye'nin İdari Teşkilatı”, s. 13.

“kanun” ve “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ibarelerinin anayasa değişikliği ile yan yana getirilmiş olmasının dahi bu kabulü zorunlu kıldığı kabul edilmelidir.

Gözler ise, esasen Türk anayasa hukuku bakımından yasama yetkisinin aslilığı karşısına bir münhasır alanın varlığından söz edilemeyeceğini ve Anayasa’da belirli hususların kanunla düzenlenmenin gerekliliğini ifade eden hükümlerin çoğunlukla rastlantısal olduğunu ifade etmektedir. Ancak *Gözler*, hükme anlam ve fonksiyonellik kazandırılabilmesi adına, Anayasa’da yer alan ve kanunla düzenleneceği öngörülen hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular olarak yorumlanabileceğini de kabul etmektedir.⁵⁴⁰

Ayrıca, idari yargı organlarının, kanuna aykırılıkları sebebiyle olağan düzenleyici işlemleri ihmal etmek suretiyle İYUK uyarınca idari işlemlerin iptaline karar verebilmesi mümkündür.⁵⁴¹ Buna karşın idarenin, hukuka aykırı nitelikte olmasına rağmen kendisine en yakın düzenleme olan ilgili düzenleyici işlemi, imkân dâhilinde görülmekle birlikte,⁵⁴² ihmal etmek suretiyle kanunu uygulamak konusunda her zaman istekli olmaması mümkündür.⁵⁴³

Ancak, anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında açıkça düzenlenen “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır*” ve “*Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda*

⁵⁴⁰ *Gözler, Türk Anayasa Hukuku*, ss. 884-85; Aynı yönde bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 33, dn. 54.

⁵⁴¹ “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7/4. maddesinde yer alan ‘düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı’ yolundaki hüküm karşısında; dava konusu 1.2.2001 günlü, 31315 sayılı işlemin dayanağı olan Emniyet Teşkilatında Görevli Memurların Nitelikleri ve Atanma Usulleri ile Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğin 6/c maddesi 657 sayılı Yasa’ya aykırı olduğu halde, bu madde hükmü ‘ihmal edilmemek’, bir başka anlatımla, bu madde hükmüne ‘hukuki bir değer yüklemek’ suretiyle, anılan maddeye dayanılarak tesis edilmiş olan dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan işbu davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” D5D, KT. 10.11.2005, E. 2002/3255, K. 2005/5075 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁵⁴² “(...) 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 16/a maddesinde, dekanın ‘fakültenin aylıklı üç profesörü arasından’ seçileceği belirtilmiş, 18.2.1982 gün ve 17609 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 8.a maddesinde de aynı kural yer almıştır. Ancak yasanın 16/a maddesi, 2653 sayılı Yasa ile ‘üniversite içinden veya dışından üç profesör arasından’ şeklinde değiştirilmesine karşın, adı geçen yönetmelikte aynı doğrultudaki değişiklik, bu davanın açılmasından sonra 1.4.1994 gün ve 21808 sayılı Resmî Gazetede yayımlanıp yürürlüğe giren yönetmelikle yapılmıştır. Olay gününde, yönetmeliğin 8.a maddesinin değişmeden önceki kuralı yürürlükte bulunmakta ise de, hukuk normları sıralamasında, yasalar yönetmeliklerden önce geldiğinden, uyuşmazlıklarda yasa kurallarının öncelikle uygulanacağı açıktır.” D8D, KT. 03.05.1995, E. 1994/2354, K. 1995/1495 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19)

⁵⁴³ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, ss. 107-10.

kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir” hükümlerinin tüm muhatapları bakımından olduğu gibi idare açısından da bağlayıcı olması⁵⁴⁴ dolayısıyla idarenin, hükümsüz hale gelen veya kanunla çatışan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini ihmal etmek yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmelidir.⁵⁴⁵

Söz konusu sınırlamalar birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa değişikliğinden önce yalnızca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri bakımından geçerli olan özerk düzenleme yetkisinin,⁵⁴⁶ kanunun üstünlüğünün korunması suretiyle genişletilmiş olduğu görülmektedir. Buna göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, normlar hiyerarşisi bakımından da kanunların altında ve yönetmeliklerin üzerinde yer aldıkları görülmektedir.⁵⁴⁷ İdare, söz konusu asli ve özerk nitelikteki düzenleme yetkisi dolayısıyla, kendi hukukunun kurucusu ve dolayısıyla kendi yetkilerinin kurucusu olabilecek olup, bu doğrultuda, Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla, kendi amaçlarını da tayin edebilecektir.

Öte yandan, kanunla düzenleneceği öngörülen hususlar bakımından da yürütme organının yetkilendirilebileceği açık olup, bu durumda da, AYM’nin içtihadı göz önüne alındığında, temel ilkelerin belirtilmesi, yetkinin çerçevesinin çizilmesi ve dolayısıyla tanınmış olan düzenleme yetkisinin amacının da gösterilmesinin gerekliliği kabul edilmelidir. Buna karşın, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülmeven hususlar bakımından ise genel ifadelerle dahi yetkilendirmenin söz konusu olabileceği açıktır.⁵⁴⁸ Ancak bu halde de idare, düzenleme yetkisini ancak kamu yararı amacına yönelik olarak kullanabilecektir.

B. EŞİTLİK İLKESİ

Anayasa’nın “kanun önünde eşitlik” başlığı ile eşitlik ilkesini düzenleyen 10’uncu maddesinin 5’inci fıkrası hükmüne göre “*Devlet organları ve idare makamları bütün*

⁵⁴⁴ Ardıçoğlu, *a.g.e.*, s. 46.

⁵⁴⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 896.

⁵⁴⁶ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, ss. 1169-70.

⁵⁴⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 896.

⁵⁴⁸ Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 25.

işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”. Söz konusu madde ile “eşitlik yükümlülüğü” düzenlenmiş olup,⁵⁴⁹ bu hüküm ile eşitlik ilkesinin muhatabı olarak⁵⁵⁰ Devlet organlarının⁵⁵¹ yanında açıkça idare makamlarının da gösterilmiş olması dolayısıyla, bu ilkenin idari işlemler bakımından somutlaştırılması ve bu ilke bakılan yapılan denetimin idari işlemin hangi unsurları üzerinde gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Nitekim Türk idare hukukunda eşitlik ilkesi somut bir anayasal norm olmanın yanında, hukukun genel ilkeleri arasında değerlendirilmekte ve özellikle hak ve adalet kavramlarıyla birlikte bir “maymuncuk prensip” olarak geniş bir uygulama alanı bulmaktadır.⁵⁵²

Öncelikle belirtilmesi gerekmektedir ki, idare makamlarının da eşitlik ilkesi ile bağlı olduğunun açıkça ifade edilmesi son derece önemlidir. Zira bu ilke ile bireyler, yasama organının aksine birel ve somut işlemler de tesis eden ve temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale etmesi dolayısıyla eşitlik ilkesini ihlal etmesi de daha kuvvetli bir ihtimal dâhilinde olan idareye karşı korunmuş olmaktadır.⁵⁵³

Bununla birlikte, eşitlik ilkesinin pozitif hukukta yer alan veya doktrinde de herkesçe kabul görmüş bir tanımı bulunmadığı gibi⁵⁵⁴ bu ilkenin hukuki niteliği konusunda da doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Eşitlik ilkesi, 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası’ndan farklı olarak “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altında değil “Genel Esaslar” başlıklı bölümde düzenlenmiş olup, bu değişiklik ile eşitliğin bir hak olmaktan çıkarılıp devlet yönetimine ilişkin laiklik ilkesi, hukuk devleti ilkesi gibi

⁵⁴⁹ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2012, s. 121.

⁵⁵⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 239-40.

⁵⁵¹ Devlet organı olduğuna şüphe bulunmamasına karşın, doktrinde, kimi yazarlarca, eşitlik ilkesinin muhatapları arasında yargı organları sayılmamaktadır. Bkz. *a.yer*; Yargı organlarının eşitlik ilkesinin muhatabı konumunda olmadıklarının kabulü halinde dahi ifade edilmelidir ki “çelişkili mahkeme kararları” hukuki güvenlik ilkesini ve bu bağlamda adil yargılanma hakkını zedeleyen bir husus olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Okan Taşdelen, “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7 (2016), ss. 987-1024; Yıldırım ise, yargı organları önünde herkese eşit muamelede bulunulmasının hâkimlik görevinin gereği gibi yerine getirilmesi için elzem bir unsur olduğunu ifade etmektedir. Turan Yıldırım, “İdari Yargıda İçtihat Farklılıkları Sorunu ve Çözüm Önerileri”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2017, s. 143.

⁵⁵² Celal Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku: İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, İstanbul: Kavram Yayınları, 1996, ss. 69-70.

⁵⁵³ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 19. b., Bursa: Ekin Yayınevi, 2017, s. 68.

⁵⁵⁴ Ulaş Karan, *Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 35.

anayasal sistemin yapısına ilişkin bir temel ilke haline getirildiği doktrinde ifade edilmekle birlikte,⁵⁵⁵ bu değişiklik ile eşitliğin bir hak olmanın yanında devlet yönetimine ilişkin bir temel ilke haline geldiği de savunulmaktadır.⁵⁵⁶ Ayrıca AYM, eşitlik ilkesini hukuk devletinin unsurlarından birisi olarak değerlendirmektedir.⁵⁵⁷ *Günday* ise, eşitlik ilkesinin, her koşulda, devlet yönetimine hâkim olan bir ilke ve genel bir buyruk olarak kabulünün zorunlu olduğunu ifade etmektedir.⁵⁵⁸

Eşitlik ilkesinin tarihi gelişimi üç farklı aşamada gerçekleşmiş olup, öncelikle hukuksal eşitlik düşüncesi kabul görmüş iken, sonrasında siyasi eşitlik ve ardından ekonomik ve sosyal eşitlik düşünceleri de geliştirilmiştir. Kanun önünde eşitlik ilkesi ise, eşitlik ilkesinin ilk somutlaşmış biçimi olarak değerlendirilmektedir.⁵⁵⁹ Bugün itibarıyla ise, Fransız idare hukukunda olduğu üzere Türk idare hukuku uygulamasında da eşitlik ilkesinin, kanun önünde eşitlik, kamu hizmetleri önünde eşitlik, kamu yükümlülükleri karşısında eşitlik ve kamu hizmetine girişte eşitlik gibi Anayasa'nın çeşitli maddelerinde pozitif dayanağı bulunan uygulama alanları bulunmaktadır.⁵⁶⁰

Eşitlik ilkesinin bir tanımının bulunmaması ve hatta eşitlik kavramının zamana ve mekâna göre değişen bir anlam taşımakla bir değer yargısı olarak kabul edilmesi⁵⁶¹ karşısında, esasen, iki şeyin birbirine denk tutulması anlamında eşitlikten bahsedilebilmesi için ortada birbiriyle özdeş olmayan iki farklı şeyin olmasının zorunlu olduğu açıktır.⁵⁶² Bu doğrultuda eşitlik ilkesi, temelde, birbirinden farklı olan şeylerin önemli özellikleri bakımından birbirleriyle olan benzerliklerine yoğunlaşmaktadır.⁵⁶³ Bu

⁵⁵⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 239.

⁵⁵⁶ Tanör, Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s. 119; Karan, *a.g.e.*, s. 61.

⁵⁵⁷ “Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü temeli üzerine oturur. Yasa önünde eşitlik bu temelde vazgeçilmesi olanağı bulunmayan bir ilkedir. Böyle bir ilke her türlü ayrıcalığı reddeder. Eşitlik ilkesi, demokratik rejimde en önemli ilkelerden biridir. Çünkü gerçek demokrasilerde ikinci sınıf vatandaş olamaz.” AYM, KT. 31.12.1992, E. 1992/40, K. 1992/55 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 17.02.19); Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 78.

⁵⁵⁸ *Günday*, *a.g.e.*, s. 61.

⁵⁵⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 77; Keskin, *a.g.e.*, s. 7.

⁵⁶⁰ Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, ss. 64-68; Kalabalık, “Takdir Yetkisi”, s. 176.

⁵⁶¹ Karan, *a.g.e.*, s. 36.

⁵⁶² Keskin, *a.g.e.*, s. 8

⁵⁶³ *a.yer.*; Sandra Fredman, tam da bu gerekçelerle klasik eşitlik anlayışını bir dizi eleştiriye tabi tutmakta ve bu anlayışın kabulünün başta kişilerin özelliklerinin ve farklı ihtiyaçlarının görmezden gelinmesine sebep olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Karan, *a.g.e.*, s. 38 vd.

benzerlikler üzerinden yapılan klasik sınıflandırmaya göre eşitlik ilkesinin mutlak eşitlik ve şekli eşitlik olmak üzere iki farklı görünümünün olduğu kabul edilmektedir.⁵⁶⁴

Mutlak eşitlik veya yatay eşitlik, “*genel ve soyut hukuk kurallarının herkese eşit biçimde uygulanması*” olarak tanımlanırken, nispi eşitlik veya dikey eşitlik ise “*aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara ise farklı hukuksal muamelede bulunulması*” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶⁵ Bu anlamda eşitlik ilkesi, herkese her koşulda eşit muamele edilmesini gerektirmez ve yine bizzat eşitlik ilkesi farklı durumda bulunanlara farklı muamele edilmesini meşru kabul eder.⁵⁶⁶ Bu bakımdan, Anayasa ile de, ilk fıkrada ve üçüncü fıkrada gösterilen istisnalar dışında, yalnızca nispi bir eşitlik öngörülmüştür.⁵⁶⁷ Diğer bir ifadeyle eşitlik ilkesi ile kast edilen, genel olarak, “eşitlerin eşitliği” olup, “eşit olmayanların eşitsizliği” bu ilkenin ihlali niteliğinde değildir.⁵⁶⁸

Bunun yanında, aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara farklı kuralların uygulanması ile ortaya çıkan eşitsizlik döngüsünün giderilmesi suretiyle eşitliğin fiilen sağlanmasına hizmet eden maddi eşitlik ilkesi de Türk hukukunda kısmen kabul edilerek, Anayasa’da yapılan değişiklikler ile dezavantajlı konumda belirli gruplara pozitif ayrımcılık yapılması öngörülmüş ve devlete bu konuda önlem alma yükümlülüğü yüklenmiştir.⁵⁶⁹ Bu doğrultuda, aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara farklı muamelede bulunulması anlamında kabul gören sınıflandırma simetrik bir eşitliğe yönelmekte iken, bu eşitlik anlayışına yöneltilen eleştiriler neticesinde ortaya çıkan maddi eşitlik ilkesinin ise asimetric bir eşitliğe yöneldiği ifade edilmektedir.⁵⁷⁰ AYM ise kanun önünde eşitlik ilkesinin kapsamı konusunda vermiş olduğu bir kararda şu ifadeleri kullanmaktadır:⁵⁷¹

“Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını

⁵⁶⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 242.

⁵⁶⁵ Günday, *a.g.e.*, s. 62; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 242-43, 246.

⁵⁶⁶ Keskin, *a.g.e.*, ss. 9-10.

⁵⁶⁷ Günday, *a.g.e.*, ss. 62-64; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 78.

⁵⁶⁸ Tanör, Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s. 121.

⁵⁶⁹ Karan, *a.g.e.*, s. 58; Şeref İba, “Eşitlik ve Pozitif Ayrımcılık Kavramları Yönünden Dokuzuncu Anayasa Değişikliği”, *AİD*, C. 39, S. 1 (2006), s. 5 vd.

⁵⁷⁰ Karan, *a.g.e.*, ss. 42-45.

⁵⁷¹ AYM, KT. 11.09.2014, E. 2013/116, K. 2014/135; Benzer bir karar için bkz. AYM, KT. 12.05.2004, E. 2003/106, K. 2004/59 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden ayrı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz".

Görüldüğü üzere AYM ancak aynı hukuki durumda olanların aynı kurallara tabi olacağını ifade etmekle, nispi eşitlik ilkesini benimsemiştir.⁵⁷² Buna göre, genel olarak da kabul gördüğü üzere, günümüzde kişilerin eşit olup olmadıkları ile eşit olanların ve olmayanların hukuki statüsündeki farklılıklar hukuk kurallarınca belirlenmektedir.⁵⁷³ Eşitlik ilkesinin ilk somutlaşmış biçimi olan kanun önünde eşitlik ilkesi,⁵⁷⁴ kişileri devletin tüm organlarının ve idarenin farklı muamelelerine karşı koruyan teknik bir güvencedir ve kanun önünde eşitlik ile amaçlanan, hukuk kurallarının keyfilikten uzak bir şekilde herkese eşit olarak uygulanmasıdır.⁵⁷⁵

AYM, kanun önünde eşitlik ilkesi bakımından yaptığı değerlendirmelerde, kanunları esas bakımından incelemekte ve yasal düzenlemelerle getirilen farklılıkların bir "haklı neden"e dayandırılıp dayandırılmadığını incelemektedir.⁵⁷⁶ Bu ölçüt, AYM'nin kurulduğu dönemden bu yana kullandığı bir ölçüt olmakla, Mahkeme tarafından, özellikle 1982 Anayasası döneminde somutlaştırmıştır.⁵⁷⁷ Bununla birlikte eşitlik ilkesinin çağdaş yorumu her somut olay bakımından ayrı bir inceleme yapılmasını da zorunlu kılmaktadır.⁵⁷⁸ Nitekim eşitlik ilkesinin, hukuka aykırı bir uygulamanın

⁵⁷² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 243.

⁵⁷³ Karan, *a.g.e.*, s. 36.

⁵⁷⁴ Karan, Kanada Haklar ve Özgürlükler Şartının 15'inci maddesindeki sınıflandırmayı takip ederek, eşitlik ilkesinin, hukuk önünde eşitlik (equality before the law), hukuk içinde eşitlik (equality under the law), hukuken eşit korunma (equal protection of law) ve hukuktan eşit şekilde yararlanma (equal benefit from the law) olmak üzere dört farklı alt ilkesinin bulunduğunu ifade etmektedir. Karan, *a.g.e.*, s. 37.

⁵⁷⁵ *a.g.e.*, ss. 53-54.

⁵⁷⁶ "İnsanın, doğuşla kazandığı değeri ve onuru nedeniyle, kamu yararına ya da başka bir haklı nedene dayanmaksızın, değişik ölçülerle insanlar arasında ayırım yapılamaz ve yasaların uygulanması yönünden hiçbir fark gözetilemez. Yasa önünde eşitlik ilkesine saygı göstermek, Devlet organları ve yönetim makamları için bir görevdir." AYM, KT. 21.10.1992, E. 1992/13, K. 1992/50 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁵⁷⁷ Selda Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3 (2012), s. 51 vd.

⁵⁷⁸ İba, *a.g.e.*, s. 5.

genelleştirilmesinin de bir aracı olamayacağı kabul edilmelidir.⁵⁷⁹ Bu bağlamda emsal olarak gösterilen kararların da hukuka uygun olarak tesis edilmiş olmaları gerekmektedir.⁵⁸⁰

İdare hukuku bakımından ise eşitlik ilkesi, İsviçre ve Alman hukukunda da benimsendiği üzere⁵⁸¹ idarenin takdir yetkisinin anayasal sınırı olup,⁵⁸² idarenin bağlı yetkisinin bulunduğu durumlarda idari işlemin eşitlik ilkesine aykırı olarak tesis edildiğinden söz edilemeyecektir.⁵⁸³ Eşitlik ilkesine aykırılık, takdir yetkisinin keyfi olarak ve objektif esaslara aykırı biçimde kullanılması durumunda gündeme gelmektedir.⁵⁸⁴ Nitekim Özay, eşitlik ilkesinin amaç unsurunun da pozitif dayanağı olduğunu ifade etmektedir.⁵⁸⁵

Buna göre, eşitlik ilkesi gereğince idare, takdir yetkisini kullanırken benzer durumlarda benzer idari işlemler tesis etmek yoluna gitmelidir.⁵⁸⁶ Daha açık bir ifadeyle idare, aynı veya benzer hukuki durumda bulunanlar bakımından, haklı bir sebep olmadığı sürece, aynı yönde karar vermek durumunda olduğu gibi⁵⁸⁷ düzenleme yetkisini kullanırken de aynı hukuki durumda olanlar bakımından aynı yönde kural koymak durumundadır.⁵⁸⁸ Buna karşın, farklı hukuki durumda olanların farklı kurallara tabi tutulması ve bunlar bakımından farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık

⁵⁷⁹ Atay, *İdare Hukuku*, s. 141; “(İ)idarenin benzer durumda aldığı hukuken sakat bir işlemi (...) emsal gösterilerek eşitlik ilkesinin zedelendiği ileri sürülemez. İdari işlemler karşısında eşitlik, ancak idarenin emsal gösterilen benzer durumda tesis ettiği işleminin hukuka uygun olması halinde söz konusu olabilir. Bu itibarla, idarece de hukuken sakatlığı kabul edilen bir işlemle başka bir kişiye tanınan hakkın dâvacıya tanınmamasında idare hukuku ilkelerine aykırılık yoktur.” D8D, KT. 27.10.1971, E. 1971/2015, K. 1971/2451, DD, S. 6-7, ss. 325-26; Mermut, *a.g.e.*, s. 305.

⁵⁸⁰ Jülide Gül Erdem, *Danıştay Kararları Işığında İdarenin Takdir Yetkisi Kavramı*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 324.

⁵⁸¹ Azrak, “Anayasaya Uygunluk”, s. 331.

⁵⁸² Bahtiyar Akyılmaz, “Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C. 1, S. 1 (1998), s. 37; Kaya, *Takdir Yetkisi*, ss. 136-37; Yokuş, *a.g.e.*, ss. 202-3; Emin Memiş, “İdari Yargısal Korunma Alanı ve Sınırları Bağlamında Gözlemler”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2009, s. 63.

⁵⁸³ “Vergi, kanunun koyduğu esas ve prensiplere göre alınır. Salınan bir verginin terkinini ise ancak kanuna aykırılık halinde mümkündür. Kanunda yer almayan bir prensip ve esasa istinatla, bir verginin terkinini mümkün olamayacağından, tarhiyatın kanunla verilmiş bir hakkı ihlal ettiği veya Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği yolundaki iddialar da varit olamaz.” DDDK, KT. 17.04.1970, E. 1970/125, K. 1970/291, DD, S. 1, ss. 111-13; Akıllıoğlu, “Temel Haklar”, s. 33.

⁵⁸⁴ Aynı yönde bkz. Yokuş, *a.g.e.*, s. 202.

⁵⁸⁵ Özay, *a.g.e.*, s. 502.

⁵⁸⁶ Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 136.

⁵⁸⁷ *a.g.e.*, s. 138 vd.

⁵⁸⁸ Göçgün, *a.g.e.*, s. 201 vd.

teşkil etmeyecektir.⁵⁸⁹ Öte yandan Danıştay, kişilerin hukuki statüsünün farklı olup olmadığı hususunda geniş bir değerlendirme yapmaktadır.⁵⁹⁰

Bir kanun hükmünün, idare tarafından, aynı hukuki durumda olan bir kişi için farklı şekilde uygulanırken diğer bir kimse için başka bir şekilde uygulanması, ortada yalnızca eşitlik ilkesine aykırılık bulunsa dahi, işlemi hukuka aykırı hale getirecektir.⁵⁹¹ Dolayısıyla idare, takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda idari işlem tesis ederken eşitlik ilkesine riayet etmek durumundadır. Belirtmek gerekir ki, AYM gibi Danıştay da nispi eşitlik ilkesine atıf yapmakta ve farklı hukuki durumlar yaratılması bakımından “haklı neden” incelemesi yapmaktadır.⁵⁹² Nitekim bir kararında Danıştay, şu ifadelerle yer vermektedir:⁵⁹³

“Davacı askeri birliklerdeki kontrollü telefonların kontör ücretinin (...) lira olarak belirlenmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmişse de; Anayasa Mahkemesi’nin çok sayıdaki kararında da yorumlandığı üzere, yasa önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Kimi vatandaşların başka bir kurala bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda yasa önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez. Başka bir deyişle eşitlik, her yönüyle aynı hukuki durumda bulunanlar arasında söz konusu olabilir”.

İdarenin takdir yetkisinin sınırı olan eşitlik ilkesinin, bu çalışma kapsamında, idari işlemin unsurları bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir yorum kuralı olarak da kullanılan eşitlik ilkesi, takdir yetkisinin doğrudan uygulanabilir bir sınırıdır.⁵⁹⁴ Genel olarak takdir yetkisinin hukuka aykırı kullanılması ile ihlal edilebileceği⁵⁹⁵ ifade edilen eşitlik ilkesine aykırı idari işlemlerin, sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacağını ifade eden yazarlar⁵⁹⁶ bulunduğu gibi konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacağını kabul eden yazarlar⁵⁹⁷ da bulunmaktadır.

⁵⁸⁹ Kaya, *Takdir Yetkisi*, ss. 143-44.

⁵⁹⁰ Danıştay’ın bu yöndeki kararları ve değerlendirmeler için bkz. Göçgün, *a.g.e.*, s. 201 vd.

⁵⁹¹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 240.

⁵⁹² Günday, *a.g.e.*, s. 64.

⁵⁹³ D10D, KT. 23.06.1999, E. 1996/993, K. 1999/3627 (legalbank.net, son erişim tarihi, 26.06.19).

⁵⁹⁴ Akıllıoğlu, “Temel Haklar”, s. 40.

⁵⁹⁵ Raymond Youngs, *English, French & German Comparative Law*, 3. b., Abingdon, Oxon; New York, NY: Routledge, 2014, s. 230.

⁵⁹⁶ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 924; Aynı yönde bkz. Nilay Arat Özkaya, *Türk İdare Hukuku’nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi: “Takdir Yetkisi” ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2015, s. 112.

⁵⁹⁷ Yayla, *İdare Hukuku*, s. 136; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 379; Göçgün, *a.g.e.*, ss. 206-8.

Bilindiği üzere düzenleyici işlemlerin sebep unsurları hukuki dayanaklarıdır. Bunların konu unsurlarını ise dayandıkları hukuk kurallarının genel olarak uygulanmasını göstermek üzere çıkarılmaları ve bunlara aykırı olmamaları teşkil eder. Düzenleyici işlemlerin amaç unsurunu ise dayandıkları hukuk kurallarının “*amacı doğrultusunda uygulanmasını sağlamak*”tır.⁵⁹⁸ Bu bakımdan, aynı hukuki durumda olanların farklı hukuki kurallara tabi tutulmasında, açıkça ifade edilmese de bir “haklı neden”in varlığının arandığı ve bu yönde bir düzenleme yapılmasında haklı bir sebebin bulunmaması dolayısıyla takdir yetkisinin eşitlik ilkesine aykırı olarak kullanılması sebebiyle bir düzenleyici işlemin iptaline karar verildiği bir kararında Danıştay; 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un “özürlü” bireyleri özellikle “*danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişi*” olarak tanımlaması karşısında Milli Eğitim Bakanlığı’nca *zihinsel ve bedensel özürlü şeklinde bir ayırım* yapılmasını ve bedensel özürlüler bakımından da medeni hukukta kabul edilen erginlik tanımına göre bir ayırım yapılmak yoluna gidilerek ancak Bakanlık tarafından uygun görülen kişilerin eğitim giderlerinin karşılanacağı yolundaki düzenlemeyi eşitlik ilkesini ihlal eder nitelikte kabul etmiştir. Söz konusu düzenleme ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği kanaatine ise Danıştay, “*toplum yaşamına katılım ve ihtiyaçların karşılanması açısından zorluk çeken engellilerin özel nitelikteki eğitime ve rehabilitasyona duydukları gereksinim açısından çocuk ya da ergin olmalarının bir önemi olmadığı tartışmasızdır*” değerlendirmesini yapmak suretiyle ulaşmıştır.⁵⁹⁹

Eşitlik ilkesi bakımından düzenleyici işlemler üzerinde yapılan denetimde, aynı hukuki durumda olanların farklı kurallara tabi tutulmasında haklı bir sebebin var olup

⁵⁹⁸ D6D, KT. 24.11.1998, E. 1997/4439, K. 1998/5786 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁵⁹⁹ “Yasal düzenlemeler ve Anayasa hükümleri karşısında engellilerin özel eğitiminin giderlerinin karşılanmasında temel alınması gereken kıstas kişinin engelli olup olmadığı hususudur. Engelli bir kişinin, Medeni Yasaya göre ergin sayılması onun engelli olduğu gerçeğini değiştirmediği gibi, toplum yaşamına daha aktif bir şekilde katılımı için özel bir eğitime duyduğu gereksinimini de ortadan kaldırmamaktadır. Aksi düşünceyle zihinsel engelli olmayan ve onsekiz yaşından büyük olduğu için Medeni Kanun gereği ergin sayılan bedensel engelli vatandaşların Yasada öngörülen ekonomik imkândan yararlanmaması gibi bir sonuç ortaya çıkacak ve bu uygulama hem Yasanın amacıyla bağdaşmayacak hem de vatandaşların temel hakları önündeki sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmakla görevli sosyal devlet anlayışı ve ilkesine ters düşecektir. Ayrıca bu durum, karşılaşılan zorluklar ve sosyal hayata katılım açısından aynı koşullara sahip olan engelli vatandaşlar arasında, Anayasal eşitlik ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir.” D8D, KT. 17.12.2008, E. 2007/6457, K. 2008/8352 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

olmadığının daha belirgin olarak araştırıldığı bir kararında ise Danıştay şu ifadelere yer vermiştir:⁶⁰⁰

“1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 81 inci maddesinin 2 nci bendinde, Baro Genel Kurullarına, ‘levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarı ve bunların ödeneceği tarihleri belirlemek’ yetkisi tanınmakla yetinilmiş ve genel nitelikteki bu kanun hükmünde, ilk defa avukatlık mesleğine giren kişilerle bunların dışında kalanlar bakımından farklı giriş keseneği tespitine olanak tanıyan açık ya da örtülü herhangi bir kural yer almamıştır

(...)

Bu hukuki durum karşısında, baro levhasına yazılma isteminde bulunanlardan ilk defa avukatlık mesleğine girenlerle diğerlerinin giriş keseneklerinin farklı şekilde tespitini gerekli kılacak haklı, makul ve objektif bir neden bulunmadığından dava konusu Baro Genel Kurulu kararının Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılığı açıktır”.

Yukarıdaki kararlarda görüldüğü üzere, idarenin, düzenleme yetkisini kullanırken, haklı bir sebep bulunmaksızın aynı hukuki durumda bulunanları farklı kurallara tabi tutacak düzenlemeler yapması halinde, ilgili düzenleyici işlemin eşitlik ilkesine aykırı olacağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, tüm bu kararlarda görüleceği üzere, idarenin kanunların uygulanmasını göstermek için bir düzenleme yetkisi var olup, idare, bu hususlarda, kendisini harekete geçiren bir sebebin varlığı konusunda yanılmamıştır. Yine idare, bu hususlar bakımından, kendisini harekete geçiren sebebin hukuki tavsifi konusunda da bir hata yapmamıştır. Buna karşın idare, bu yönde bir düzenleme yapmak konusunda bir “haklı sebep” bulunmamasına karşın bir düzenleme yapmak yoluna gitmiş ve eşitlik ilkesinin ihlaline sebebiyet vermiştir. Bu bakımdan, düzenleyici işlemler üzerinde eşitlik ilkesi bakımından yapılan denetimin, idarenin takdir yetkisi üzerinde yapılan “geçerli sebep” denetimine⁶⁰¹ yakın bir denetim olduğu kabul edilmelidir. Doktrinde ifade edildiği üzere bu hallerde yapılan denetim, idari işlemin sebep ve konu unsuru arasındaki uyuma odaklanan bir denetimdir. Ancak, eşitlik ilkesine aykırı tasarrufların, “üst hukuk normuna aykırılık” sebebiyle ve konu unsuru bakımından hukuka aykırı olduklarının kabulü gerekir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, birel işlemlerin sebep unsuru ise idareyi harekete geçiren fiili veya hukuki sebep olup, bu idari işlemin konu unsuru ise idari işlemin doğurduğu hukuki sonucu ifade eder. Danıştay, idarenin birel işlemleri

⁶⁰⁰ D8D, KT. 18.11.1975, E. 1975/913, K. 1985/2879, DD, S. 22-23, ss. 329-30; Çağlayan, “Takdir Yetkisi”, s. 188, dn. 77.

⁶⁰¹ Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 42.

bakımından eşitlik ilkesine aykırılık dolayısıyla verdiği kararlarda da, açıkça ifade etmediği hallerde dahi, bu yönde bir işlem yapılmasını haklı kılacak nesnel bir sebep bulunup bulunmadığı araştırmaktadır. Bu yöndeki bir kararında Danıştay, sözleşme ücretinin belirlenmesi konusunda tavan ve taban ücretler arasında kalmak kaydıyla idarenin bir takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmesine karşın, bu seçim yetkisinin eşitlik ilkesine uygun olarak kullanılması gerektiğine hükmetmiştir. Bu bakımdan Danıştay, takdir yetkisinin nesnel bir şekilde ve nesnel ölçütlere dayanılarak kullanılması gerektiğine vurgu yapmakla, aksi halde aynı durumda olan farklı personelin farklı uygulamalara tabi tutulmasının önünün açılacağını ifade etmiştir.⁶⁰²

Yine başka bir kararında Danıştay, ticaret unvanına “Türkiye” kelimesinin eklenmesi isteminin Bakanlar Kurulunca reddine karşı açılan davada, idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmekle birlikte, dava dosyasında yer alan bilgilere göre,⁶⁰³

“(Ç)alışmalarını Türkiye sathına yayacakları ve sosyal konuta ihtiyacı olan her ilde kurulacak birliklerin de merkez birliklerine ortak olacağı dikkate alınarak adlarının başına Türkiye kelimesinin eklenmesine izin verilmesi istemleri kabul edilen birlik dikkate alındığında çok daha geniş bir alanda çalışmalarını yürüten davacı birliğin adına Türkiye kelimesinin eklenmesine izin verilmemesinde eşitlik ilkesine uyarlık bulunmamaktadır.”

Şeklinde hüküm kurmuştur. Yukarıda gösterilen kararlarda olduğu üzere genel olarak birel işlemler bakımından da Danıştay, bu yönde bir işlem tesis etmek konusunda idarenin bir “haklı sebep” gösterip göstermediğine bakmakta ve bu sebeple ilgili idari işlemin sebep ve konu unsurları arasındaki uyuma yoğunlaşmaktadır. Bu yöndeki daha net bir kararında da Danıştay, davacının suç teşkil eden eylemlerinin sabit olmakla meslekten çıkarılma cezasıyla cezalandırılmasında genel olarak hukuka aykırılık bulunmadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte Danıştay, aynı Disiplin Kurulu kararında, aynı ekipte görevli başka bir polis memuru hakkında geçmiş hizmetleri dikkate alınarak bir alt ceza olan “24 ay uzun süreli durdurma” cezasının uygulanmasına karar verilmesine karşın, davacı bakımından bir alt cezanın uygulanmasına karar verilmemesini eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.

Buna karşın Danıştay, asgari denetimin uygulanacağı, dolayısıyla idarenin geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu alanlarda haklı sebep incelemesini

⁶⁰² D11D, KT. 24.01.2007, E. 2004/5815, K. 2007/461 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁶⁰³ D10D, KT. 18.02.1988, E. 1987/932, K. 1988/242 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

yapmamaktadır.⁶⁰⁴ Bu hususta örnek olarak gösterilebilecek bir kararında da Danıştay, aynı hukuki durumda bulunanlar arasında boşalan bir 2'nci derece kadroya atama işleminde idarenin takdirini bir kişi lehine kullanmasında hukuka aykırılık bulunmadığını ifade etmiştir.⁶⁰⁵

Yukarıda ifade edildiği üzere Danıştay, idari işlemlerin yargısal denetiminde, idarenin sahip olduğu seçim yetkisini takdir yetkisine ilişkin bir husus olarak kabul etmesine karşın, asgari denetimin uygulanmadığı durumlarda idarenin konu unsuruna ilişkin gerçek takdir yetkisini de eşitlik ilkesi bakımından denetime tabi tutmakta ve bunu hukuka uygunluk denetimi kapsamında görmektedir.⁶⁰⁶ Buna göre eşitlik ilkesi, takdir yetkisine ilişkin bir sınır olarak, idari işlemlerin sebep ve konu unsurları arasındaki uyuma odaklanmaktadır. Ancak eşitlik ilkesine aykırılık, bağlayıcı olan Anayasa hükümlerine aykırılık, açıkçası “üst hukuk normuna aykırılık” sebebiyle gündeme gelmektedir. Bu sebeple, doktrinde de ifade edildiği üzere, eşitlik ilkesine aykırı tasarrufların da konu unsuru bakımından hukuka aykırı olduklarının kabulü gerekir.

Eşitlik ilkesi bakımından son olarak eşitlik ilkesinin idari işlemin hangi unsuru ile ilgili olduğu tartışmalı olan⁶⁰⁷ DİDDK'nin bir kararı ise ayrıca değerlendirilmelidir.⁶⁰⁸

⁶⁰⁴ D5D, KT. 23.10.1986, E. 1985/596, K. 1986/1084 (lexpera.com.tr, son erişim tarihi: 10.12.18).

⁶⁰⁵ D5D, KT.13.10.1992, E. 1989/1847, K. 1992/2607 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁶⁰⁶ “Yukarıda aktarılan düzenlemeler uyarınca idarenin işyerinin kapanış saatlerini belirleme konusunda yetkili bulunduğu tartışmasız olup; Yargı yerlerince yapılacak denetimlerde bu yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının değil, hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının araştırılması gerekmektedir” ifadelerinin kullanılmasının ardından eşitlik ilkesine ilişkin değerlendirmenin yapıldığı bir karar için bkz. D8D, KT. 29.03.2013, E. 2010/8660, K. 2013/2616 (lexpera.com.tr, son erişim tarihi: 04.12.18).

⁶⁰⁷ Gözler, eşitlik ilkesine aykırılığı sebep unsurunda sakatlık halleri arasında değerlendirmekte ve bu yönde bir örnek olarak söz konusu karara işaret etmektedir. Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 924.

⁶⁰⁸ “Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine kendi, görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla belli şartlar dahilinde yönetmelik çıkarma hususunda takdir yetkisi tanınmış olup, söz konusu idarelerce bu yöndeki takdir yetkisi kullanılarak çıkarılan ve usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş olan yönetmeliklerin yazılı bir hukuk normu niteliği taşıdığı ve yürürlükte kaldığı sürece bu düzenlemelere uygun davranılması gerektiğinde kuşku yoktur.

Diğer taraftan yürürlüğe konulmuş olan bir yönetmeliğin ortaya çıkan yeni koşullar nedeniyle uygulama kabiliyetini yitirmesi durumunda idarece değiştirilebileceği veya yürürlükten kaldırılabilmesi de açık bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ‘Sınıflandırmada öğrenim unsuru’ başlığını taşıyan değişik 41. maddesinde ‘Genel olarak ortaokulu bitirenler memur olabilirler. Ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde ilkokulu bitirenlerin de alınması caizdir. Bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için, kuruluş kanunları veya bu kanun veya kuruluş kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile işin gereğine göre daha yükseköğrenim dereceleri veya muayyen fakülte, okul veya öğrenim dallarını veya meslek içi veya meslekle ilgili

Söz konusu kararda DİDDK, devlet memurları kanununda belirtilen genel eğitim koşullarını sağlamasına karşın, ilgili yönetmelik hükmünde yer alan hekim veya sağlık yükseköğrenimi görmüş olmak şartını taşıyamaması sebebiyle başka bir göreve atanan davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka uygunluğunu denetlemiştir.

eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi şartlar konulabilir' hükmü öngörülmüş ve maddede devlet memurluğuna alınmada eğitim şartına ilişkin genel düzenlemeye yer verildikten sonra, idarelere bir sınıfta belli görevlere atanacaklar için belli bazı öğrenim kurumlarını bitirmiş olma şartını arama konusunda düzenleme yapma yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

11.7.1979 günlü, 16693 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan ve işlem tarihin de yürürlükte bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile Hudut ve Sahiller Genel Müdürlüğünün İller Örgütlerine Atanacak Memurların Kadro Kıstaslarına İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesinde, Sağlık Bakanlığının iller örgütlerine giren kurum ve kuruluşlardaki görevlere ilişkin kadro kıstaslarının örgüt birimlerine göre ekli cetvellerde gösterildiği hükmüne yer verilmiş, bu cetvellerde sağlık meslek lisesi müdürlüğüne hekim veya sağlık yükseköğrenimi görmüş olanların atanabileceği öngörülmüştür. Anılan yönetmeliğin 2. maddesinde de yönetmeliğin yürürlüğe girdiği günden başlayarak 1. maddede sözü edilen örgütlerdeki kurum ve kuruluşlara ekli cetvellerde belirtilen nitelikler gözönünde bulundurularak atama yapılacağı belirtilmiştir.

Eşitlik ilkesi aynı hukuki durumda bulunan kişilere hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanması anlamını taşımaktadır. Olayda gerek davacı gerek yerine atanan kişi sözü edilen yönetmelikte öngörülen sağlık meslek lisesi müdürlüğü görevine atanma şartlarına sahip olmama yönünden aynı hukuki durum içinde bulunmalarına rağmen idarece davacı yönünden yönetmelik hükmünün uygulandığı ileri sürülmekte yerine atanan kişi yönünden ise yönetmelik hükmü uygulanmayarak eşitliğe aykırı bir davranış ortaya konulmaktadır.

Açılan bir davada böyle bir durumun göz ardı edilmesi, temel bir devlet yönetimi ilkesi olan eşitliğe aykırı olduğu kadar, idarenin bu husustaki kural tanımaz ve keyfi davranışına yargının da ortak edilmesi anlamını taşır ki böyle bir durum toplumda, devletin temeli kabul edilen 'adaleti' sağlamakla görevli yargı organlarının işlevi ile bağdaştırmak olanaklı değildir. Adalete inancın sarsıldığı toplumlarda, mahkemelere güven duygusunun da zedelenmesi ve vatandaşlar tarafından yargı yerlerinin giderek işlevsiz bırakılması kaçınılmazdır. İdarece ortaya konulan bu keyfi uygulama ve böylece söz konusu Yönetmeliğin uygulanamaz hale getirilmiş olması karşısında yargı yerince dava konusu nakil işleminin yargısal denetiminin anılan yönetmelik hükmü yerine nakil konusundaki genel düzenleme olan 657 sayılı Kanununun 76. maddesine göre yapılması ve işlemin bu maddeyle tanınan takdir yetkisi yönünden değerlendirilmesi zorunluluğu doğmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi 'Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.' hükmünü taşımaktadır.

Anılan madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının sağlık meslek lisesi müdürlüğünden alınarak öğretmenliğe atanmasını gerekli kılacak hizmete yönelik olumsuz bir durumun ileri sürülmemesi ve başarısızlığından da söz edilmediğinin anlaşılması karşısında hukuken geçerli bir sebebe dayanmayan davacının (...) Sağlık Meslek Lisesi Müdürlüğünden (...) Sağlık Meslek Lisesi Öğretmenliğine atanması işleminde ve dolayısıyla yerine yapılan atama işleminde hukuka uygunluk bulunmamakta olup idare mahkemesince dava konusu işlemlerin iptali ile davacının parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesinde hukuki isabetsizlik görülmüştür." DİDDK, KT. 25.12.1998, E. 1997/699, K. 1998/708 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

Davacının başka bir göreve atanmasına sebep olan yönetmelik, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 41'inci maddesinde yer alan ve idareye belirli görevlere atanabilmek için kamu hizmetinin gereklerine göre belirli eğitim programlarını bitirmiş olmak koşullarının aranabilmesi konusunda düzenleme yapma yetkisi veren hükme dayanılarak çıkarılmıştır. İlgili yönetmelik hükmü ile sağlık meslek liselerine müdür olarak atanacakların hekim veya sağlık yükseköğrenimi görmüş kişiler arasından seçilecekleri hükme bağlanmıştır.

Somut olayda davacı, kanunda belirtilen genel eğitim koşulunu taşımasına rağmen, ilgili yönetmelik hükmü ile sağlık meslek lisesi müdürlüğüne atanacaklar bakımından belirlenen hekim veya sağlık yükseköğrenimi görmüş olmak şartını taşınamaması sebebiyle sağlık meslek lisesi müdürlüğünden sağlık meslek lisesi öğretmenliğine atanmıştır.

Danıştay, dava konusu görevden alma işleminin sebep ve konu unsurları bakımından hukuka uygunluğunu kabul etmekle birlikte, davacının görevinden alındığı tarihten sonra davacının yerine yine hekim veya sağlık yükseköğrenimi görmüş olmamakla aynı hukuki durumda olan bir başkasının müdür olarak atanması karşısında, ilgili yönetmeliği değerlendirmeye tabi tutmuştur.

Danıştay, söz konusu yönetmeliğin keyfi olarak uygulanması ve devletin adaleti sağlamak ve adalete olan inancı korumak yükümlülüğü dolayısıyla, keyfi uygulamalara göz yummamak ve bunlara alet olmamak adına, ilgili yönetmelik hükmünün uygulanma kabiliyetini yitirdiğine hükmetmiştir.

Bu değerlendirmenin ardından Danıştay, davacının başka bir göreve atanması işleminin hukuka uygunluğunu, yasal temel ikamesi yoluyla,⁶⁰⁹ Devlet Memurları Kanunu'nun 76'ncı maddesinde yer alan ve memurların görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanıyan hükmü bakımından incelemiştir. Nihayet Danıştay, söz konusu hüküm bakımından idarenin bir değerlendirme alanının olduğunu kabul etmekle birlikte, davacı hakkında olumsuz herhangi bir değerlendirme

⁶⁰⁹ Yasal temel ikamesi veya yasal temelin değiştirilmesi hakkında bkz. Ramazan Çağlayan, "İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi", *DD*, S. 141 (2016), ss. 14-15.

bulunmaması karşısında, idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Görüldüğü üzere Danıştay, davacı hakkında tesis edilen idari işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğunu tespit etmiş olmakla birlikte, bunu, ancak davacının görevden alınmasına sebep olarak gösterilen yönetmelik hükmünün uygulanma kabiliyetini yitirmiş bir hüküm olduğuna hükmettikten sonra yapmıştır. Söz konusu yönetmelik hükmünün uygulanma kabiliyetini yitirdiğine ilişkin değerlendirmeyi ise Danıştay, idarenin bu hususta bir düzenleme yapmak yetkisinin bulunduğunu kabul etmekle, ilgili düzenleyici işlemin eşitlik ilkesinin ihlaline sebep olacak biçimde uygulanması sebebiyle yapmıştır. Zira söz konusu yönetmelik bakımından idarenin bağlı yetki içinde olduğu açıktır ve fakat sağlık meslek lisesi müdürü olarak atanacaklar bakımından idarenin tabi olduğu bağlı yetki hali, genel olarak idarenin keyfi bir uygulamasına dönüşmüştür.

Bu gerekçelerle Danıştay, tartışılabilir olmakla birlikte,⁶¹⁰ ilgilisi bakımından tesis edilen işlemin dayanağı olan yönetmeliği, eşitlik ilkesini ihlal eder derecede keyfi olarak uygulanması dolayısıyla, uygulanma kabiliyetini yitirmiş bir yönetmelik olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla Danıştay, yukarıda da genel olarak ifade edildiği üzere, eşitlik ilkesi bakımından yaptığı denetimi ilgili birel işlemin sebep ve konu unsurları arasındaki uyuma odaklanmak suretiyle yapmış ve bu sebeple idari işlemin eşitlik ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Ancak bu halde işlemlerin, bağlayıcı nitelikte olan “üst hukuk normuna aykırılık” dolayısıyla ve konu unsuru bakımından hukuka aykırı olduklarının kabulü gerekir.

Sonuç olarak, idari işlemlerin eşitlik ilkesine uygun olarak tesisi, idarenin takdir yetkisinin bir sınırı olarak, idari işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğunu da temin eden önemli unsurlardan birisidir. Zira, yukarıda ifade edildiği üzere, idarenin takdir yetkisinin eşitlik ilkesine aykırı olarak kullanımı, amaç unsurundan önce gelen konu unsuru bakımından hukuka aykırılığa sebep olmaktadır. Amaç unsurunun da temeli olarak görülen eşitlik ilkesi, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıkla çatışma içinde olup, hem amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğun temininde hem de üçüncü

⁶¹⁰ Bkz. DİDDK karşı oy gerekçesi, KT. 25.12.1998, E. 1997/699, K. 1998/708 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

bölümde ayrıca ifade edileceği üzere, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ortaya çıkarılmasında önemli bir rol oynamaktadır.

C. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Ölçülülük, en temel anlamıyla, devlet organlarının harekete geçtikleri zaman kullandıkları araçların, amaçladıkları netice ile tam anlamıyla uyumlu olmasına hizmet eden bir ilkedir.⁶¹¹ Fikir olarak çok daha öncesine dayandığı kabul edilmesine karşın, günümüzde kabul edildiği haliyle birden fazla unsurdan oluşan haliyle ölçülülük ilkesi, yarım asırdan fazla süredir temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiaları hakkındaki değerlendirmelerinde onu kullanmakta olan Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilmiştir. Buna karşın ilke, Federal Anayasa Mahkemesi'nden önce de Alman idare hukuku uygulamasında kullanılmaktadır. Alman idare hukukunda ise ilkenin, 19'uncu yüzyılın sonlarından itibaren idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminde kullanılmakta olduğu ifade edilmektedir.⁶¹²

Bu bağlamda, ölçülülük ilkesinin ortaya çıkmasındaki kilit gelişme ise, 1875 yılında Prusya Yüksek İdare Mahkemesi'nin kurulmuş olmasıdır. Yüksek Mahkeme, birkaç yıl içinde, ölçülülük ilkesini idarenin takdir yetkisinin etkili bir sınırlandırma aracı olarak kullanmaya başlamıştır. Mahkeme, hem kolluk yetkisinin meşru amacının sınırlandırılmasında hem de bu amaçlara ulaşmada seçilen araçların incelenmesinde ölçülülük ilkesini kullanmak suretiyle ölçülülük ilkesinin bugünkü anlamına kavuşmasında etkili bir rol oynamıştır.⁶¹³

İdarenin yetkilerinin artmasına ve takdir yetkisinin genişlemesine karşı bir tepki olarak, idarenin sınırlandırılması ihtiyacının bir sonucu olarak ortaya çıktığı ifade

⁶¹¹ Jud Mathews, "Proportionality Review in Administrative Law", Contributions to Books. 9, 2017, s. 1, (https://elibrary.law.psu.edu/book_contributions/9/, son erişim tarihi: 20.02.19); Jud Mathews, "Proportionality Review in Administrative Law", *Proportionality Review in Administrative Law*, ed. Susan Rose-Ackerman, Peter L. Lindseth, Blake Emerson, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2017, ss. 405-20.

⁶¹² Mathews, *a.g.e.*, s. 5.

⁶¹³ *a.yer.*

edilen⁶¹⁴ ve bugün pek çok hukuk sisteminde kullanılan ölçülülük ilkesi,⁶¹⁵ hem anayasa hukuku hem ceza hukuku hem de idare hukuku alanında kullanılan bir denetim aracıdır.⁶¹⁶ Bu bağlamda ilke, Fransa başta olmak üzere Avrupa Birliğine üye olan diğer ülkelerde de uygulanmakla, hukukun genel ilkelerinden birisi olarak kabul edilmektedir.⁶¹⁷ İlkenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında yer bulması da Alman hukuku vesilesiyle olmuştur.⁶¹⁸

Günümüzde kabul edildiği anlamıyla ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” (zorunluluk) ve “oranlılık” olmak üzere birbirini tamamlayan üç unsurdan oluşmaktadır.⁶¹⁹ Buna göre bir tasarrufun ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için; “başvurulan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır”, “yine aynı araç, sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olmalıdır” ve “araç ve amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır”.⁶²⁰ Bu unsurlar, farklı ülkelerde kullanılmakla geniş bir uygulama alanı bulmakla birlikte, her hukuk düzeni bakımından, hukuk düzeninin kendi yapısal farklılıkları dolayısıyla, ayrı bir karaktere sahiptir.⁶²¹ Buna karşın ölçülülük ilkesi, her halde araç ve amaç arasındaki ilişki ile ilgilidir.⁶²²

Ölçülülük ilkesi bakımından yapılan denetim de, bu sıra takip edilerek yapılır⁶²³ ve herhangi bir aşamayı geçemeyen tedbirin ölçüsüz olduğu kabul edilir. Buna göre bir işlemin ölçülü olup olmadığının araştırılmasında dört aşamadan oluşan bir test uygulanabilir.⁶²⁴ İlk olarak sorulması gereken soru şudur: Kendisine itiraz edilen araç meşru, diğer bir ifadeyle yetkili makamın izlemesine izin verilen bir amaca hizmet etmiş

⁶¹⁴ Jülide Gül Erdem, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, *AÜHFD*, C. 62, S. 4 (2013), s. 990.

⁶¹⁵ Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, *SDÜHFD*, C. 7, S. 1 (2017), s. 17 vd.

⁶¹⁶ Yücel Oğurlu, “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2004, s. 134.

⁶¹⁷ Yücel Oğurlu, “İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında”, *AÜEHFD*, C. 4, S. 1-2 (2000), s. 149.

⁶¹⁸ Erdem, “Ölçülülük İlkesi”, s. 976.

⁶¹⁹ Sağlam, *a.g.e.*, s. 113.

⁶²⁰ *a.g.e.*, s. 114.

⁶²¹ Mathews, *a.g.e.*, s. 1.

⁶²² Metin, *a.g.e.*, s. 6.

⁶²³ *a.g.e.*, ss. 8-17.

⁶²⁴ Mathews, *a.g.e.*, ss. 3-4.

midir? Belirtmek gerekir ki bu soru temel bir soru olup, bu aşama geçilmesi çok kolay bir aşamadır. Bir tedbirin bu aşamadan geçmemesi nadiren gündeme gelmektedir.⁶²⁵

Söz konusu tedbir meşru bir amaca hizmet etmişse, *ikinci olarak*: Bu tedbir gösterilen amaca ulaşmaya elverişli midir? Bu aşamada, alınan tedbirin en uygun veya en iyi tedbir olması aranmamakta olduğu gibi, aracın amacı kısmen gerçekleştirmeye elverişli olması dahi söz konusu tedbirin elverişli olması için yeterlidir. Nitekim bu aşama da geçilmesi kolay bir aşamadır. Zira esasen alınan tedbirin alınan amaca katkı getirmesi yeterlidir.⁶²⁶

Bundan sonra ölçülülük ilkesi bakımından yapılan inceleme zorlaşmaya başlar ve *üçüncü olarak* şu soruya cevap aranır: Gösterilen amaca ulaşmada kullanılan araç gerekli ve zorunlu mudur? Aynı soru şu şekilde de sorulabilir: Temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale eden, kişiye daha az yükümlülük yükleyen bir tedbirle aynı amaca ulaşılması mümkün müdür?⁶²⁷ Buna göre, eğer birden fazla aracın kullanılması imkânı varsa, ilgili temel hak açısından en yumuşak aracın seçilmesi gerekmektedir.⁶²⁸

Bu aşamadan da geçildiği takdirde, *dördüncü ve son olarak*, dar anlamda ölçülülük olarak da ifade edilen oranlılık değerlendirmesi yapılmaya çalışılır: Alınan tedbir neticesinde elde edilen kamu yararı, kişiler için ölçüsüz bir yükümlülüğe neden olmakta mıdır?⁶²⁹ Belirtmek gerekir ki, bu aşama bakımından aranan olumsuz bir nitelik olup, amaç ve aracın birbirine karşı “ölçüsüz bir oran” içinde olmaması yeterlidir.⁶³⁰ Buna göre, gereklilik ilkesinde, bir amaçla birden fazla araç arasındaki ilişki değerlendirilirken, bu aşamada amaç ve aracın birbiri ile olan ilişkisi değerlendirilir.⁶³¹

Ölçülülük ilkesi, Anayasa metnine 2001 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle girmiş olmasına karşın, ilgili anayasa değişikliğinden önce de AYM içtihatları ile kendisine başvuru olan bir ilke olmuştur. Mahkeme'nin, 1961 Anayasası dönemi başta olmak üzere, ilkeye doğrudan atıf yapmamakla birlikte ondan yararlandığı kabul

⁶²⁵ *a.g.e.*, s. 3.

⁶²⁶ *a.yer*; Sağlam, *a.g.e.*, s. 114.

⁶²⁷ Mathews, *a.g.e.*, s. 4.

⁶²⁸ Sağlam, *a.g.e.*, s. 115.

⁶²⁹ Mathews, *a.g.e.*, s. 4.

⁶³⁰ Sağlam, *a.g.e.*, s. 116.

⁶³¹ *a.yer*.

edilmekte ise de, ölçülülük ilkesinin bu dönemde doğrudan bir ölçü norm olarak kullanılıp kullanılmadığı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır.⁶³² Nitekim Danıştay'ın da, ilk defa 1970'li yılların başında kararlarında ölçülülük ilkesini dolaylı olarak kullanmaya başladığı ifade edilmesine karşın,⁶³³ söz konusu anayasa değişikliğinden sonra, 2002 yılından itibaren, ölçülülük ilkesi ismen kullanmaya başlamıştır.⁶³⁴ Nitekim Danıştay'ca ölçülülük ilkesine giderek artan bir sıklıkla başvurulmakta olduğu ifade edilmektedir.⁶³⁵

Alman idare hukukundaki gelişiminden farklı olarak Türk idare hukukunda ölçülülük ilkesinin, anayasa hukuku dolayısıyla bir uygulama alanı bulduğu ifade edilmektedir.⁶³⁶ Esasen ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlükler bakımından “sınırlandırmanın sınırı” olarak kabul edildiğinden, başta yasama organı, buna bağlı olarak yürütme organı ve dolayısıyla idare ile önüne gelen uyuşmazlıklar sebebiyle de yargı organları bakımından olmak üzere tüm Devlet organları tarafından kendisine uyulması gereken bir ilkedir.⁶³⁷ Bu bakımdan, günlük hayatta kişilerin sürekli karşısına çıkan ve onları etkileyecek faaliyetlerde bulunan idarenin ölçülülük ilkesiyle bağlı olması bir zorunluluktur.⁶³⁸

Ölçülülük ilkesinin, Türk idare hukukunda geniş bir uygulamasının olduğu ifade edilmektedir. Türk idare hukuku uygulamasında ölçülülük ilkesine, başta takdir yetkisinin sınırlandırılması olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde, idari yaptırımların hukuka uygunluk denetiminde ve özellikle disiplin hukukunda sıklıkla başvurulmaktadır.⁶³⁹ İfade edilmelidir ki ölçülülük ilkesi, Türk hukuku uygulamasında, kendisine “doğrudan ölçü norm” olarak başvuru bir ilke olarak görülmektedir.⁶⁴⁰

⁶³² Erdem, “Ölçülülük İlkesi”, ss. 980-82.

⁶³³ *a.g.e.*, s. 997.

⁶³⁴ Oğurlu, “Ölçülülük İlkesi”, s. 150.

⁶³⁵ Erdem, “Ölçülülük İlkesi”, s. 1001.

⁶³⁶ Oğurlu, “Ölçülülük İlkesinin Rolü”, s. 164.

⁶³⁷ Oğurlu, “Ölçülülük İlkesi”, s. 141.

⁶³⁸ Oğurlu, “Ölçülülük İlkesinin Rolü”, s. 167.

⁶³⁹ Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, s. 120; Arat Özkaya, *a.g.e.*, s. 144.

⁶⁴⁰ Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, s. 117.

Genel olarak ölçülülük ilkesi, Türk idare hukukunun da temelini teşkil eden Fransız idare hukuku literatürüne, takdir yetkisinin denetlenmesi yolunda kullanılan ve hukukun genel ilkelerinden türetilen, başta “açık değerlendirme hatası” olmak üzere diğer kriterlerin yetersiz kalması dolayısıyla, “bilanço prensibi” olarak anılan bir denetimin kullanılması dolayısıyla girmiştir.⁶⁴¹ Alman ve İsviçre idare hukukunun ve uluslararası mekanizmalarda gelişen içtihatların da etkisiyle bugün ölçülülük ilkesinin, Fransız idare hukukunda kendisine ayrıca başvurulmuş bir denetim aracı olduğu ifade edilmektedir.⁶⁴²

Takdir yetkisinin sınırlandırılmasında kullanılmasına karşın ölçülülük ilkesi, kendisine yakın bir denetim mekanizması olmakla birlikte, başta “açık değerlendirme hatası” olmak üzere diğer denetim araçlarından ayrılmaktadır.⁶⁴³ Takdir yetkisi üzerinde yapılan denetimde idari yargının gelebileceği en uç noktayı gösterdiği ifade edilen açık takdir hatası denetimi⁶⁴⁴ karşısında ölçsüzlük ilkesinin, Fransız idare hukukunda, ancak “açık değerlendirme” hatası gibi kriterlerin yetersiz kaldığı, idarenin takdir yetkinin çok geniş olduğu “kamu güvenliğinin zorunlu kılması hali” ve “mutlak aciliyet durumu” gibi gerekçelerle tesis edilen idari işlemlerin denetiminde kullanıldığı ifade edilmektedir.⁶⁴⁵

İdarenin genel olarak takdir yetkisi üzerinde yapılan denetim, en geniş anlamıyla; idari işlemin sebebini teşkil eden maddi vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetimi, hukuki vasıflandırmanın denetimi, sebep ve konu unsuru arasındaki uyumun denetimi ve takdir yetkisinin idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka uygun olup olmadığının denetimi olarak gündeme gelmektedir.⁶⁴⁶ Ölçülülük ilkesi ise, takdir yetkisinin sınırı olmak itibarıyla, idari işlemin iç unsurlarının tümünü yakından ilgilendirmektedir. Zira, Erkut’un ifadesiyle, “(...) idare yargıcının bu prensipler uyarınca yapmış olduğu denetim, bir idari kararın sebep-sonuç ve amaç unsurları içinde kalan maddi olguların araştırılması ve idarenin bu alandaki değerlendirmesinin (takdir yetkisinin) hukuki ölçüler içinde gerçekleşip, gerçekleşmediğinin ele alınmasıdır”.⁶⁴⁷ Ancak, amacı gerçekleştirmeye elverişli aracın seçilmesi, yerindeliğe ilişkin bir husus

⁶⁴¹ a.g.e., ss. 103-4.

⁶⁴² a.yer.

⁶⁴³ Erdem, *Takdir Yetkisi*, ss. 375-77.

⁶⁴⁴ Alan, “Konu Unsuru”, s. 368.

⁶⁴⁵ Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, s. 105.

⁶⁴⁶ Bkz. Alan, “Takdir Yetkisi”, ss. 31-61.

⁶⁴⁷ Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, s. 103.

olarak değerlendirildiğinden,⁶⁴⁸ asıl olan bu aracın “gerekli” ve “oranlı” olup olmadığının idari işlemin sebep ve konu unsurlarındaki uyuma odaklanmak suretiyle denetime tabi tutulmasıdır.⁶⁴⁹

Ölçülülük ilkesine aykırı olarak tesis edilen işlemlerin ise, doktrinde, sebep unsuru bakımından,⁶⁵⁰ sebep veya konu unsuru bakımından,⁶⁵¹ konu unsuru bakımından⁶⁵² veya hem sebep hem de konu unsuru bakımından⁶⁵³ hukuka aykırı olduğunu ifade eden yazarlar bulunmaktadır. İfade edilmelidir ki, ölçülülük ilkesi kapsamında idarenin takdir yetkisi üzerinde yapılan denetimin, temel olarak, idari işlemin sebep ve konu unsurları arasındaki uyumun denetlenmesi olduğu kabul edilmektedir.⁶⁵⁴ Buna göre idare, mevcut ve hukuka uygun bir sebebe dayansa dahi, istediği tedbiri alamaz. İdare, takdir yetkisi bulursa dahi, ancak dayandığı sebep ile ölçülü bir tedbire başvurmalı veya hukuki sonuca yönelmiş olmalıdır.⁶⁵⁵ Görüleceği üzere bu halde, sebep unsuru bakımından hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Zira bu durumda idare, sebeplerin varlığı ve hukuka uygunluğu konusunda yanılmamıştır. Bu durumda ölçülülük ilkesine aykırılık, Anayasa'nın idare için de bağlayıcı olan hükmüne uyulmaması dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, ölçülülük ilkesine aykırı tasarrufların, bağlayıcı olan üst hukuk normuna aykırılık dolayısıyla, konu unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunun kabulü gerekir.

Ayrıca ifade edilmelidir ki ölçülülük ilkesi bakımından yapılan denetim de bir hukuka uygunluk denetimidir. Ölçülülük ilkesi bakımından yapılan denetim, esasen, Guibal'in ifadesiyle, “*idarenin davranış ve hareketlerinde kullandığı imkân, araç ve ölçülerin, bu davranış ile elde etmek istediği sonuçlara uyarlanmasıdır*”.⁶⁵⁶ Bu sebeple ölçülülük ilkesi, yalnızca idari işlemin kendisi ile ilgili değil, “idari işlemin dayandığı

⁶⁴⁸ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 951.

⁶⁴⁹ Oğurlu, “Ölçülülük İlkesinin Rolü”, s. 166; Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, s. 103; Aynı yönde bkz. Arat Özkaya, *a.g.e.*, s. 143.

⁶⁵⁰ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, s. 81.

⁶⁵¹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 970.

⁶⁵² Yayla, *İdare Hukuku*, s. 137; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 414-15; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 381.

⁶⁵³ Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, C. 1, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 364; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 938.

⁶⁵⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 970; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 410.

⁶⁵⁵ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 970.

⁶⁵⁶ Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, s. 108.

olgu” ve “idari işlemde beklenen amaç” ile de ilgilidir.⁶⁵⁷ Tam da bu sebeple ölçülülük ilkesi, idari işlemin yerindeliği veya etkililiği ile yakından ilişkilidir.⁶⁵⁸ Zira ölçülülük denetimi ile hâkim, bizatihi idari işlemin hukuka uygunluğunun yanında, idarenin tercihlerini de denetlemek durumundadır.⁶⁵⁹ Bu bakımdan sıkça eleştirilmesine ve yerindelik denetimine yol açması ihtimali bulunduğu ifade edilmesine karşın⁶⁶⁰ ölçülülük ilkesi bakımından yapılan denetimin yerindelik denetiminden ayrıldığı kabul edilmektedir. Zira bir işlem ölçülü olmasına karşın yerinde olmayabileceği gibi, ölçsüz olmasına karşın yerinde bir işlem olarak da ortaya çıkabilir.⁶⁶¹

Diğer taraftan, her ne kadar ölçülülük ilkesi yalnızca idari işlemin kendisiyle değil, “idari işlemde beklenen amaç” ve “idari işlemin dayandığı olgu”larla da ilişkili olsa, ölçülülük ilkesi bakımından yapılan denetimde, idarenin sübjektif değerlendirmeleri ile değil, işlemin dış görünüşünün hukuka uygunluğu ile ilgilenilir. Diğer bir ifadeyle ölçülülük, işlemin dış görünüşün hukukla biçimlendirilmesi ve sınırlandırılmasıdır.⁶⁶²

Bunun yanında ölçülülük ilkesi bakımından yapılan denetim, farklı şekillerde gündeme gelmektedir. Bu denetimin, özellikle oranlılık unsuru bakımından yapılan denetim dolayısıyla yerindelik denetimine yaklaştığı ifade edilebilir.⁶⁶³ Zira Fransız idare hukuku uygulamasında “bilanço prensibi” ile temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılan kişinin yararı ile kamu yararı arasında, hatta bazen iki farklı kamu yararı arasında olduğu değerlendirilen biçimde,⁶⁶⁴ tıpkı bilanço uygulamasında olduğu gibi, tüm fayda ve zararlar ortaya konularak bir değerlendirme yapılmaktadır. Bilanço tekniği ile, idari işlemin tesis edilmesi ile ulaşılabilecek yarar ve zarar arasında bir karşılaştırma yapılarak, zararlar yararlarla eşit veya daha baskın ise işlemin hukuka aykırılığına, yararlar zararlardan baskın ise işlemin hukuka uygunluğuna karar verilmektedir.⁶⁶⁵ Ancak

⁶⁵⁷ *a.g.e.*, s. 107.

⁶⁵⁸ *a.yer.*

⁶⁵⁹ *a.g.e.*, s. 108.

⁶⁶⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, ss. 973-74.

⁶⁶¹ Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, s. 107; Buna karşın Özey, özellikle kolluk faaliyetlerinde ölçülülük ve yerindeliliğin birindeki yanılmanın önlenemez biçimde diğerini de etkileyeceğini ve dolayısıyla faaliyeti hukuk dışı kılacağını vurgulamaktadır. Özey, *a.g.e.*, s. 743.

⁶⁶² Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, s. 108.

⁶⁶³ *a.g.e.*, s. 105.

⁶⁶⁴ *a.g.e.*, ss. 112-13.

⁶⁶⁵ *a.g.e.*, s. 103; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 971; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 410; Arat Özkaya, *a.g.e.*, s. 143.

özellikle Türk idare hukuku uygulamasında bilanço ilkesi bakımından yapılan denetimin ölçülülük ilkesi bakımından yapılan denetimden ayrıldığı ve ölçülülük ilkesi bakımından yapılan denetimi aştığı kabul edilmelidir.

Nitekim Fransız idare hukukunda, kamulaştırma kararları, imar planları dolayısıyla şehircilik, elektrik hatları ve korunmuş işçilerin işten çıkarılmasına izin verilmesi gibi alanlarda kullanıldığı ifade edilen “bilanço prensibi”ne karşı,⁶⁶⁶ Türk idare hukukunda buna yaklaşan ölçüde bir denetimin oldukça sınırlı bir uygulamasının olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda genel olarak iki farklı karara işaret edilmektedir. Buna göre Danıştay, 1992 tarihli bir dava bakımından yaptığı değerlendirmede çevrenin korunması ile sanayi amaçlı serbest bölge kurulması arasında bir değerlendirme yapmış ve uyuşmazlık konusu bölgede sanayi amaçlı serbest bölge kurulmasında kamu yararı bulunmadığına hükmetmiştir.⁶⁶⁷ Bilanço prensibinin daha net bir biçimde uygulandığı başka bir kararında ise Danıştay, faaliyet sonucunda elde edilecek ekonomik değer karşısında risk faktörünün gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak tahribatı karşılamış ve nihayet dava konusu idari işlemin tesisinde kamu yararına uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir.⁶⁶⁸

Bu noktada ifade edilmelidir ki, bilanço prensibi bakımından yapılan denetim “üstün kamu yararı” bakımından yapılan denetimden de ayrılmaktadır. “Üstün kamu yararı” denetiminden farklı olarak “bilanço denetimi”nde, idari işlemin tesisi neticesinde elde edilecek fayda ve zararın karşılaştırılması söz konusudur. Üstün kamu yararı bakımından yapılan denetim ise, genel olarak bir kamu yararının diğer kamu yararının üstün tutulmasıdır. Ancak her iki denetimin uygulamada iç içe geçtiği görülmektedir.

Görüldüğü üzere Danıştay, söz konusu kararları ile oranlılık alt ilkesi bakımından ölçülülük ilkesini, bilanço prensibine yaklaşan bir şekilde kullanmıştır. Bu kararlarda Danıştay, tüm fayda ve zararları ortaya koymak suretiyle işlemlerin tesisinde kamu yararı bulunup bulunmadığını değerlendirmiştir. Buna karşı Türk idare hukuku uygulamasında oranlılık alt ilkesi, ekseriyetle işlemin sebep ve konu unsurları arasında “adil bir denge” bulunup bulunmadığı vurgusuyla disiplin hukuku ve idari yaptırımlar bakımından

⁶⁶⁶ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 972.

⁶⁶⁷ D10D, KT. 28.04.1992, E. 1990/278, K. 1992/1672 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 30.11.18).

⁶⁶⁸ D6D, KT. 13.05.1997, E. 1996/5477, K. 1997/2312 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

uygulanmaktadır.⁶⁶⁹ Buna göre ise ölçülülük denetimi, Türk idare hukuku uygulamasında, çoğunlukla, yukarıda ifade edilen bilanço ilkesi bakımından yapılan denetimden daha sınırlı bir denetim olarak uygulanmaktadır. Ancak bu denetim, özellikle disiplin hukukunda, daha hafif bir tedbire başvurulmasının gerekli olduğu durumlarda gereklilik veya zorunluluk denetimini olarak da gündeme gelebilmektedir. Ölçülülük ilkesi, kolluk işlemleri bakımından ise, açıkça ifade edilmemekle birlikte, oranlılık alt ilkesinin yanında kısmen de gereklilik veya zorunluluk alt ilkesi ile kullanılmaktadır.⁶⁷⁰

Buna göre Danıştay, özellikle temel hak ve özgürlüklerin en belirgin şekilde sınırlandırıldığı kolluk işlemleri dolayısıyla ölçülülük ilkesini oranlılık alt ilkesi bakımından kullandığı bir kararında şu değerlendirmeleri yapmıştır:⁶⁷¹

“Toplantı düzenleme özgürlüğünün sınırlanmasında, ‘amaç’; milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi; ‘araç’ ise, toplantının ertelenmesi veya yasaklanmasıdır. Toplantının düzenlenmesi halinde, amacın gerçekleştirilmesi (örneğin, kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi) imkânsız hale gelecek ise, erteleme veya yasaklamanın zorunluluğundan bahsedilebilecektir. Bununla birlikte, ölçülülük ilkesinin varlığından söz edebilmek için, zorunluluk yeterli olmamakta; yukarıda aktarıldığı gibi, amaç ile araç arasında makul bir oranın bulunması da gerekmektedir. Bu bağlamda, toplantının ertelenmesi ile istenilen amaca ulaşılabileceği hallerde, yasaklama yoluna gidilmesi, ölçülülük ilkesine ve Anayasanın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir”.

Söz konusu kararda olduğu üzere Danıştay, özellikle kolluk işlemleri bakımından alacağı tedbirleri seçme konusunda geniş bir “tercih” yetkisi bulunan idarenin takdir yetkisi üzerinde ölçülülük denetimini yerindelik denetimine varan bir genişlikte kullanmıştır. Buna karşın idari yargının, özellikle kolluk alanında, diğer konulara göre daha geniş ve etkin bir denetim yapma yetkisine sahip olduğu kabul edildiği gibi⁶⁷² bu alanda idarenin hukukla “sıkı sıkıya bağlı” olduğunun kabul edilmesi dolayısıyla,⁶⁷³ yerindelik denetimi yasağına tabi olmadığı da ifade edilmektedir.⁶⁷⁴

⁶⁶⁹ D12D, KT. 23.02.2017, E. 2016/8855, K. 2017/461 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁶⁷⁰ Oğurlu, “Ölçülülük İlkesi”, s. 146.

⁶⁷¹ D10D, KT. 15.09.2008, E. 2006/946, K. 2008/6084 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁶⁷² Duran, *İdare Hukuku*, s. 262.

⁶⁷³ Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 176.

⁶⁷⁴ Oğurlu, “Ölçülülük İlkesi”, ss. 142-43; Aynı yönde bkz. Özay, *a.g.e.*, s. 743; Ayrıca bkz. Ayaydın, *a.g.e.*, s. 555 vd.

Danıştay, idarenin geniş bir “tercih” ve hareket serbestisinin olduğu bu alanların dışında, özellikle idarenin sebep ve konu unsurları bakımından kanunda gösterilen daha somut bir takdir yetkisinin bulunduğu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde, ölçülülük ilkesini idari işlemin sebep ve konu unsurlarının birbirine uygunluğu bağlamında uygulamaktadır.⁶⁷⁵ Danıştay, ölçülülük ilkesine en sık başvurduğu alanlar olan idari yaptırımlar ve disiplin hukuku bağlamında da ölçülülük ilkesini genellikle oranlılık alt ilkesi bağlamında kullanmakla,⁶⁷⁶ tesis edilen idari işlemin sebep ve konu unsurları arasındaki uyuma odaklanmaktadır. Ancak, ayrıca düzenlenen daha hafif bir tedbire başvurulmasının gerekli olduğu durumlarda Danıştay, zorunluluk unsuru dolayısıyla da ölçülülük ilkesine başvurabilmektedir.

Buna göre, *Oğurlu*'nun tespitiyle, bir yıl uzaklaştırılması gereken öğrencinin okulla ilişkisinin kesilmesi,⁶⁷⁷ öğrencinin bir dergide yayımlanan yazısı sebebiyle bir yıl süreyle okuldan uzaklaştırılması gibi⁶⁷⁸ durumlarda Danıştay, disiplin cezasını gerektiren fiil ile ceza arasında “adil bir denge”nin varlığını aramaktadır.⁶⁷⁹ *Kaya* da, daha yakın tarihli incelemesinde, Danıştay'ın AYM'nin oranlılığı ifade etmek için kullandığına benzer bir biçimde,⁶⁸⁰ “adil bir denge”nin yanında, “adil bir oran”, “adil nisbet”, “gerekli denge” ve “fiil ile ceza arasında uyum” gibi ifadelere yer verdiğini ifade etmektedir.⁶⁸¹

Ancak, alt ve üst sınır arasında idarenin belirleme yetkisinin olduğu durumlarda Danıştay, genel olarak alt sınırdan ayrılarak bir işlem tesis edilmesi halinde bunun gerekçelendirilmesinin zorunlu olduğunu kabul ettiğinden,⁶⁸² özellikle ayrıca düzenlenen

⁶⁷⁵ Erdem, “Ölçülülük İlkesi”, s. 991.

⁶⁷⁶ Oğurlu, “Ölçülülük İlkesi”, s. 147 vd.

⁶⁷⁷ “Bu durumda, disiplin suçu olarak hakaret eyleminin cezası bir yıl süre ile okuldan uzaklaştırma olduğu halde, sırf hüküm giydiği gerekçesiyle bu süreyi aşan bir ceza uygulanarak öğrencinin ilişkisinin kesilmesi suçla ceza ve yönetmelikteki iki kural arasında adil bir denge bulunmadığını açıkça göstermektedir. Bu durum gözetilmeden davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” D8D, KT. 05.02.1990, E. 1988/820, K. 1990/145 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 17.02.19).

⁶⁷⁸ D8D, KT. 24.04.1985, E. 1984/497, K. 1985/437, DD, S. 50-51, s. 389.

⁶⁷⁹ Oğurlu, “Ölçülülük İlkesinin Rolü”, s. 173.

⁶⁸⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 330.

⁶⁸¹ *Kaya, Takdir Yetkisi*, s. 155.

⁶⁸² Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 511; *Kaya, Takdir Yetkisi*, s. 156; “Elektrik abonelerinden alınacak depozito miktarının hangi ölçüye göre tesbit edildiği hususunun açıkça belirtilmesi gerekeceği gibi, bu miktarın hesap edilmesinde, abonelerin bir ödeme döneminde sarfedecekleri en yüksek elektrik akımı bedeli ile varsa aboneye işletme tarafından teslim edilen demirbaş vs. eşyanın bedelini karşılayacak ve bu bedeli kurtaracak bir miktarın gözönünde tutulması ve bu ölçünün üstünde bir meblağ tesbit edildiği takdirde, sebeplerinin kararda açıklanması zorunlu bulunmaktadır. Dâva konusu

daha hafif bir tedbire başvurulmasının gerekli olduğu durumlarda ölçülülük ilkesinin fonksiyonel olduğu kabul edilebilir. Nitekim bu yöndeki bir kararında AYİM şu şekilde hüküm kurmuştur:⁶⁸³

“Mevzuatla yalan söyleyen öğrencilerin disiplin amirlerince izinsizlik cezası ile cezalandırılması öngörülmüş iken, disiplin kurulunca bu sebebin okuldan çıkarılma işlemine esas alınmasında hukukun genel ilkelerine uyulduğu söylenemez. Davacının ortaokulu bitirip henüz askeri öğrenci olmuş 15 yaşındaki bir çocuk olduğu, gerçeği söylemesi halinde okuldan atılacağı korkusuyla yalan söylediği nazara alındığında tesis edilen işlemde kamu yararı ile kişi yararı arasındaki dengenin sağlanmadığı, davacının eylemi ile idari işlemin yarattığı sonucun adalet duygularını zedelediği hususları belirginleşmektedir”.

Bu bağlamda verilmiş başka bir kararında da AYİM, kopya çekme eyleminin, bu fiile özel bir yaptırımın varlığı karşısında, “askerliğin şeref ve haysiyetiyle bağdaşmayan ve Harp Okulu niteliğini kaybettiren bir fiil olarak kabul edilmek” olanağının bulunmadığını ifade etmiş ve söz konusu fiil dolayısıyla esas olarak oda hapsi cezası verilmesi gerekliliğini tespitle şu şekilde hüküm kurmuştur:⁶⁸⁴

“(K)opya çekme eyleminin cezasının Harp Okulları Disiplin Yönergesinde oda hapsi olarak belirlenmiş olması karşısında davacının oda hapsi ile tecziyesi gerekirken eylemin ‘Askerliğin Şeref ve Haysiyetini Küçültücü Eylem’ olarak kabulü ile işlem tesis edilmesinin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bunun yanında, işlem tesis edilirken kamu yararı ile kişisel yarar arasında tatminkar bir dengenin kurulmadığı görüldüğünden işlem amaç unsuru bakımından da hukuka uyarlı bulunmamıştır”.

Görüldüğü üzere AYİM, her iki kararında da, kişi yararı ve kamu yararı arasındaki dengenin kurulması gerekliliğine işaret etmekle birlikte, bunu soyut bir biçimde değil, söz konusu fiil dolayısıyla esas olarak ayrıca düzenlenen daha hafif bir yaptırıma başvurulması gerekliliğine vurgu yapmak suretiyle ifade etmiştir.

İfade etmek gerekir ki bu bağlamda ölçülülük denetimi, açık takdir hatası bakımından yapılan denetimden daha yoğun bir denetim olarak gündeme gelmesine karşın, idarenin geniş bir “tercih” yetkisinin bulunduğu işlemlerden farklı olarak çok daha

uyuşmazlıkta herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin dâvacı bankadan 500.000 lira gibi çok yüksek ve ölçüsüz bir meblağın depozito olarak alınmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” D11D, KT. 24.12.1970, E. 1970/2401, K. 1970/3088, DD, S. 3, ss. 474-75; Akıllıoğlu, “Temel Haklar”, s. 41; AYM, KT. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁶⁸³ AYİM 2D, KT. 29.09.1988, E. 1988/83, K. 1988/211 (den aktaran) Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, s. 213; Aynı yönde değerlendirmelerin yapıldığı bir karar için bkz. AYİM 2D, KT. 28.03.2001, E. 2000/583, K. 2001/253, *AYİMD*, S. 16, ss. 260-66; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 973.

⁶⁸⁴ AYİM 2D, KT. 28.03.2001, E. 2000/583, K. 2001/253 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

belirgin bir biçimde hukuka uygunluk denetimi olarak kullanılmaktadır. Zira “açık takdir hatası”, hukukçu olmayanlar bakımından dahi açıkça görülebilir nitelikteki hatalar olarak,⁶⁸⁵ adalet duygusuna açıkça ters düşen nitelikteki değerlendirme veya tercih hataları olarak⁶⁸⁶ ifade edilmekteyken; ölçülülük ilkesine aykırılık, ilgili idari işlemin yalnızca “adil bir denge” temin etmemesi dolayısıyla gündeme gelen bir iptal sebebidir.

Amaç unsuru ile ilişkisi bakımından ölçülülük ilkesi, Alman idare hukukunda kabul edildiği üzere, takdir yetkisinin bir kötüye kullanımı hali olarak da ortaya çıkabilmekle birlikte,⁶⁸⁷ esasen ölçülülük ilkesi, idari işlemler bakımından takdir yetkisine bağlı yetki halinden daha yakın bir konumda değildir.⁶⁸⁸ Buna göre, örneğin, disiplin cezasını gerektirir bir sebep gerçekleştikten sonra idare, disiplin soruşturması açmak ve disiplin cezasını tesis etmek konusunda bağlı yetki içinde olmasına karşın, disiplin işlemine konu fiile özgü yaptırım tesis edilmek yerine değerlendirme yetkisine dayanılarak daha ağır bir yaptırım tesis edildiği takdirde söz konusu işlem de ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır.

Öte yandan ölçülülük ilkesi, görüldüğü üzere, idare hukukunda idari işlemin kendisinin ölçülülüğünün denetiminden daha geniş bir işleve sahiptir. Ayrıca ölçülülük ilkesi, idare hukukundaki işlevinin yanında, başta kanunların yorumlanması ve norm alanının tespit edilmesi gibi işlevleri de yerine getirmektedir.⁶⁸⁹ Dolayısıyla ölçülülük ilkesi, salt idari işlemler bakımından idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kötüye kullanılması halinden ibaret değildir.

Buna karşın belirtmek gerekir ki ölçülülük ilkesi, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi bakımından, olağan hukuka uygunluk denetimi ile bütünleşmemesine karşın, ona paralel olarak gerçekleştirilen yeni tarihli bir hukuka uygunluk denetimi aracı olarak kabul edilmektedir.⁶⁹⁰ Buna göre ölçülülük denetimi, hukuka uygunluk

⁶⁸⁵ Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 54; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 408; Ayrıca bkz. Arat Özkaya, *a.g.e.*, s. 138 vd.

⁶⁸⁶ Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 54.

⁶⁸⁷ Mahendra P. Singh, *German Administrative Law: In Common Law Perspective*, Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 1985, s. 85.

⁶⁸⁸ Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, s. 107.

⁶⁸⁹ Christian Rumpf, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 10 (1993), s. 45.

⁶⁹⁰ Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku*, ss. 107-8.

denetiminin ayrılmaz bir parçasını da teşkil etmektedir.⁶⁹¹ Sonuç olarak ölçülülük ilkesi, amaç unsurunda olduğu üzere ve eşitlik ilkesi gibi, idarenin takdir yetkisinin bir sınırıdır.⁶⁹² Bununla birlikte ölçülülük ilkesi bakımından yapılan denetim, eşitlik ilkesi bakımından yapılan denetim üzere, objektif bir denetimdir ve idari işlemin dış görünüşünün hukuka uygun hale getirilmesine hizmet eder.

II. İDARİ İŞLEMİN AMAÇ UNSURUNUN DÜZENLENME BİÇİMLERİ

İdari işlemin amaç unsurunun düzenlenme biçimleri de değerlendirilmelidir. İdari işlemin amaç unsuru, mevzuatta açıkça gösterilmiş olabileceği gibi (A.) örneklendirme yoluyla da gösterilmiş (B.) olabilir. Bunun yanında, idari işlemlerin tesisinde takip edilmesi gereken amacın yargı organları tarafından ortaya çıkarılması (C.) da mümkündür.

A. MEVZUATTA AÇIKÇA GÖSTERİLMESİ

İdari işlemlerin amacı kanunda açıkça gösterilmiş olabilir.⁶⁹³ Bu amaç tek bir amaç olabileceği gibi birden fazla amaç da olabilir.⁶⁹⁴ Yasama yetkisi asli ve genel bir yetki olduğu için, idari işlemler için öngörülen özel amacın her zaman için yasama organı tarafından gösterilmiş olması mümkündür.⁶⁹⁵ Özay'ın ifadesiyle, “(k)amu yararının nerede ve ne olduğuna, nasıl somutlaştırıldığına karar verme yetkisi, Türk anayasal ve pozitif hukuk düzenine göre asli kural koyma yetkisine sahip bulunan ‘yasama’ organındadır”.⁶⁹⁶

Esasen kamu yararı amacının yasama organı tarafından somutlaştırılmasının aynı zamanda bir gereklilik olduğu savunulabilir. Zira tek başına “kamu yararı” belirsiz ve

⁶⁹¹ a.g.e., s. 109.

⁶⁹² Azrak, “Anayasaya Uygunluk”, s. 331.

⁶⁹³ Onar, a.g.e., C. 1, s. 319.

⁶⁹⁴ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 211.

⁶⁹⁵ Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 52.

⁶⁹⁶ Özay, a.g.e., s. 500.

soyut bir kavramdan ibarettir.⁶⁹⁷ Ancak genel amaç bakımından hukuka aykırılık durumunda dahi asıl olan, idarenin, kamu yararı dışında bir amaç takip etmiş olması olduğundan, tek başına kamu yararının belirsiz bir kavram olmasının genel amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk açısından olumsuz bir sonuca yol açtığı da kabul edilmemek gerekir. Bununla birlikte özel amacın gösterilmesi, bu amacı aşan veya bu amaca aykırı bir amaçla yapılan idari işlemlerin de hukuka aykırılığına sebep olacağından, bu halde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ortaya çıkmasının ve tespitinin daha olası hale geleceği doktrinde ifade edilmektedir.⁶⁹⁸

Öte yandan, yukarıda ifade edildiği üzere, 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği neticesinde asli ve özerk nitelikteki düzenleme yetkisini haiz hale gelen yürütme organı, kendi hukukunun kurucusu ve dolayısıyla kendi yetkilerinin kurucusu olabilecek olup, bu doğrultuda idare, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla, kendi amaçlarını da tayin edebilecektir. Bu halde idare, yine bir idari işlem niteliğinde olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde gösterilen amaçlara uygun olarak işlem tesis etmek yükümlülüğü altında olacaktır. Ayrıca ifade edilmelidir ki idarenin, tespiti ve takdiri hiyerarşiye tabi olan kamu yararını kanuna bağlı olarak somutlaştırması da mümkündür.⁶⁹⁹

Buna göre, örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15'inci maddesinin ilk fıkrasının a bendine göre belediyeler, "*(b)elde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak*" veya h bendine göre "*(m)ahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek*" yetkisini haizdir. Aynı madde hükmünün dördüncü fıkrasına göre de "*Belediye, belde sakinlerinin belediye hizmetleriyle ilgili görüş ve düşüncelerini tespit etmek amacıyla kamuoyu yoklaması ve araştırması yapabilir*".

⁶⁹⁷ Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 52.

⁶⁹⁸ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 320.

⁶⁹⁹ Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 53.

Yine Kanun'un "Belediyenin görev ve sorumlulukları" başlıklı 14'üncü maddesinin ilk fıkrasının b bendine göre belediyeler, "(g)erektiğinde, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine ayni ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler".

Kanunun amacının açıkça gösterildiği durumlara örnek olarak 442 sayılı Köy Kanunu'nun 16'ncı maddesi ve buna bağlı olarak düzenlenen ek 2'nci maddesi de gösterilebilir. Buna göre, Kanun'un 16'ncı maddesi ile "(k)öy gelirleri, köy işlerini gören köyün aylıklı adamlarının aylık ve yılluklarıyla köy sınırları içinde yapılacak mecburi köy işlerine yetmezse: En yüksek haddi yirmi lirayı aşmamak üzere herkesin hal ve vaktine göre köy ihtiyar meclisi kararıyla köyde oturanlara ve köyde maddi alakası bulunanlara salma salınır" hükmü düzenlenmiştir. Ancak aynı Kanun'un ek 2'nci maddesi ile bu yetkinin sınırı gösterilmiş olup, bu hükmüne göre ise "(k)öyün aylıklı adamlarının ücretleriyle mecburi işlerden başka hiç bir iş için ve hiçbir nam ve maksatla salma salınamaz. Bu suretle toplanan paralar bu işlerden maada hiç bir yere ve hizmete tahsis olunamaz".

Hiç şüphesiz, kanunda bizzat "amaç" ifadesinin kullanılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin, amaç anlamı katan edatlara yer verilmek suretiyle de idari işlemin amacının gösterilmiş olması mümkündür. Bu duruma örnek olarak gösterilebilecek⁷⁰⁰ Köy Kanunu'nun 44'üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü şu şekildedir: "İhtiyar Meclisi bu Kanunun 13 ve 14 üncü maddelerinde yazılı mecburi ve ihtiyari işleri yapmak için lüzumu halinde köy sınırı içindeki gayrimenkulleri değer pahasıyla satın alır". Görüldüğü üzere söz konusu madde hükmü ile köy ihtiyar meclislerine Köy Kanunu ile düzenlenen "mecburi ve ihtiyari işleri yapmak" amacıyla köy sınırları içindeki taşınmazları değerleri mukabilinde satın almak yetkisi verilmiştir.

Nitekim, doktrinde, kanunun amacının kanunda açıkça gösterildiği durumlara örnek olarak gösterilen⁷⁰¹ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 28'inci maddesinin ilk fıkrası hükmüne göre de "(m)illi savunma inşaat ve tesisatı için gerekli görülen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını, hiçbir resim ve ücrete tabi olmadan

⁷⁰⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 429-30.

⁷⁰¹ a.g.e., s. 429.

kullanmaya Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir”. Görüldüğü üzere söz konusu madde hükmü ile Milli Savunma Bakanlığı’na özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını ücretsiz olarak kullanma yetkisi tanınmış ise de bu yetkinin ancak milli savunmaya yönelik inşaat ve tesisatının yapılması için kullanılabileceği hükme bağlanmıştır.

B. MEVZUATTA ÖRNEK OLARAK SAYILMAK SURETİYLE GÖSTERİLMESİ

Kanun, idari işlemin amaç unsurunu açıkça göstermemiş olmakla birlikte, örnek olarak saymak suretiyle belirli amaçlara işaret etmiş olabilir.⁷⁰² Buna göre, örneğin, Köy Kanunu’nun eski 44’üncü maddesi hükmü “*ihiyar heyeti mektep, cami, hamam gibi köylüye faydalı olan işleri yapmak için istediği yeri değer parası ile satın alır*” hükmünü ihtiva etmekteydi. Bu madde hükmünün yürürlükte olduğu dönemde yapılan kamulaştırma işlemleri hakkında Danıştay, genel olarak kamulaştırma yetkisinin istisnai nitelikte bir yetki olduğunu⁷⁰³ ve fakat sayılan amaçların sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığını kabul etmekte idi. Buna karşın konu hakkındaki bir uyuşmazlıkta Danıştay, fidanlık yapılması amacıyla kamulaştırma işleminin yapılamayacağını ifade etmiş ve şu şekilde hüküm kurmuştur:⁷⁰⁴

“Köy Kanununun 44. maddesinin 2. fıkrasında ‘İhtiyar heyeti mektep, cami, hamam gibi köylüye faydalı olan işleri yapmak için istediği yeri değer parası ile satın alır’ denilmiş olmasına ve buradaki ‘gibi’ sözü bu neviden amme ihtiyaçlarının tatminine sari olup fidanlık o mahiyette bulunmamasına ve esasen bu yerlerin tütün ekilmek ve ticaret edilmek suretiyle istimal edileceği iddiası da karşılanmamış olduğundan (...) iptaline [karar verilmiştir.]”

⁷⁰² Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 320.

⁷⁰³ “Köy istimlâkleri, ancak köy şahsiyeti maneviyelerini alâkadar ve umumi menfaate taallük eden hususlara ait olmak ve Köy Kanununun 44 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında tâdat edilen mektep, cami ve hamam gibi veya buna mümasil hallere münhasır bulunmak lâzım gelmesine binaen değirmenin üst kısmında bulunan bazı köylere ait tarlaları sulamak maksadiyle ve istisnai bir kaide olan istimlâk hükümlerini tevsian tatbik suretiyle yapılan muamelede kanunun maksat ve ruhuna tevafuk görülmediğinden yapılan muamelenin bozulmasına (...) karar verildi.” Devlet Şurası 5D, KT. 18.03.1944, E. 1943/1436, K. 1944/560, *KM*, S. 26 (1944), ss. 41-42; *a.g.e.*, C. 1, ss. 320-21.

⁷⁰⁴ D5D, KT. 21.07.1943, E. 1938/3649, K. 1943/1570, *KM*, S. 23 (1943), s. 37; Akyılmaz, Sezginer, *Kaya, Türk İdare Hukuku*, s. 430, dn. 487.

Diğer taraftan Danıştay, aynı hüküm uyarınca bir köyü diğer bir köye bağlayan yolun geçtiği yerde bulunan bahçenin kamulaştırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir.⁷⁰⁵

6250 sayılı Kanun'un kabulü ile maddenin, yukarıda ifade edildiği üzere, “*İhtiyar Meclisi bu Kanununun 13 ve 14 üncü maddelerinde yazılı mecburi ve ihtiyari işleri yapmak için lüzumu halinde köy sınırı içindeki gayrimenkulleri değer pahasıyla satın alır*” şeklinde değiştirilmesinin ardından verilen bir kararda ise Danıştay, ilk derece mahkemesinin “dinlenme parkı” yapılmasının köyün görevleri arasında olmadığı yolunda verilen kararına karşın, “*değişen ve gelişen koşullar karşısında köyün sosyal durumuna ve gereksinime göre dinlenme parkı yapılabileceğinin kabulü zorunludur*” değerlendirmesini yapmıştır.⁷⁰⁶

Aynı madde hükmüne dayanılarak yapılan bir kamulaştırma işlemi dolayısıyla çıkan uyuşmazlık, DİBK'nin de önüne gelmiştir. DİBK de Köy Kanunu'nun 13 ve 14'üncü maddesi ile tek tek sayılan işlerin sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığını ifade etmiştir:⁷⁰⁷

“Köy Kanununda köye ait işler mecburi ve isteğe bağlı işler diye ikiye ayrılmakta, her gruptaki işler birer birer sayılmaktadır. Yalnız bu işler arasında köy sıvat yeri bulunmamaktadır. Kanunda köy sıvat yerinin sayılmamış olması bu işin yapılamayacağı anlamını taşımaz. Zira mecburi ve isteğe bağlı işler diye belirtilen işler tahdidi ve tadadi nitelikte değil, köylüye ve köy idarelerine yol gösterici birer örnekten ibarettir”.

Nitekim Danıştay, hayvanlar için sulama yeri yapılması amacıyla tesis edilen kamulaştırma işleminin köy halkının tarım ve hayvancılıkla uğraşacağına tabii olması dolayısıyla kamu yararına yönelik olduğunu tespit etmiş ve şu şekilde hüküm kurmuştur:

“Öte yandan köy halkının tarımla birlikte hayvancılıkla da uğraşacakları tabiidir. Köyün, yıllar geçtikçe, çoğalan ve ortaya çıkan yeni ve zorunlu ihtiyaçlarının karşılanması, köyün ve köy halkının müşterek ve umumi yararına olacağı şüphesizdir. Köy hayvanlarının su ihtiyacını karşılamak için bir sıvat yerine lüzum ve ihtiyaç bulunması halinde, bu yerin sağlanarak hizmetin yürütülmesi köyün ve köylünün müşterek ve umumi yararına olacağı meydandadır. Başka bir deyimle bu işin gerçekleştirilmesinde kamu yararı bulunduğu cihetle, köy işlerini yapmakla görevli ve yükümlü köy idaresinin, özellikle köy lehine

⁷⁰⁵ Şura-yı Devlet 1. Daavî Dairesi, KT. 19.02.1938, E. 1937/1308, K. 1938/200, KM, S. 5 (1938), ss. 84-85; Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 321.

⁷⁰⁶ D6D, KT. 12.05.1987, E. 1986/1326, K. 1987/534, DD, S. 68-69, ss. 441-42; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 430, dn. 487.

⁷⁰⁷ DİBK, KT. 19.12.1975, E. 1972/7, K. 1975/16 (kazanci.com, son erişim tarihi: 26.06.19).

yapılacak kamulaştırmalarda, kamu yararı kararı almaya yetkili bulunan Köy ihtiyar Meclisinin, bu konuda özel kişilere ait taşınmaz malları kamulaştırabileceği ortadadır”.

Belirtmek gerekir ki, örneklendirme yoluyla gösterilmesi durumunda dahi idari işlemin amaç unsurunda takdir yetkisinin bulunduğu kabulü mümkün gözükmemektedir. Bilindiği üzere, aksi yöndeki görüşlerin de varlığına karşın,⁷⁰⁸ genel olarak idari işlemin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir. İdari işlemlerin kamu yararı amacına yönelik olarak yapılması zorunluluğuna ve kamu yararı dışında bir amaçla tesis edilen işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacağına işaret eden yazarlar, haklı olarak, idari işlemin amaç unsuru bakımından takdir yetkisinin söz konusu olamayacağını ifade etmektedirler.⁷⁰⁹

İdari işlemin amaç unsurunda takdir yetkisi bulunabileceğini ifade eden yazarlar ise; ya idari işlemin amaç unsurunun kanunla gösterilmemiş olması dolayısıyla, özel amacı seçme bakımından⁷¹⁰ ya kamu yararı kavramının içinin idarece doldurulacak ve bu amaçla hareket edilecek olması dolayısıyla⁷¹¹ veyahut da idari işlemin amaç unsurunun sayma yoluyla gösterildiği durumlarda bunlar arasından veya mevzuat buna müsaade ettiği takdirde bu minvalde bir amacın takip edilmesi bakımından⁷¹² idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu ifade etmektedirler.

İdari işlemin tesisinde güdülecek amaç, bu amaç ister genel amaç olsun ister özel amaç olsun, daima kamu yararadır veya kamu yararının somutlaşmış bir görünümüdür. Kamu yararı dışında bir amaçla tesis edilen işlemler “gayri meşru ve maddi bir kuvvet”

⁷⁰⁸ Yayla, *İdare Hukuku*, s. 1045; Belirtmek gerekir ki *Yayla*, amaç unsurunun objektif nitelikte olduğu düşüncesine paralel olarak, takdir yetkisinin belirli bir unsurdaki denetimden sonra belirlenen bir yetki” olduğu düşüncesiyle ve istisnaen amaç unsurunda takdir yetkisinin olabileceğini savunmaktadır. Yayla, “Maksat Unsuru”, s. 1065.

⁷⁰⁹ Giritli, *a.g.e.*, ss. 151-52; Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 426; Özyörük, *a.g.e.*, s. 211; Bayraktar, *a.g.e.*, s. 285; Alan, “Konu Unsuru”, s. 338; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 502; Özay, *a.g.e.*, s. 456; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 114; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 945; Akgüner, Berk, *a.g.e.*, s. 110; Atay, *İdare Hukuku*, s. 528.

⁷¹⁰ Doktrinde *Balta*’nın İdare Hukukuna Giriş isimli eserinde bu görüşü savunduğu ifade edilmektedir. Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 228; Arat Özkaya, *a.g.e.*, s. 123.

⁷¹¹ “Kanaatimizce idari işlemin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Şöyle ki bütün idari işlemlerin genel amacı kamu yararadır. Bu anlamda idarenin kamu yararı amacı dışında hareket etmesi düşünülemez. Ancak belirsiz bir kavram olan kamu yararı kavramının içinini doldurma, anlamını ve kapsamını belirleme konusunda şüphesiz idare takdir yetkisine sahiptir.” Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 230.

⁷¹² “Şayet mevzuat idareye tasarrufu kültürel, sıhhi veya inzibati maksatlarla yapılabileceği hususunda bir takdir yetkisi tanıdıysa; idarenin ‘umumi menfaat’ çerçevesi içinde kalma şartıyla; Maksat unsurunda takdir yetkisi bulunduğu ileri sürülebilir.” Ragıp Sarıca, *İdare Hukuku (Medhal)*, İstanbul, 1950-1951, s. 80 (’den aktaran) *a.g.e.*, s. 228.

olmaktan ibarettir.⁷¹³ Dolayısıyla, idari işlemin amaç unsurunun gösterilmemiş olması veya sayma yoluyla gösterilmiş olması idari işlemlerin kamu yararı amacına yönelik olarak tesis edilmeleri zorunluluğunu değiştirmez. İdarenin hukuka uygun amaçlardan birisini seçme zorunluluğunun olduğu düşünülebilecek olsa dahi, bu amaç, idari işlemin temelini teşkil eden sebeplerle uygun amaç olmak durumunda olduğundan, bu halde dahi esasen bir seçim yetkisinin bulunduğu kabul edilemez.⁷¹⁴

Öte yandan, yukarıda da ifade edildiği üzere, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, temelde, kamu yararı veya gösterilen özel amaç dışında veya bu amaçlardan başka bir amaçla işlem tesis edilmesi durumunda gündeme gelir. Bu bağlamda, kamu yararı kavramının içini doldurmak konusunda idarenin bir takdir yetkisinin bulunduğu ifade edilmekte ise de bu yetki, idari işlemin hukuka uygunluğu bakımından ayrıca bir önem taşımadığından, bu yetkinin, takdir yetkisi olarak değerlendirilemeyecek bir serbesti olmaktan öte bir anlam taşımadığının kabulü gerekir.⁷¹⁵

C. YARGI ORGANLARI TARAFINDAN TESPİT EDİLMESİ

İdari işlemlerin amacının gösterilmediği veya sınırlı sayı ilkesine tabi olmaksızın gösterildiği durumlarda yargı organları, idari işlemlerin hangi amaçlarla tesis edilebileceklerini de tespit edebilirler. Bu durum, idare hukukunun otonom bir hukuk dalı olmasından, dolayısıyla idari yargı organlarının aynı zamanda idare hukukunun yaratıcısı

⁷¹³ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 426.

⁷¹⁴ Aynı yönde bkz. Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 136-40.

⁷¹⁵ Doktrinde, bir Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararına atıf yapmak suretiyle Danıştay'ın idari işlemin tüm unsurlarında takdir yetkisi olsa dahi amaç unsurunda takdir yetkisinin olamayacağını ifade ettiği savunulmaktadır. Buna karşın ilgili kararda Danıştay, idari işlemin tüm unsurlarında takdir yetkisi olduğundan bahisle denetim dışında bırakılması halinde dahi, takdire dayanan bu nevi işlemlerin, diğer bir ifadeyle takdiri tasarrufların, amaç unsuru bakımından denetime tabi tutulabileceğini ifade etmektedir. Bkz. DDDGK, KT. 21.12.1963, E. 1962/644, K. 1963/351 (20 Ekim 1964 tarih ve 11837 sayılı RG'de yayımlanmıştır); Erdem, *Takdir Yetkisi*, s. 204; Yine doktrinde, bir başka kararında da Danıştay'ın, idari işlemin hem sebep hem de amaç unsuru bakımından takdir yetkisinin olabileceği yönündeki ifadelerine işaret edilmektedir. Bkz. D8D, KT. 05.11.1974, E. 1974/1870, K. 1974/3850, DD, S. 18-19, ss. 519-20; Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 230; Ancak bu durumun kararın yazılış biçiminden kaynaklandığı ve esasen amaç unsurunda takdir yetkisinin bulunmasının mümkün olması şeklinde anlaşılabilmesi gerektiği de ifade edilmelidir. Bkz. Erdem, *Takdir Yetkisi*, s. 205.

olmasından kaynaklanmaktadır.⁷¹⁶ İdari yargı organlarınca ortaya konan bu amaç, idare için bağlayıcı niteliktedir.⁷¹⁷

Bu bakımdan örnek olarak gösterilebilecek bir kararında DİDDK, 30 Mart 1961 gün 5/984 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün "Genel kadınların tespit, tescil, muayene ve tedavileri"ni düzenleyen üçüncü kısmında kişilerin genel kadın olarak tescili hususunda genel olarak idarenin sahip olduğu yetkinin, Tüzük'ün "Komisyonun vazifesi"ni düzenleyen 4'üncü maddesi ile de ifade edilen "zührevi hastalıkların yayılmasının engellenmesi" amacına yönelik olarak kullanılmasının gerekli olduğunu tespit etmiştir. Söz konusu kararda Danıştay, şu değerlendirmeyi yapmıştır:⁷¹⁸

"(D)avacının gizli ve etraflıca yapılacak inceleme ile elde edilebilecek müspet delillerle genel kadın vasıflarını haiz olduğu ortaya çıkarılırsa öncelikle kendisini fuhşa sürükleyen sebepler komisyonca araştırılıp tekrar namuslu bir hayata dönmesini sağlayacak tedbirler düşünülerek, sağlanacak tedbirlerin fayda vermediği hallerde, hakkında 21 inci maddedeki şartlar varsa komisyonca genel kadın olarak tesciline karar verilmesi, ayrıca Tüzük'ün amacı göz önüne alındığında idarenin üzerine düşen görevini yerine getirmesi gerekirken, genelevlerin mevcut fiziki durumu dikkate alındığında genel kadın sayısının artışının uygun olmayacağından bahisle, davacı hakkında Tüzükte öngörülen gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan, çalışma hürriyetini sınırlandıracak mahiyette, davacıyı yasadışı yollardan fuhuş yapmaya zorlayan, dolayısıyla zührevi hastalıkların yayılmasının engellenmesi (kamu yararı) amacına aykırı olarak davacının genel kadın olarak çalışma izni talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır".

Danıştay, başka bir kararında da Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 8/F maddesi hükmü gereği sahip olunan kapatma veya faaliyetten men etme yetkisinin de "genel ahlakın, genel sağlığın ve kanun düzeninin korunması" amacına yönelik olduğunu tespit etmiştir.⁷¹⁹

⁷¹⁶ Atay, "Tespitler", s. 516.

⁷¹⁷ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 222.

⁷¹⁸ DİDDK, KT. 11.02.2016, E. 2015/350, K. 2016/225 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19)

⁷¹⁹ "2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Yasası'nın 7. maddesinde otel, gazino, kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaj gibi umuma ait istirahat ve eğlence yerlerinin mülki amirin izniyle açılabilmesi, aynı Yasa'nın 8/F maddesinde ise yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen veya konulan yasaklara uymayan açılması izne bağlı yerlerin polis tarafından kapatılacağı veya faaliyetlerinin men edileceği hükme bağlanmıştır.

Aktarılan Yasa hükümlerine göre ancak mülki amirin vereceği izinle açılabilen ve sayılan işyerlerinin yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilmesi veya konulan yasaklara uyulmaması halinde kapatılması veya faaliyetlerinin men edilmesi öngörülerek genel ahlakın, genel sağlığın ve kanun

Yine Danıştay, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca belediyelerin sahip olduğu arazi ve arsa düzenlemesi yetkisinin ancak "imar planına uygun olarak yapılaşmaya elverişli düzgün imar parselleri oluşturulması" amacıyla kullanılabileceğini kabul etmektedir.⁷²⁰

İfade edilmelidir ki Danıştay'ın "kanunun amacı" ifadesini kullandığı birçok kararı bulunmaktadır. Bu ifadenin kullanıldığı bir kısım kararlar da idari işlemlerin amacının yargı organlarınca tespit edilmesi bağlamında ele alınmaktadır. Ancak Danıştay, "kanunun amacı" veya "kanunun amacına aykırılık" ifadesini genel olarak ilgili mevzuat hükmünü yorumlarken ve amaca göre yorum yöntemine göre değerlendirme yaparken kullanmaktadır. Danıştay tarafından ifade edildiği üzere;⁷²¹

"Kanun maddelerinde yer alan düzenlemelerin tek başına değil, kanunun tümü göz önünde tutularak yorumlanması gerektiğinden, bir kuralın anlamının, kuralın kanunda yer aldığı kısım ve bölümler, diğer kurallarla ilişkisi, kanunun plan ve sistematığı içerisindeki konumu dikkate alınarak belirlenmesi ve aynı zamanda Kanun maddelerinin sadece lafzına dayanılarak yorumlanması hâlinde Kanun'un amacına aykırı bir sonuç doğması mümkün olduğundan amaçsal yorum yapılarak, düzenlemenin amacına ya da kanunun çıkarılış nedenine göre ilgili mevzuatın bir bütün olarak yorumlanması gerekmektedir".

Bilindiği üzere kanunun yanlış yorumlanması,⁷²² kanunun uygulama alanının genişletilmesi⁷²³ veya üst normlara aykırılık⁷²⁴ idari işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırılığına sebep olmaktadır. Nitekim Danıştay da bu bakımdan hukuka aykırı bulunduğu kararların doğrudan hukuka aykırı olduğunu ifade etmekle yetinmektedir.

Bu bağlamda, her iki durumun birbirinden ayrılması gerekmektedir. Buna göre, idari işlemin amacının idari yargı organları tarafından ortaya çıkarılması bağlamında ele alınan ve 14 Temmuz 1938 tarih ve 3959 sayılı RG'de yayımlanan (Mülga) 3499 sayılı

düzeninin korunması amaçlanmıştır." D10D, KT. 12.12.1995, E. 1994/3717, K. 1995/6432 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 02.02.19).

⁷²⁰ D6D, KT. 14.05.2001, E. 1998/2000, K. 1999/4906 ('den aktaran) Gül Filiz Ercan Aslantaş, Özlem Şimşek, Ahmet Berberoğlu, İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi Yetkisi (Parselasyon), Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, ss. 45-46; Akbulut, *a.g.e.*, s. 311.

⁷²¹ D13D, KT. 13.03.2017, E. 2016/3107, K. 2017/623 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 02.02.19).

⁷²² Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 484; Mermut, *a.g.e.*, s. 324; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 412.

⁷²³ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 482; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 935; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 412; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 377.

⁷²⁴ Yıldırım, "İdari İşlemler", s. 386; Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, s. 83; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 377.

Avukatlık Kanunu'nun “(v)azifelerinden ayrılan hâkim ve müddeiumumiler hizmet ettikleri mahkeme veya yerlerde, ayrılma tarihinden itibaren iki sene müddetle avukatlık etmekten memnurdurlar” hükmünü haiz 7'nci maddesine göre tesis edilen işlemler hakkında Danıştay, bir kararında;⁷²⁵

“3499 sayılı kanunun 7 nci maddesi vazifelerinden ayrılan hâkim ve müddeiumumilerin hizmet ettikleri mahkeme veya yerlerde(n) ayrılma tarihlerinden itibaren iki sene müddetle avukatlık yapamayacaklarını tasrih etmiş olup, müddeinin kaza salâhiyetini haiz olmıyarak vazife ifa ettiği icra memurluğundan ayrıldığı dosya mündericatından anlaşılmasına binaen dâvacı hakkında mezkûr madde mesnet ittihaz olunarak takyiden Baroya kaydı suretiyle yapılan muamelede kanunun maksadına muvafakat görülmediğinden yapılan muamelenin bozulmasına (...) karar verildi.”

Değerlendirmesini yapmış, başka bir kararında da;⁷²⁶

“3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 inci maddesi vazifesinden ayrılan yargıç ve savcılarının hizmet ettikleri mahkeme veya yerlerde ayrılma tarihinden itibaren 2 sene süreyle avukatlık yapamayacaklarını mutlak surette âmir olup bu ayrılma keyfiyetini ayrılmanın sebeplerinden birisini teşkil eden yalnız istifa hususunda inhisar ettirip taleben emekliye ayrılmayı bu hüküm dışında bırakmaya maddenin mana ve medlulü müsait bulunmadığı(ndan) (...) (ş)u durum karşısında isteğiyle emekliye ayrılmış olan davacı hakkında hizmet ettiği yerlerde 2 sene süre ile avukatlık yaptırılmamak suretiyle yapılan işlemlerde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddine (...) karar verildi.”

Şeklinde hüküm kurmuştur. Görüldüğü üzere her iki davaya konu olayda da Danıştay, mevzuat hükmünü yorumlamak suretiyle hüküm kurmuştur. Yukarıda da ifade edildiği üzere kanunun yanlış yorumu, idari işlemlerin konu unsuru bakımından hukuka aykırılıklarına sebep olur. İlk kararda Danıştay, idari işlemin tesisinde takip edilmesi gereken amacı belirlememiş, amaçsal yorum (teleolojik yorum metodu)⁷²⁷ kullanmak suretiyle değerlendirme yapmıştır. Buna göre Danıştay, kanunun amacının yargılama yetkisini haiz olarak görev yapan kişilerin görev yaptıkları mahkeme çevresinde görev almalarının önüne geçmek olduğunu tespitle, icra memurlarının yargılama yetkisini haiz olmamaları sebebiyle, bu hükmün kapsamında olmadığı sonucuna varmıştır. Esasen bu sonuca amaçsal yorum yapılarak ulaşılmasına da gerek yoktur. Zira, kamu hukukunda genel olarak geçerli olan yorum ilkesine göre, “bir şeyi dâhil etmek, diğerlerini hariç

⁷²⁵ Devlet Şurası 5D, KT. 19.07.1943, E. 1943/428, K. 1943/1534, KM, S. 23 (1943), ss. 40-41; Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 320.

⁷²⁶ D5D, KT. 13.02.1946, E. 1945/1791, K. 1946/245, DKD, S. 31 (1946), ss. 34-35; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 429.

⁷²⁷ Bkz. Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara: US-A Yayıncılık, 1998, ss. 171-72.

tutmak demektir".⁷²⁸ Bu bağlamda değerlendirildiğinde Danıştay, aynı sonuca "kanunun amacı" bakımından bir değerlendirme yapmadan da ulaşabilirdi. Söz konusu karar ile Danıştay'ın, hükmü yorumlamakla birlikte tesis edilecek idari işlemin amacını belirlemediği açıktır.

İkinci olarak anılan kararda ise Danıştay, kanunun "vazifeden ayrılma" biçimleri arasında bir ayırım yapmadığını, dolayısıyla hükmün uygulanması bakımından "istifa" ve "istek üzerine emekliye ayrılma" arasında da bir ayırım yapılamayacağını ifade etmiştir. Bu durum da "*kanunun ayırım yapmadığı yerde, ayrıca bir ayırım yapılmaması gerekliliği*"nin⁷²⁹ bir sonucudur. Söz konusu iki kararın da birbirinden herhangi bir farkı bulunmamaktadır ve her iki karar da ilgili mevzuat hükmünün yorumlanmasına ilişkindir. Buna karşın her iki kararda da Danıştay, idari işlemlerin tesisi ile takip edilmesi gerekli olan amacı belirlememiştir.

Yine, doktrinde "kanunun amacına uygun düzenleme yapılması" başlığı altında ele alınan bir kararda da Danıştay, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "*(r)uhsatnameler ve avukat kimlikleri Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılır ve düzenlenir*" hükmünü ihtiva eden 9'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesi uyarınca çıkarılan yönetmelik ile "*avukatın başı açık ve erkek avukatların kravatlı olarak çekilmiş (...) cübbeli fotoğrafı*"nın aranılması hususunda yaptığı değerlendirmede;⁷³⁰

"Avukatlık Kanunu'nda ruhsatnamelerde kullanılacak fotoğraflara ilişkin bir belirleme yapılmamış, ancak Kanun'da ruhsatnamelerin tek tip olarak bastırılıp düzenleneceği hükmüne bağlanmıştır. Tek tiplilik kavramından hareketle ruhsatnamelerde bayanlar tarafından kullanılacak fotoğraflarda başın açık olacağına yönelik düzenlemeler yapılmasının Kanun'un amacını aşan bir uygulama olacağı açıktır.

(...)

Bir düzenleyici işlemin hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu üst hukuk normlarında düzenlenen konuları, genel ve objektif kuralları açıkça içermesi gerekmektedir. Üst hukuk normlarında açık bir düzenlemeye yer verilmediği durumlarda bir hakkın kullanımının engellenmesi ya da kısıtlanması sonucunu doğuran bir başka düzenleme yapılması hukuken mümkün değildir."

⁷²⁸ Bkz. Kemal Gözler, "Yorum İlkeleri", *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Ankara: TBB Yayınları, 2012, s. 67 vd.

⁷²⁹ Bkz. *a.g.e.*, s. 57 vd.

⁷³⁰ D8D, KT. 16.07.2013, E. 2012/11333 (Yürütmeyi Durdurma Kararı) (legalbank.net, son erişim tarihi: 02.01.19); Göçgün, *a.g.e.*, ss. 173-74.

İfadelerini kullanmıştır. Görüleceği üzere söz konusu kararda da Danıştay, “kanunun amacı” ifadesini kullanmakla birlikte bu ifade esasen, “*hürriyetin asıl, sınırlamanın ise istisna olması*”⁷³¹ yorum ilkesi gereği kullanılmış bir ifadedir. Dolayısıyla Danıştay, kanunun amacına ilişkin herhangi bir belirleme yapmadığı gibi, ilgili yönetmelik hükmünün de amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olmadığı açıktır.

Yine kanunun amacının yargı organları tarafından ortaya konulması bağlamında değerlendirilen bir olayda Danıştay, Ankara Belediyesi ile Devlet Ziraat İşletmeleri Kurumu arasında çıkan bir uyuşmazlığı incelemiştir. Söz konusu kararda Danıştay, Devlet Ziraat İşletmeleri Kurumundan, (Mülga) 423 sayılı Belediye Resimleri ve Vergileri Kanunu’nun “*Belediye hududu dâhilinde istihlâk olunacak petrolün beher kilosundan (...) ardiye alınır*” hükmünü ihtiva eden 28’inci maddesi hükmüne dayanarak, kullandığı akaryakıt için tüketim vergisi istenilmesi yolundaki işlemi denetime tabi tutmuştur. Kanun sözcüsü, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan “*Ziraat bankaları vasıtasıyla ziraat için celbedilecek işbu mevaddan belediye rüsumu alınmaz*” hükmünün, kanuna ilişkin Meclis görüşmeleri dikkate alındığında, genel olarak tarımın korunması amacına yönelik olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. Buna göre kanun sözcüsü, genel olarak tarımın korunması amacıyla tesis edilen söz konusu hükmün, yine tarımın gelişmesine hizmet eden bir kurum olan davacıyı da kapsadığının kabulünün kanunun amacına uygun olacağı kanaatini açıkça ifade etmiştir.⁷³² Nitekim karar da bu yönde tesis edilmiştir.⁷³³

“Ziraat için kullanılacak akaryakıtların belediye resimlerinden muafiyeti 423 sayılı kanunun 28 inci maddesinde kabul edilmiş bulunmaktadır.

Gerçi bu maddede Ziraat Bankası vasıtasıyla getirilmiş olmak kaydı bulunmakta ise de bu kayıt zirai maksatlarda kullanmadan ibaret olan muafiyet şartı nevinden bir kayıt olmayıp, ithal sırasında bu maksada sarf edileceğini göstermek ve bu suretle muafiyet tatbik etmek işini kolaylaştırmak maksadıyla konmuş olduğundan, Devlet Ziraat İşletmeleri Kurumu gibi faaliyet gayesi bakımından mahal ve maksadın istimalinde şüpheye yer bulunmayan ithallerde bu kaydın aranmasında zaruret yoktur. Bu itibarla

⁷³¹ Bkz. Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 81.

⁷³² Giritli, *a.g.e.*, s. 137; “(...) Şu izahata göre, dâvacının bu yoldaki def’i de varit değilse de mezkûr maddedeki ‘Ziraat Bankası vasıtasıyla celbedilen işbu mevaddan rüsumu alınamaz’ kaydının bu kanunun meclisteki müzakereleri safhalarından memleket ziraatinin himayesi maksadına matuf olarak konulmuş olduğunun anlaşılmasına ve dâvacı Devlet Ziraat İşletmeleri Kurumunun bu kanunun ısdarı sırasında mevcut bulunmamış olmasına nazaran bu muafiyetin dâvacı müesseseye de tanınması kanunun ruh ve maksadına uygun düşeceği (...) düşünülmüştür.”

⁷³³ D6D, KT. 21.06.1947, E. 1946/694, K. 1947/1462, *DKD*, S. 36-37, ss. 198-99; Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 220-21; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 430, dn. 490.

dâvalı belediyece kurumun ziraî ihtiyaçlar için getirdiği ve sarf ettiği akaryakıtlar sebebiyle istihlâk vergisi salınmasında isabet yoktur”.

Görüleceği üzere kararda Danıştay, idari işlemin tesisine dayanak olan hükmü amaçsal yoruma tabi tutmak suretiyle bir sonuca varmış olmakla, kararda idari işlemin tesisinde takip edilmesi gerekli olan amacı gösterir herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Nitekim idarenin takip ettiği amacı tespit eden herhangi bir değerlendirme de kararda yer almamaktadır.

Ancak, kanunun yanlış yorumlanması durumunda ortaya çıkan hukuka aykırılığın, aşağıda değerlendirilecek objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık durumundan da ayrıldığı ifade edilmelidir. Zira her iki durumda da idari yargı organları, idarenin takip ettiği amaca ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamaktadır.

Buna göre, aşağıda ayrıca değerlendirileceği üzere, objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık durumunda idari yargı organları, idari işlemin tesisine sebep olan vakıaların kıymet ve kuvvetini denetime tabi tutmaktadırlar. Kanunun yanlış yorumlanması durumu ise, bir hususun kanunun metni kapsamında olup olmadığı hususuna yanılığa düşülmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetimde sebeplerin kıymet ve kuvvetine göre belirsiz bir kavramın anlamı ve kapsamı hukuk kuralının bütünü nazara alınarak belirlenmeye çalışılırken, hukuk normunun yorumlanması esnasında genel olarak hukuk kuralının ne anlama geldiği araştırılmaktadır.⁷³⁴

⁷³⁴ Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 17; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, s. 149 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIK VE YAPTIRIMI

Çalışmanın son bölümünde, öncelikle bu bölüme ilişkin olarak kavramsal belirlemeler yapılacak (I.) ve sonrasında çalışmanın asıl konusunu teşkil eden amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık (II.) ele alınacaktır. Son olarak da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispatı ve yaptırımını (II.) hususları incelenecektir.

I. KAVRAMSAL BELİRLEMELER

İdareye, kimi durumlarda, idari işlemin sebebini, konusunu, idari işlemin tesis edileceği zamanı veya yeri belirleme konusunda belirli bir serbestlik tanınır.⁷³⁵ Bu serbestlik, genel olarak, kamu hizmetlerinin yaygınlaşması ve karmaşıklaşması sebebiyle,⁷³⁶ kanunlar ile her konunun düzenlenmesinin mümkün olmamasından, her kamu hizmetlerinin ayrı birtakım teknik özellikleri haiz olmasından ve her somut olayın ayrıca değerlendirilmesinin gerekliliğinden ötürü idareye tanınmış bir serbestliktir.⁷³⁷ Bu serbestlik, idarenin her somut olaya göre değişen kamu yararını tesis etme zorunluluğundan ileri gelmektedir⁷³⁸ ve bu bağlamda da devlet yetkisinin bir kullanılış biçimidir.⁷³⁹ İdarenin sahip olduğu bu serbestlik alanı, takdir alanı; idarenin takdir alanında tercihler yapmak suretiyle serbestçe hareket edebilme yetkisi ise, takdir yetkisi olarak ifade edilmektedir.⁷⁴⁰

Türk idare hukukunda takdir yetkisinin, baskın görüşe göre, idari işlemin sebep ve konu unsurlarında olduğu kabul edilmektedir.⁷⁴¹ Belirtmek gerekir ki günümüzde

⁷³⁵ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 420.

⁷³⁶ Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 33.

⁷³⁷ Bayraktar, *a.g.e.*, s. 259.

⁷³⁸ Alan, “Konu Unsuru”, ss. 337-38.

⁷³⁹ Özyörük, *a.g.e.*, s. 211.

⁷⁴⁰ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 420.

⁷⁴¹ Çağlayan, “Takdir Yetkisi”, s. 178; Karahanoğulları, “Takdir Yetkisi”, s. 57; Kalabalık, “Takdir Yetkisi”, ss. 176-88; Kaya, *Takdir Yetkisi*, ss. 196-230; Bununla birlikte doktrinde *Kalabalık*, Amerikan idare hukukçusu *Cooper*'a atıfla idarenin takdir yetkisinin maddi, usuli ve kompleks takdir yetkisi şeklinde üç farklı ayrıma tabi tutulabileceğini ifade etmektedir. Bu ayrıma göre maddi takdir yetkisi, idarenin bir hakkı veya ödevi belirlediği durumlarda söz konusu iken, usuli takdir yetkisi,

takdiri tasarrufların varlığı artık kabul edilmediğinden, takdir yetkisinin idari işlemin tüm unsurları üzerinde olması ihtimalinin de bulunduğu kabul edilemez.⁷⁴² İdarenin sebep ve konu unsurlarında bulunan takdir yetkisi ise, genel olarak, idarenin “değerlendirme yapma” ve “seçim yapma” serbestliğini ifade etmektedir.⁷⁴³ Doktrinde sebep ve konu unsurlarındaki takdir yetkisi arasında genellikle bir ayırım yapılmamakla birlikte takdir yetkisi, sebep unsuru bakımından söz konusu olduğunda genel olarak bir değerlendirme ve nitelendirme yapma yetkisi olarak gündeme gelmekte iken,⁷⁴⁴ konu unsuru bakımından söz konusu olduğu takdirde ise bir seçim veya tercih yapma serbestliği şeklinde görünmektedir.⁷⁴⁵ Buna göre de, sebep unsurundaki takdir yetkisi üzerindeki denetim konu unsurundaki takdir yetkisi üzerindeki denetimden daha geniştir.⁷⁴⁶

Sebep unsuru üzerindeki takdir yetkisinin konu unsuru üzerindeki takdir yetkisinden daha geniş bir denetime tabi olduğu kabul edilmekte ise de, “değerlendirme yetkisi” olarak gündeme gelen takdir yetkisinin “seçim yetkisi” olarak gündeme gelen takdir yetkisinden daha geniş bir takdir yetkisi olduğu da kabul edilmelidir. Danıştay da bir kararında bu hususa vurgu yapmıştır. Söz konusu kararda Danıştay, “(g)enel kabul; yönetsel işlemin maksat, şekil ve yetki unsurlarında takdir yetkisi olmadığı, sebep ve konu

idareye bir idari işlemin yapılması sırasında belirli bir usulün izlenmesi noktasında tanınan seçim hakkını ifade eden takdir yetkisidir. Kompleks takdir yetkisi ise hem maddi hem usuli takdir yetkisinin bir arada bulunması durumunu ifade etmektedir. Halil Kalabalık, “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, *GÜHFD*, C. 1, S. 2 (1997), s. 8; Özellikle katılım ilkesine dayanan ve prosedür yönü ağır basan Amerikan idare hukuku bağlamında, idari işlemlerin yapılması sürecinde bireylerin bilgilendirilmesine hizmet eden ve genel olarak da önem kazanan katılım hakkının temini tüm hukuk sistemleri bakımından önem arz etmektedir. Özay, *a.g.e.*, ss. 393-94; Türk idare hukukunda da, şekil unsuru içerisinde değerlendirilen usul unsuru bakımından idarenin takdir yetkisinin varlığı hususu hâlihazırda bir kısım yazarlarca savunulmaktadır. *a.g.e.*, s. 495; Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 425; Mevzuatta bir idari işlemin yapılması sırasında belirli bir usulün izlenmesinin zorunlu tutulmadığı hallerde, idari işlemin usul unsuru bakımından da idarenin takdir yetkisinin bulunduğu doktrinde ifade edilmekle birlikte, esasen, idarenin usul bakımından sahip olduğu serbestlik dolayısıyla idari işlemin kanuniliğinin etkilenmesi söz konusu olamayacağından, söz konusu serbestliğin takdir yetkisi ile ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığı da doktrinde savunulmaktadır. Alan, “Konu Unsuru”, s. 339.

⁷⁴² Onar, *a.g.e.*, C. 1, ss. 432-33.

⁷⁴³ Karahanoğulları, “Takdir Yetkisi”, s. 57.

⁷⁴⁴ Arat Özkaya, *a.g.e.*, s. 114.

⁷⁴⁵ Kalabalık, “Takdir Yetkisi”, s. 192; Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 53; “Şu halde konu unsuru üzerindeki takdir yetkisi idareciye, bir karar almak için harekete geçip geçmemek, geçerse daha önceden belirlenmiş olanlar arasından alacağı kararın konusunu seçmek olanağını vermektedir.” *a.g.e.*, s. 36; Jülide Gül Erdem, “Türk ve Alman İdare Hukuku Öğretilerinde Belirsiz Hukuki Kavramlar”, *İNÜHFD*, C. 10, S. 1 (2019), s. 63.

⁷⁴⁶ Kalabalık, “Takdir Yetkisi”, s. 192; Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 53.

unsurlarında takdir yetkisinin bulunduğu. Fakat idarenin konu unsuru üzerindeki takdir yetkisi sebep unsuruna nazaran hayli sınırlıdır”⁷⁴⁷ ifadelerine yer vermiştir.

Diğer taraftan, bağlı yetki ve takdir yetkisi kavramlarının temelde sebep ve konu unsuru arasındaki uyuma atıf yaptığını ifade eden *Laubadère* de takdir yetkisinin yalnızca konu unsuru ile ilgili olduğu ifade etmektedir.⁷⁴⁸ Nitekim *Bonnard* da takdir yetkisinin yalnızca konu unsurunda ortaya çıkabileceği görüşündedir.⁷⁴⁹ Bu doğrultuda *Alan* da, büyük ölçüde bir seçme yetkisi olan takdir yetkisinin daha ziyade idari işlemin konu unsuru ile ilişkili olduğunu ifade etmektedir.⁷⁵⁰

Takdir yetkisinin idari işlemin sebep ve konu unsurları üzerindeki görünümünün birbirinden farklı olması ve amaç unsurunun da takdir yetkisinin sınırı olması karşısında, sebep ve konu unsuruyla yakın ilişki içinde olan amaç unsuru bakımından yapılacak belirlemelerin daha sağlıklı olabilmesi adına, sebep unsurundaki takdir yetkisi ile konu unsurundaki takdir yetkisi arasında bir ayırım yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Esasen bu yönde yapılacak ayırım, yerindelik alanının belirginleşmesine de hizmet etmektedir.

Tarihsel sebeplerden ötürü temel hak ve özgürlüklerin korunması esasına dayanan ve bu bağlamda en önemli ilkesi kanunilik ilkesi olan Alman idare hukukunda,⁷⁵¹ varlığının anayasaya uygun olduğunun açıkça kabul edilmesine karşın,⁷⁵² Hans Huber tarafından klasik idare hukuku içerisindeki *Truva* atı olarak ifade edilen takdir

⁷⁴⁷ D2D, KT. 22.01.2008, E. 2007/1114 (Yürütmeyi Durdurma Kararı) (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁷⁴⁸ Alan, “Konu Unsuru”, s. 341.

⁷⁴⁹ Roger Bonnard, “İdarenin Takdir Salâhiyeti”, *TİD*, çev. Samim Bilgen, S. 171 (1944), s. 106.

⁷⁵⁰ Alan, “Konu Unsuru”, s. 341; *Arat Özkaya*, konu unsurundaki takdir yetkisinin görünüş biçimlerini; idareye harekete geçip geçmeme serbestisi yoluyla takdir yetkisi tanıyan konu unsuru, idareye değerlendirme yaparak alt-üst sınırlar çerçevesinde takdir yetkisi tanıyan konu unsuru ve idareye belirsiz kavramların belirlenmesi yoluyla takdir yetkisi tanıyan konu unsuru olarak sınıflandırmaktadır. *Arat Özkaya*, *a.g.e.*, s. 117 vd.; *Göçgün* ise, konu unsurundaki takdir yetkisinin; idareye farklı seçenekler arasında tercih hakkı tanınması, belirsiz kavramların idare tarafından somutlaştırılması ve idarenin mevzuatta belirlenen alt ve üst sınırlar arasında işlem tesis etmesi biçiminde gündeme geldiğini ifade etmektedir. *Göçgün*, *a.g.e.*, ss. 190-93; İfade edilmesi gerekir ki, bunlar da seçme yetkisinin birer görünümünden ibarettirler. Nitekim “belirsiz kavramların belirlenmesi yoluyla takdir yetkisi” olarak ifade edilen haller dahi, “gerekli tedbirler”in alınması bakımından bir seçme yetkisini ifade etmektedir.

⁷⁵¹ Hans Schneider, “Alman İdare Sisteminde Modern Temayüller”, *AÜSBFD*, çev. Nermin Abadan, C. 9, S. 4 (1954), s. 108.

⁷⁵² Martina Künnecke, *Tradition and Change in Administrative Law: An Anglo-German Comparison*, Berlin; New York: Springer, 2007, s. 77.

yetkisinin⁷⁵³ belirlenmesi ve denetimi bakımından, diğer Avrupa ülkelerine nazaran daha geniş kapsamlı ilkelerin kabul edildiği ifade edilmektedir.⁷⁵⁴

Bu tarihsel sebepler nazara alınarak kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki dengenin kurulmasının zorunlu olması sebebiyle⁷⁵⁵ benimsenin ilkeler çerçevesinde Alman idari yargılama hukukunda idari yargı organlarının denetim yetkisinin, takdir yetkisinin varlığı halinde dahi oldukça geniş olduğu doktrinde ifade edilmektedir.⁷⁵⁶ Nitekim hukuk devleti ilkesinin anlaşılış biçimi dolayısıyla Alman idare hukukunda takdir yetkisinin varlığı, özellikle kişilerin haklarının etkilendiği durumlarda, bu yetkinin kanun koyucu tarafından açıkça tanınması şartına tabi tutulmaktadır.⁷⁵⁷

Bu bağlamda, Türk idare hukuku bakımından da özellikle belirsiz kavramların denetimi konusunda kendisine başvuru alan Alman idare hukukunda⁷⁵⁸ yasaların iki kısımdan oluştuğu kabul edilmektedir. Buna göre yasalar içerisinde, hükmün kurucu unsurlarını belirleyen olay ve olguları tayin eden kısımlar (*Tatbestand, consistent elements of a provision*) ile bu hüküm ile öngörülen yasal sonuçların belirlendiği kısımlar

⁷⁵³ Ernst K. Pakuscher, “The Use of Discretion in German Law”, *The University of Chicago Law Review*, C. 44, S. 1 (1976), s. 105.

⁷⁵⁴ Yutaka Arai-Takahashi, “Discretion in German Administrative Law: Doktrinal Discourse Revisited”, *European Public Law*, C. 6, S. 1 (2000), s. 69; İdarenin takdir yetkisinin kullanımının denetlenmesine ilişkin söz konusu ilkelerin Alman İdari Usul Kanunu’nun 40’inci maddesinden ve Alman İdari Mahkemeler Kanunu’nun 114’üncü maddesinden kaynaklandığı kabul edilmekte ve bu madde hükümleri sürekli olarak vurgulanmaktadır. Singh, *a.g.e.*, s. 85; Künnecke, *a.g.e.*, ss. 77-78; Alman İdari Usul Kanunu’nun 40’inci maddesi hükmüne göre “bir makam takdir yetkisi içinde hareket etmekle yetkilendirilmiş ise takdir yetkisini, yetkilendirmenin amacı ile uyumlu bir biçimde kullanmak ve hukuki sınırlarını gözetmek zorundadır.” Alman İdari Mahkemeler Kanunu’nun “Taktiren Verilen Kararların İncelenmesi” başlıklı 114’üncü maddesi hükmüne göre ise, “Mahkeme, idari makamların takdir yetkilerini kullanarak yaptıkları faaliyetleri, idari işlem yapıldığında veya talep reddedildiğinde ya da idari işlem yapmaktan kaçınıldığında, takdir yetkisinin sınırlarının aşılmış ve aşılmadığı, takdir yetkisinin amaca uygun kullanılıp kullanılmadığı ve böylece hukuka aykırı olup olmadığı hususlarında inceler.” Akyılmaz, “Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, s. 32; Buna karşın Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 114’üncü maddesinin ilk fıkrası hükmü ile de idari yargı yerlerinin takdir yetkisi üzerindeki denetiminin sınırı çizilmektedir. Bu hükme göre de, “İdare mahkemelerinin kontrol yetkisi, sadece idarenin düzenlemelere uyup uymadığının denetlenmesi ile sınırlıdır.” Dilşat Yılmaz, “Alman İdare Hukuku’nda İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *IÜHF*, C. 69, S. 1-2 (2011), s. 1022.

⁷⁵⁵ Pakuscher, *a.g.e.*, s. 106.

⁷⁵⁶ Arai-Takahashi, *a.g.e.*, s. 70.

⁷⁵⁷ *a.yer*; Künnecke, *a.g.e.*, s. 77.

⁷⁵⁸ Bkz. Metin Günay, *İdarenin Takdir Yetkisi*, (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara, 1982; Azrak, “Takdir Yetkisi”, s. 24; Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 43 vd.

(*Rechtsfolge, legal effect*) arasında bir ayırım yapılmaktadır ve hükmün her iki kısmı ile de idareye belirli bir takdir yetkisi tanınmış olabileceği kabul edilmektedir.⁷⁵⁹

Hükmün hem kurucu unsurları belirleyen kısmında hem de yasal sonuçları belirleyen kısmında bulunabilen takdir yetkisi ise her iki kısım bakımından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Hükmün kurucu unsuru olan ve hükmün uygulanma koşullarını belirleyen olay ve olgular bakımından bulunan takdir yetkisi, kamu yararı, kamu düzeni, kamusal ihtiyaç, yol güvenliği, önemli sebep, aciliyet, tehlike ya da benzeri belirsiz hukuki kavramlarla (*unbestimmte Rechtsbegriffe, undefined legal concepts*) tanınmakta iken; hüküm ile öngörülen yasal sonuçlar bakımından tanınan takdir yetkisi ise, idareye, harekete geçip geçmeme (*ob*) veya belirlenen hukuki sonuçlar arasından birisini seçme yetkisi (*wie*) ile tanınır ki bu bakımdan tanınan takdir yetkisi, gerçek takdir yetkisidir (*Ermessen*).⁷⁶⁰

İdarenin harekete geçip geçmeme noktasındaki takdir yetkisi “karara ilişkin takdir yetkisi” (*Entschliessungsermessen*) olarak ifade edilmekte iken, takdir yetkisinin idareye belirlenen hukuki sonuçlar arasından birisini seçme hakkını tanıdığı durumlarda ise idarenin “seçime ilişkin takdir yetkisi”nin (*Auswahlermessen*) olduğu kabul edilmektedir.⁷⁶¹ Buna karşın, belirsiz hukuki kavramlar yoluyla hükmün kurucu unsurları ile idareye tanınan takdir yetkisi, takdir yetkisi olarak değil, “idarenin değerlendirme alanı”⁷⁶² veya “değerlendirme marjı”⁷⁶³ (*Beurteilungsspielraum, margin of appraisal, marge d’appréciation*) olarak ifade edilmektedir.⁷⁶⁴

İdari işlemlerin kurucu unsurları ile yasal sonuçlar arasında doktrinde yapılan bu ayırımın hem önde gelen yazarlarca hem de uygulamada istikrarlı bir şekilde desteklendiği ifade edilmektedir. Bu ayırımın desteklenmesinin temelinde ise, yasal kavramların belirlenmesinin objektif denetimi kabul eden, idrak ile ilgili bir uygulama olmasına

⁷⁵⁹ Künnecke, *a.g.e.*, ss. 78-79.

⁷⁶⁰ *a.yer*; Yılmaz, “Takdir Yetkisi”, s. 1019 vd.

⁷⁶¹ Yılmaz, “Takdir Yetkisi”, s. 1020; Erdem, “Belirsiz Hukuki Kavramlar”, s. 63.

⁷⁶² Yılmaz, “Takdir Yetkisi”, s. 1026; Arai-Takahashi, *a.g.e.*, s. 74.

⁷⁶³ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 903.

⁷⁶⁴ Künnecke, *a.g.e.*, s. 79; Arai-Takahashi, *a.g.e.*, s. 75.

karşın, takdir yetkisinin kullanımının yasal amaçları ve sonuçları dikkate alan, değer yüklü bir eylem olduğunun kabul edilmesi yatmaktadır.⁷⁶⁵

Alman idare hukukunda genel olarak tek çözüm ilkesi benimsenmekle belirsiz hukuki kavramların yalnızca tek bir şekilde doğru yorumlanabileceği kabul edilmekte ve işlemin kurucu unsurunda bulunan takdir yetkisi tam denetime tabi tutulmaktadır. Federal İdare Mahkemesince, yalnızca açıkça belirlendiği takdirde idarenin belirli bir değerlendirme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.⁷⁶⁶ Açık bir yetkilendirme olmadığı sürece ise idarenin sahip olduğu serbestinin, en iyi ihtimalle takdir yetkisinden farklı bir anlama sahip olan somut olayı yorumlama serbestisi olduğu ve bunun da tümüyle yargısal denetime tabi olduğu ifade edilmektedir.⁷⁶⁷

İdarenin değerlendirme alanı teorisi de, özellikle tek çözüm ilkesinin benimsenmesi dolayısıyla işlemin kurucu unsurları üzerinde gerçekleştirilen tam denetim ile yasal sonuçlar bakımından tanınan takdir yetkisi arasında mevcut olan katı ayrılığı yumuşatmak için öne sürülmüştür. Alman idare hukukunda Bachoff tarafından 1955 yılında ortaya atılan ve daha sonra Ule ve Wolff tarafından da benzer yaklaşımlarla desteklenen değerlendirme marjı teorisi (*Beurteilungsspielraum, doctrine of margin of appreciation*),⁷⁶⁸ genel olarak, belirsiz hukuki kavramların varlığı halinde idarenin, bu kavramların anlamını ve kapsamını belirleme konusunda belirli bir serbestisinin bulunmasının ve bunun sınırlı bir denetime tabi tutulmasının gerekliliğini savunmaktadır.⁷⁶⁹ Bu görüşü savunanlar, bu tür belirsiz hukuki kavramların değişik değerlendirmelere izin verdiğini, idarenin uzmanlık sahibi ve deneyimli olduğunu, somut problemlerle daha yakın bir ilişki içerisinde olduğunu, devletin bir parçası olan idarenin mahkemeler nezdinde de bizzat sorumlu olduğunu, dolayısıyla idareye özel bir sorumluluk yükleyen belirsiz hukuki kavramların sınırlı bir denetime tabi tutulması gerektiğini ifade etmektedirler.⁷⁷⁰

⁷⁶⁵ Arai-Takahashi, *a.g.e.*, ss. 73-74.

⁷⁶⁶ Künnecke, *a.g.e.*, s. 79; Erdem, “Belirsiz Hukuki Kavramlar”, s. 63.

⁷⁶⁷ Erdem, “Belirsiz Hukuki Kavramlar”, s. 64.

⁷⁶⁸ Yılmaz, “Takdir Yetkisi”, s. 1027.

⁷⁶⁹ Arai-Takahashi, *a.g.e.*, s. 75.

⁷⁷⁰ Singh, *a.g.e.*, ss. 96-97; Erdem, “Belirsiz Hukuki Kavramlar”, ss. 66-67.

Buna karşın normatif yetkilendirme (*normative Ermächtigungslehre*) teorisini savunan yazarlar ise, takdir yetkisi bakımından kabul edildiği üzere, belirsiz kavramların sınırlı denetime tabi tutulabilmesi için hükümde belirsiz hukuki kavramlara yer verilmesinin yanında idarenin bu hususta açıkça yetkilendirilmesinin gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁷¹ Ayrıca, idarenin değerlendirme alanı teorisi ile Anayasa'nın 19'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası ile koruma altına alınan hak arama özgürlüğünün⁷⁷² ihlal edilmiş olup olmayacağı da Alman idare hukuku doktrinine tartışılmaktadır.⁷⁷³ Bu husustaki tartışmalar nihayete ermemesine karşın, hâlihazırda hem Federal İdare Mahkemesi hem de Federal AYM'nin, istisnai konular haricinde belirsiz kavramları tam denetime tabi tutmakta olduğu doktrinde ifade edilmektedir.⁷⁷⁴

Alman idare hukukunda kullanılan değerlendirme alanı veya değerlendirme marjı kavramlarından hareketle Türk idare hukuku doktrininde *Gözler*, idari işlemin sebep ve konu unsurlarında yer alan takdir yetkilerini birbirinden ayırmaktadır. *Gözler*, idari işlemin sebep unsurunda bir “değerlendirme yapma” yetkisi biçiminde gündeme gelen takdir yetkisi ile Alman idare hukukunda idari işlemin kurucu unsurlarında belirsiz hukuki kavramlara yer verilmesi suretiyle idareye tanınan takdir yetkisini ifade etmek için kullanılan “değerlendirme marjı” kavramı arasındaki özdeşlikten yararlanmak suretiyle bu ayrımı yapmaktadır. Ayrıca *Gözler*, bir “seçim yapma” yetkisi olarak gündeme gelen konu unsurundaki takdir yetkisinin gerçek takdir yetkisi olduğunu da savunmakta ve bu takdir yetkisinin Alman idare hukukunda kanunların hukuki sonuç içeren kısımları için öngörüldüğü üzere istisnaen denetime tabi tutulması gerektiğini kabul etmektedir. Sonuç olarak *Gözler*, idari işlemin sebep unsurundaki takdir yetkisini “değerlendirme marjı”, idari işlemin konu unsurundaki takdir yetkisini ise, Alman idare hukukunda olduğu üzere, “gerçek takdir yetkisi” olarak değerlendirmektedir.⁷⁷⁵

⁷⁷¹ Yılmaz, “Takdir Yetkisi”, s. 1027.

⁷⁷² Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın m. 19/4 hükmü şu şekildedir: “Bir kamu erki tarafından hakları ihlal edilmiş olan herhangi bir şahsa yargı yolu açıktır. Diğer yargı yollarının yetki ve görevleri saklı olmak üzere, adli yargı yolu izlenir. Onuncu maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmü saklıdır.” (www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁷⁷³ Yılmaz, “Takdir Yetkisi”, s. 1027.

⁷⁷⁴ Arai-Takahashi, *a.g.e.*, ss. 76-77; Künnecke, *a.g.e.*, s. 119; Yılmaz, “Takdir Yetkisi”, s. 1029.

⁷⁷⁵ *Gözler, İdare Hukuku*, C. 1, ss. 946-47.

Alman idare hukukunda genel olarak kabul görmediği ifade edilmesine karşın, yukarıda da ifade edildiği üzere, Türk idare hukukunda idari işlemin sebep unsurunda değerlendirme yapma yetkisi, konu unsurunda ise bir seçim yapma yetkisi olarak gündeme gelen belirli bir takdir yetkisinin varlığı kabul edilmektedir.⁷⁷⁶ Buna karşın, yine yukarıda ifade edildiği üzere, işlemin her iki unsurunda bulunan takdir yetkisi birbirinden farklı ölçüde denetime tabi tutulmaktadır. Bu bağlamda, Türk idare hukukunda işlemin her iki unsurunda yer alan takdir yetkisini birbirinden ayırmak için Alman idare hukuku doktrininde kullanılan ayırmadan istifade edilmesinde herhangi bir mahsur bulunmamaktadır. Bu çalışmada da, idari işlemin amaç unsurunun idari işlemin hem sebep hem de konu unsuruyla yakın ilişki içerisinde olması ve bunların ayrı ayrı değerlendirilmesi ihtiyacı dolayısıyla, bu ayırmadan yararlanılması tercih edilmektedir.

Takdir yetkisinin sebep ve konu unsurları üzerindeki görünümüne ilişkin belirlemelerin ardından, takdir yetkisinin sınırlarından biri olduğu ifade edilen amaç unsuru bakımından da bir ayırım yapılması gerekmektedir. Zira Danıştay, yukarıda değinildiği üzere, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın Fransız idare hukukundaki yetki saptırmasının karşılığı olarak kullanılan yönünün yanında objektif bir yönünün de bulunduğunu kabul etmektedir. Buna göre Danıştay, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık terimini, esasen, Fransız idare hukukunda kabul edilen yetki saptırmasını da içine alan ve fakat ondan daha geniş bir iptal sebebi olarak kullanmaktadır.⁷⁷⁷

İdarenin takdir yetkisinin yargısal denetimi bakımından yerleşmiş içtihadında Danıştay, takdir yetkisinin daima “kamu yararı ve hizmet gerekleri” bakımından denetime tabi olduğunu kabul etmekte ve kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek tesis edilen işlemleri hukuka aykırı kabul etmektedir.⁷⁷⁸ Bunun yanında Danıştay, idari işlemin tesisinde gösterilen sebeplerin yeterli ve haklı bir sebep olmasını da aramaktadır. Zira açık olarak gösterilmiş olsun veya olmasın idari işlemin sebebi daima kamu yararı anlayışına dayandığı gibi⁷⁷⁹ sebep unsuru ile arasında nedensellik bağı bulunan konu unsuru⁷⁸⁰ da kamu yararını temel almaktadır. Buna göre idare, sahip olduğu

⁷⁷⁶ Aynı yönde bkz. Erdem, “Türk ve Alman Hukuku Öğretilerinde Belirsiz Hukuki Kavramlar”, s. 63

⁷⁷⁷ Alan, “Konu Unsuru”, s. 360; Dündar, *a.g.e.*, s. 165; Memiş, *a.g.e.*, s. 63.

⁷⁷⁸ Danıştay’ın bu yöndeki kararları için ayrıca bkz. Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 158 vd.

⁷⁷⁹ Bayraktar, *a.g.e.*, s. 278.

⁷⁸⁰ Günday, *a.g.e.*, s. 159.

takdir yetkisini genel olarak kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanmak zorundadır.⁷⁸¹

Danıştay, idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk bakımından denetime tabi tutmakla birlikte “kamu yararı ve hizmet gerekleri” bakımından yapılan denetimi amaç unsuru denetimi olarak isimlendirmektedir.⁷⁸² Danıştay’ın idarenin takdir yetkisi üzerinde bu yönde yapılan denetimi amaç unsuru bakımından denetim olarak ifade eden içtihadı birleştirme kararları dahi bulunmaktadır.⁷⁸³

Bu doğrultuda, takdir yetkisi üzerinde yapılan “kamu yararı ve hizmet gerekleri” denetimi dolayısıyla, doktrinde, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin sebep unsuru lehine daraldığını ifade eden yazarlar bulunmaktadır. Bu görüşe göre, sebep varsa amaç da elde edilmiştir ve amaç unsuru bakımından denetim, ancak sebep unsuru bakımından bir denetim yapılamadığı hallerde söz konusu olabilecektir.⁷⁸⁴ Bu görüş amaç unsuru

⁷⁸¹ Kaya, *Takdir Yetkisi*, ss. 157-58; Aynı yönde bkz. Yokuş, *a.g.e.*, ss. 201-2.

⁷⁸² Alan, “Konu Unsuru”, ss. 333, 368; Alan, “Takdir Yetkisi”, ss. 55-56.

⁷⁸³ “(...) Tiyatro idaresi tarafından sanatkâra, mukavelesinin yenilenmeyeceği yolundaki bildirim bir idari işlem olduğunda ve Anayasa’nın 114’üncü maddesi muvacehesinde bu işlemin Danıştay Kanununun 23’üncü maddesinin B fıkrası ve 25’inci maddesine tevfikan Danıştay’ın denetimine tâbi bulunduğu şüphesiz bulunduğu gibi, kullanma şekli belli usule tabi tutulmayan geniş takdir yetkilerinin şekil ve yetki bakımından muallel olmadıkları takdirde yalnız maksat yönünden murakabe edileceği idare hukukunun bilinen esaslarındandır. 5441 sayılı Kanunun değişik 5’inci maddesinde yer alan ‘Devlet Tiyatrosu sanatkârları ile mütehassıs hizmetlileri, Yönetim Kurulu kararı üzerine Genel Müdür tarafından yapılacak 1 yıl süreli sözleşmelerle hizmete alınırlar, bunların sözleşmelerinin sonunda hizmete devamları da aynı usule tabidir.’ Hükmüne dayanılarak idarenin sanatkârlarla mukavele yapmaması ve hukuki tâbiriyle bu maddeye müsteniden tek taraflı olarak sanatçının işine son vermesi işleminin maksat bakımından murakabesi zaruridir. Tıp mukavelesinin 82’nci maddesine göre hizmet mukavelesi feshedilmeyen bir sanatkârın mukavelesinin yenilenmemesi hususunda idarenin dayandığı haklı sebepleri Danıştay’a bildirmesi, yaptığı işlemin âmme menfaati maksadına uygunluğunu ispat etmesi gerekir. Çünkü 5441 sayılı Kanunun mucip sebepler lâyihası tüm metin tiyatro işinin devamlı bir âmme hizmeti ve sanatçıların birer âmme ajanı ve Memurin Kanununun tarifine uygun ücretli müstahdem ve Emekli Sandığı Kanununa göre de iştirakçi bulduklarını, sözleşme ile istihdam şeklinin sanatkârın sanat bakımından gelişmesini ve maddeten tatminini temine matuf bulunduğunu açıkça göstermektedir. Bu sebeplere binaen hizmeti, mukavele süresi ile mukayyet geçici bir hizmet olarak kabule ve sanatkâra ‘hizmetin sona ermiştir idare seni alıp almamakta muhtardır’ demeye mevzuat ve hukuk esasları muvacehesinde imkân yoktur.” DDDGK, KT. 04.07.1964, E. 1964/674, K. 1964/344 (05.05.1965 tarih ve 11990 sayılı RG’de yayımlanmıştır); *Bayraktar*, idarenin takdir yetkisi konusunda söz konusu içtihadı birleştirme kararına uygun Danıştay tarafından verilen kararlara da işaret etmektedir. Bkz. *Bayraktar*, *a.g.e.*, s. 287 vd.; Aynı yönde bkz. Yokuş, *a.g.e.*, s. 203.

⁷⁸⁴ Yayla, “İdarenin Takdir Yetkisi”, s. 1038; Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, ss. 84-85; Bu görüş, sebep ve amaç unsurlarının birleşmesi hali olarak da ifade edilebilmekle birlikte, aynı yönde başka ifadelerle karıştırılmamalıdır. Nitekim *Onar* da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın sınırı olan bağlı yetki halini ifade etmek için sebep unsuru ile amaç unsurunun birleşmesi ifadesini kullanmaktadır. *Onar*, *a.g.e.*, C. 1, s. 321.

bakımından yapılan denetimi objektif olarak ele almakta ve amaç unsuru bakımından yapılan denetim ile yalnızca idari işlemin tesisinde aranan objektif kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmediğinin sorgulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, bu denetim yapıldıktan sonra, aksi bir kanaate varılmadığı takdirde, ayrıca yetki saptırması bakımından herhangi bir denetimin yapılmasına gerek bulunmamaktadır.⁷⁸⁵ Diğer bir ifadeyle bu görüş, amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk koşulunun işlemin tesisi ile meydana gelen hukuki sonucun kamu yararına uygunluğunu temin etmeye hizmet ettiğini savunmaktadır.⁷⁸⁶

Buna karşın, *Onar*'ın deyişiyle, amaç unsurundaki sakatlığın takdir yetkisiyle örtülmesi mümkün olmadığından,⁷⁸⁷ ne kadar zor olursa olsun, kamu yararının gerçekleşmiş olup olmamasının haricinde, idarenin amacının da denetimi imkânının varlığının bulunduğu vurgulanması gerekmektedir. Zira kamu yararı amacı dışında kullanılan kamu gücü gayri meşru ve maddi bir kuvvet olmakla hukukilik vasfını kaybetmektedir⁷⁸⁸ ve korunması da mümkün değildir. Buna göre idare, takdir yetkisini “kamu yararını gerçekleştirecek biçimde” kullansa dahi, söz konusu takdir yetkisi, “kamu yararı amacı dışında”, genel olarak şahsi, siyasi veya üçüncü kişilere yarar sağlama amacıyla kullandığı takdirde bu işlemin de hukuka aykırı olduğunun kabulü gerekecektir. Zira bu gibi durumlarda da, görünürde kamu yararına hizmet eden bir durum olmasına karşın, amacın kamu yararına yönelik olmaması mümkündür.⁷⁸⁹

Kaldı ki amaç unsuru bakımından yapılan hukuka uygunluk denetimi, mahiyeti gereği, idari işlemler yetki, şekil, sebep ve dahi konu unsurları bakımından mevzuatın metnine uygun bulunduğu durumlarda kendisine başvuru olan bir denetim imkanı olup, bu nevi işlemler görünürde kanuniliğin bütün unsurlarını taşımaktadırlar.⁷⁹⁰ Bu bakımdan, yetki saptırması dolayısıyla amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık zaten idari işlemin

⁷⁸⁵ “Tasarrufu yapanın özel gayesi ne olursa olsun, objektif olarak tasarrufta aranan maksat gerçekleşmişse artık üzerinde ihtilâfin söz konusu olduğu idarî tasarruf, bu unsur bakımından hiç olmazsa, sıhhatlidir.” Yayla, “Maksat Unsuru”, s. 1039; Alan, *Yayla* tarafından savunulan bu görüşün amaç unsurunun objektif yorumu niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Alan, “Konu Unsuru”, s. 367, dn. 148.

⁷⁸⁶ Karatepe, *a.g.e.*, s. 98; Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, s. 85.

⁷⁸⁷ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 435.

⁷⁸⁸ *a.g.e.*, C. 1, s. 426; Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 34.

⁷⁸⁹ Giritli et al., *İdare Hukuku*, ss. 1276-77.

⁷⁹⁰ Giritli, *a.g.e.*, s. 104.

diğer unsurlarının mevzuatın metnine uygun olduğu durumlarda gündeme gelmektedir.⁷⁹¹ Nitekim Fransız idare hukukunda da idari işlemin diğer unsurları üzerinde yapılan denetimin amaç unsuru üzerinde yapılan denetimin önemini azalttığı kabul edilmesine karşın, objektif unsurlar üzerindeki denetimin etkisiz kaldığı hallerde amaç unsuru bakımından yapılan sübjektif denetime son çare olarak hâlen başvurulmakta olduğu ifade edilmektedir.⁷⁹²

Amaç unsuru bakımından yapılan denetimin, bu bağlamda, takdir yetkisi üzerinde ve idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmet bakımından yapılan “kamu yararı ve hizmet gerekleri” ve aşağıda ayrıca üzerinde durulacağı üzere idari işlemlerin tesisinde “yeterli” ve “haklı” bir sebebe dayanılması gerekliliğinin aranılması dolayısıyla kullanılan objektif yönünün haricinde, yetki saptırması ve usul saptırmasından oluşan sübjektif bir yönü de bulunmaktadır. Bu bakımdan, terim karışıklığına yer vermemek adına, söz konusu iki farklı amaç unsuru denetimi arasında bir ayrıma gidilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.⁷⁹³

Alman idare hukuku doktrinde, Fransız idare hukukunda kullanılan yetki saptırması terimine yakın bir terim olduğu ifade edilen takdir yetkisinin kötüye kullanılması (*Ermessensfehlgebrauch, abuse of discretion*) terimi kullanılmakta olup,⁷⁹⁴ takdir yetkisinin hem objektif hem de sübjektif biçimde kötüye kullanılabileceği ifade edilmektedir.⁷⁹⁵ Buna göre takdir yetkisinin objektif kötüye kullanımı, eşitlik ve ölçülülük gibi anayasal veya yasal ilkelere aykırılık dolayısıyla gündeme gelmekte iken,⁷⁹⁶ takdir

⁷⁹¹ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 435; Bayraktar, *a.g.e.*, s. 269.

⁷⁹² Dünder, *a.g.e.*, s. 166.

⁷⁹³ Alan, her iki amaç unsuru denetimini genel olarak “maksat denetimi” başlığı altında toplamakta, sebep unsurunda yer alan takdir yetkisinin denetimini “sebep denetimi”, amaç unsurunun sübjektif kısmını teşkil eden denetimi ise “yetki saptırması” terimleri ile ifade etmektedir. *a.g.e.*, ss. 333, 360; *Karahanoğulları* ise, yetki saptırması dışında kalan bir amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık türü olduğunu tespit etmekle birlikte, bunun için özel bir terim bulunmadığını ifade etmektedir. *Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 480.

⁷⁹⁴ Arai-Takahashi, *a.g.e.*, s. 75.

⁷⁹⁵ Singh, *a.g.e.*, s. 85.

⁷⁹⁶ “İdareye takdir yetkisi tanınması, idarenin ‘keyfi’ olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdareye tanınan takdir yetkisinin, somut olayın özellikleri, eylemin ağırlığı, oluşan zararın büyüklüğü gibi durumlar göz önünde bulundurularak eşitlik, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması ve işlenen fiil ile tayin edilecek ceza arasında adil bir dengenin gözetilmesi, hukukun genel ilkelerindedir. İdare, cezanın alt sınırının üzerine çıktığında, bunun nedenlerini ortaya koymak ve gerekçelerini açıklamak zorundadır. İdarenin, alt sınırın üzerinde ceza tayin etmesinin gerekçesini açıklayamaması veya açıklanan gerekçenin makul, haklı ve doyurucu olmaması, diğer bir anlatımla, kamu yararı ile idari yaptırımın muhatabının özel yararı arasındaki dengeye dikkat etmemesi veya bu

yetkisinin sübjektif kötüye kullanımı, idarenin yetkisini kendisine verilenden başka bir amaç için kullanması dolayısıyla ortaya çıkmaktadır.⁷⁹⁷ Bu ayırım da Türk idare hukuku uygulaması bakımından kullanılabilir olup, bu tez bakımından da amaç bakımından hukuka aykırılık, bu ayırım temelinde, objektif amaç unsuruna aykırılık ve sübjektif amaç unsuruna aykırılık biçiminde değerlendirilecektir.⁷⁹⁸

II. AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIK

Yukarıda da ifade edildiği üzere amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, Türk idare hukukunda yetki saptırmasını kapsayan ve fakat ondan daha geniş bir kavram olarak kullanıldığından, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın genel olarak yetki saptırması dışında kalan kısmı da bu başlık altında incelenecektir. Buna göre, bu başlık altında, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın yetki saptırması dışında kalan kısmını ifade eden objektif yönüyle amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık veya objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık (A.) ve yetki saptırmasının karşılığı olarak kullanılan sübjektif yönüyle amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık veya sübjektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık (B.) incelenecektir. Son olarak amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın sınırları (C.) üzerinde durulacaktır.

Amaç unsuru bakımından yapılan hukuka uygunluk denetimi, Türk idare hukukunda geniş bir uygulama alanı bulmakla birlikte,⁷⁹⁹ bu tez bağlamında yapılan sınıflandırmaya göre objektif yönüyle amaç unsuru bakımından yapılan denetim, sübjektif yönüyle amaç unsuru bakımından denetim dışında kalan tüm amaç unsuru bakımından yapılan denetim imkânlarını kapsamak iddiasını taşımamaktadır. Nitekim idarenin takdir yetkisinin denetiminin bir bütün olarak ortaya konulması ve bu konudaki

dengeyi ölçsüz bir şekilde kurması durumunda, cezanın yargı yerlerince iptal edilebileceği tabiidir.” AYM, KT. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁷⁹⁷ Singh, *a.g.e.*, s. 85.

⁷⁹⁸ Doktrinde *Düğer*'in de aynı yönde bir ayırma gittiği not edilmelidir. Sırrı Düğer, *Anglosakson Hukuk Sisteminde İdarenin Yargısal Denetimi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, ss. 158-59.

⁷⁹⁹ Örneğin Alan, yetki saptırması denetiminin yanında, sebep unsuru bakımından yapılan denetimi ve kanunun amacının yorumlanması yoluyla yapılan denetimi “maksat denetimi” başlığı altında ele almaktadır. Bkz. Alan, “Konu Unsuru”, s. 360 vd.

sakatlık hallerinin sınıflandırılması olanaklı da değildir. *Karahanoğulları*'nın ifadesiyle, idarenin takdir yetkisinin denetimine ilişkin ancak “genellemeler” yapılabilir.⁸⁰⁰

Bu çalışma kapsamına objektif ve sübjektif yönüyle amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık arasında bir ayrımın yapılmasının temelinde ise, objektif yönüyle amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminde, yetki saptırması veya sübjektif amaç unsuru bakımından yapılan denetimden farklı olarak, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin asıl özelliğini teşkil etmesine karşın idare adına işlem tesis eden kişinin niyetinin veya ulaşmak istediği sonucun araştırılmaması yatmaktadır. Objektif yönüyle amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminde, genel olarak idarenin takdir yetkisini kullanırken birtakım ilkelere riayet edip etmediği veya kanunun yorumlanması suretiyle idari işlemin sebebini teşkil eden hususların kıymet ve kuvvetinin o hukuki sonucu ve dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetine sahip olup olmadığı araştırılmaktadır.

Bu iki denetim imkânının birbirinden ayrılması esasen bir zorunluluk arz etmektedir. Zira *Özyörük*'ün vurguladığı üzere, yetki saptırmasından doğan sakatlıkları doğrudan takdir yetkisinin kötü kullanılmasından doğan sakatlıklarla bir tutmak doğru olmayan sonuçlara sebebiyet verebilir.⁸⁰¹ Bununla birlikte amaç unsuru bakımından yapılan denetim, Türk idare hukuku uygulamasında takdir yetkisinin denetiminde de kullanılan, yetki saptırması denetiminden daha geniş bir uygulama alanına sahiptir ve bunun da ortaya konulması ve konumlandırılması gerekmektedir.

Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki, objektif yönüyle amaç unsuru bakımından yapılan değerlendirmeler de “kamu yararı” kavramı ile yapılmaktaysa da bu “kamu yararı”, idarenin iradesinin “kamu yararı” dışında veya “kamu yararı”ndan başka bir amaca yönelip yönelmediğini saptamak için değil, takdir yetkisinin “kamu yararı” göz ardı edilerek kullanılıp kullanılmadığını saptamak için kullanılmaktadır. Açıkçası bu durumda “kamu yararı”, takdir yetkisinin kullanımına ilişkin olarak, idari yargı

⁸⁰⁰ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 562.

⁸⁰¹ *Özyörük, a.g.e.*, s. 212.

organlarının idare karşısında kendi anlayışlarını ortaya koymak için başvurduğu bir kavram olarak gündeme gelmektedir.⁸⁰²

A. OBJEKTİF AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIK

Takdir yetkisinin bir sınırı olan amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk koşulunun, objektif bir kısmının bulunduğuna işaret edilmiş olmakla, bu hususun amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık başlığı altında ayrıca ele alınması gerekmektedir. Bilindiği üzere takdir yetkisi, idareye, keyfi bir hareket serbestisi vermek için değil,⁸⁰³ işin gereğine uygun hareket edilmesi için tanınmış bir yetkidir.⁸⁰⁴ Bu sebeple, idari işlemlerin yargısal denetimi esnasında idarenin takdir yetkisi, genel olarak “kamu yararı”, “hizmet gerekleri” veya her ikisinin birlikte kullanımından oluşan “kamu yararı ve hizmet gerekleri” bakımından denetime tabi tutulmaktadır.⁸⁰⁵ Kamu yararı kavramının hizmet gereği kavramından daha geniş bir kavram olduğu ve kamu yararının genel olarak ülke yararına atıf yapmasına karşın, hizmet gereği kavramının bir hizmetin teşkilatına atıf yaptığı kabul edilmesine⁸⁰⁶ karşın, Danıştay kararlarında sıklıkla “kamu yararı ve hizmet gerekleri” ifadesinin birlikte kullanıldığı görülmektedir.

İdarenin takdir yetkisinin hukuka uygunluğu denetinde en sen sık kullanılan denetim araçlarından birisi olmasına karşın “kamu yararı ve hizmet gerekleri” bakımından yapılan denetimin⁸⁰⁷ idari işlemin hangi unsurları ile ilişkili olduğu konusunda genelde bir değerlendirme yapılmamaktadır.⁸⁰⁸ Buna karşın idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi, idari işlemlerin, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları

⁸⁰² Bkz. Truchet, *a.g.e.*, s. 364 vd.; Ancak *Karatepe*'nin bu husustaki açıklamaları da kayda değerdir: “Mahkemeler, kanunun amacına uygunluğu denetlerken, idarenin yapmış olduğu yorumun, kendi anlayışlarından farklı olup olmadığını değil, bu yorumla kanunun ruhuna ve hizmetin gereklerine uyulup uyulmadığını araştıracaktır. Çünkü idarenin yapacağı yorumun, hâkimin yapacağı yorumdan aşağı ve değersiz görülmesi, devlet yönetimiyle ilgili kanunların çoğunu uygulayan bir organın ehliyetsizliğini peşinen kabul etmek olur.” *Karatepe*, *a.g.e.*, s. 110.

⁸⁰³ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 500.

⁸⁰⁴ Atay, *İdare Hukuku*, s. 527.

⁸⁰⁵ Kaya, *Kamu Yararı*, s. 276 vd.; Atay, *İdare Hukuku*, s. 527; Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 158; *Karatepe*, *a.g.e.*, s. 100; Ayaydın, *a.g.e.*, s. 541 vd.; Zabunoğlu, *a.g.e.*, C. 1, ss. 370-72; Turan Yıldırım, “İdari Yargı”, *İdare Hukuku*, ed. Turan Yıldırım, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 655.

⁸⁰⁶ Akyılmaz, “Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, s. 44.

⁸⁰⁷ Çağlayan, “Takdir Yetkisi”, s. 190.

⁸⁰⁸ Aynı yönde bkz. *Karatepe*, *a.g.e.*, s. 108.

üzerinde yapılacak denetimden ibaret olduğundan, bu yönde yapılan denetimin, idari işlemin unsurlarıyla ve özellikle idari işlemlerin “kamu yararı” amacı dışındaki bir amaca yönelik olarak tesis edilmemesi gerekliliğini ifade eden amaç unsuru ile ilişkisi incelenmelidir.

1. Takdir Yetkisinin Bir Sınırı Olarak “Kamu Yararı ve Hizmet Gereklileri” ve “Yeterli” ve “Haklı” Sebebe Dayanılması Gerekliliği ile İdari İşlemin Amaç Unsuru Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi

Bu başlık altında, Danıştay uygulamasında kullanılan “kamu yararı ve hizmet gereklileri” denetimi ve idarenin, idari işlemlerin tesisinde “yeterli” ve “haklı bir sebebe dayanmasının aranması dolayısıyla yapılan denetimin amaç unsuru bakımında yapılan denetim ile ilişkisi incelenecektir. Buna göre bu çalışma kapsamında, her iki yönde yapılan denetimin de amaç unsuru bakımından yapılan denetimin bir türü olduğunun ispatına çalışılacaktır.

Bu bağlamda, öncelikle, genel olarak takdir yetkisinin denetimi (a.) değerlendirilecektir. Bundan sonra, Danıştay uygulamasında takdir yetkisinin kullanımında “kamu yararı ve hizmet gereklileri”ne uyulması ve “yeterli” ve “haklı” bir sebebe dayanılması gerekliliği (b.) ve takdir yetkisinin “kamu yararı ve hizmet gereklileri göz ardı edilerek” veya “yeterli” ve “haklı” bir sebebe dayanılmaksızın kullanımının yaptırımı (c.) değerlendirilecektir. Ardından, Danıştay uygulamasında “sebebe” ve “amaç” unsuru bakımından hukuka aykırılığına karar verilen bu yöndeki işlemler dolayısıyla idari işlemin sebebe ve amaç unsurlarının birbirinden ayrılmasına çalışılacak (d.) ve sebebe unsuru bakımından yapılan denetim ile amaç unsuru bakımından yapılan denetim arasındaki ilişki (e.) incelenecektir. Bu kapsamda da Danıştay uygulamasında sebebe unsuru bakımından yapılan denetimin sınırları (f.) değerlendirilecektir.

Bu değerlendirmelerin ardından, nihayet, “kamu yararı ve hizmet gereklileri” ve “yeterli” ve “haklı” bir sebebin bulunup bulunmaması bakımından yapılan denetimin amaç unsuru bakımından yapılan denetimin bir türü olarak kabul edilmesi gerekliliği (g.) izah edilmeye çalışılacak ve son olarak da, amaç unsuru bakımından yapılan hukuka uygunluk denetiminin bir türü olarak “kamu yararı ve hizmet gereklileri” ve “yeterli” ve

“haklı” bir sebebin bulunup bulunmaması bakımından yapılan denetim (h.) örneklendirilmeye çalışılacaktır.

a. Genel Olarak İdarenin Takdir Yetkisinin Denetimi

İdarenin sahip olduğu takdir yetkisinin iki farklı görünümü bulunmaktadır. Buna göre idarenin takdir yetkisi ya bir “değerlendirme yetkisi” ya da bir “seçim yetkisi” olarak gündeme gelmektedir. Türk idare hukukunda her iki alanı da kapsayacak biçimde kullanılmasına ve denetime tabi tutulmasına karşın,⁸⁰⁹ bir “değerlendirme yetkisi” olarak gündeme gelen takdir yetkisinin, idari işlemin sebep unsuruna ilişkin olması dolayısıyla, “değerlendirme marjı” veya “değerlendirme alanı” olarak ifade edileceği;⁸¹⁰ bir “seçim yetkisi” olarak gündeme gelen takdir yetkisinin ise, idari işlemin konu unsuruna ilişkin olması dolayısıyla, “gerçek takdir yetkisi” veya “takdir yetkisi” olarak ifade edileceği belirtilmişti.

Buna göre, daha önce de ifade edildiği üzere, idarenin değerlendirme alanı geniş bir denetime tabi tutulmasına karşın, idarenin gerçek takdir yetkisi sınırlı bir denetime tabi tutulmaktadır.⁸¹¹ Danıştay kararlarında ifade edildiği üzere idarenin seçim yetkisi, özellikle seçim yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı⁸¹² ve seçim yetkisinin kullanımında açık değerlendirme hatası yapıp yapılmadığı⁸¹³ bakımından

⁸⁰⁹ Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 41.

⁸¹⁰ Yıldırım da bu yönde bir ayırım yapılmasının gerekliliğine işaret etmekle, “değerlendirme yetkisi” veya “değerlendirme alanı” şeklindeki kullanımın dilimize katkı sağlayacağı kanaatindedir. Yıldırım, “İdari Yargı”, s. 648.

⁸¹¹ Bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, ss. 947, 966 vd.; Atay, *İdare Hukuku*, s. 528 vd.

⁸¹² “Teklif edilen iki adayın ve davacının durumlarının bu bağlamda değerlendirilmesine gelince; her üç adayın da hukuk fakültesi mezunu olduğu, farklı kamu kurumlarında kurumların hukuk işlerini yürüten birimlerinde hukuk müşavirliği, müfettişlik, hâkim savcılık gibi kamu hizmetinde görev aldıkları görülmüş olup, Bakanlar Kurulu’na önerilen iki adayın ve davacının, Yönetim Kurulu Üyeliği’ne atanabilme konusunda öncelikli yasal koşul olan ‘hukuk alanında temayüz etmiş bir kişi’ oldukları anlaşılmıştır. İdarelerin birden çok seçeneğe birisini tercihte takdir yetkisi ile donatıldıkları durumlarda, yargı organlarınca yapılacak denetim idarenin tercih ettiği seçeneğin hukuka uygunluğu ile sınırlıdır.” D5D, KT. 08.06.2011, E. 2009/6719 K. 2011/3104; Aynı yönde bkz. D8D, KT. 15.11.1999, E. 1998/1881 K. 1999/6161; D17D, KT. 18.02.2016, E. 2015/12079 K. 2016/1040 (lexpera.com.tr, son erişim tarihi: 04.12.18).

⁸¹³ “(İdarenin dava konusu Yönetmeliğin 21. maddesinde de belirtildiği üzere, bir kadroya atama yapıp yapmama veya elinde bulunan boş kadrolara atanma niteliği taşıyan kişilerin kadro sayısından fazla olması halinde bu kadrolara atayacağı kişileri hizmet gereklerini göz önüne alarak seçmek hususunda takdir yetkisine sahip olması ve açık değerlendirme hatası olmadıkça idarenin tercihini belli bir yönde kullanması konusunda yargı yoluyla zorlanmasına da olanak bulunmaması karşısında, davacının

denetime tabi tutulmaktadır. Yine, yukarıda tespit edildiği üzere, idarenin sahip olduğu seçim yetkisi, idari işlemin sebep ve konu unsurları arasındaki ilişkiye göre, ölçülülük ve eşitlik ilkesi ile de sınırlı olup, bu ilkelere aykırı olarak kullanılan seçim yetkisi de hukuka aykırıdır.

Bu bağlamda ifade edilmesi gerekir ki, idarenin sahip olduğu seçim yetkisi yerindelik alanına ilişkin bir husus olarak kabul edilmekle birlikte,⁸¹⁴ “yerindelik denetimi yasağı”, ancak bir işlemin hukuka uygun olması durumunda gündeme gelmektedir.⁸¹⁵ Buna göre idarenin seçim yetkisi, yerindelik alanına ilişkin olmakla birlikte, hukuka uygunluk denetimine tabi tutulamayan bir alan olarak anlaşılmamak gerekir.⁸¹⁶ Danıştay kararında da ifade edildiği üzere yerindelik, idari işlemin tüm unsurları üzerinde denetim yapıldıktan ve işlem hukuka uygun görüldükten sonra denetim dışında kalan alandır.⁸¹⁷ Ancak, *Akılmaz* tarafından da ifade edildiği üzere, “(h)ukuk

müdür başyardımcılığına atanma isteminin reddi ile bu göreve K2’in atanmasına ilişkin işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.” DİDDK, KT. 08.04.2013, E. 2009/2477 K. 2013/1255 (lexpera.com.tr, son erişim tarihi: 04.12.18).

⁸¹⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 946.

⁸¹⁵ Ayaydın, *a.g.e.*, s. 549; İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilmesi mümkün olmamakla birlikte, bu husus, konu unsurundaki takdir yetkisinin hukuka aykırılığının denetlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bu yöndeki bir kararda Danıştay; “Dosyanın incelenmesinden dava konusu işlem ile davacıya 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca 5.000.000.000 lira para cezası verildiği, İdare Mahkemesince de yapının yeri, konumu, niteliği ve maliyet değeri dikkate alınarak para cezasının kısmen iptal edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yargı kararı ile idareleri işlem tesisine zorlanamayacağı gibi idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine göre, İdare Mahkemesince para cezası fahiş bulunduktan sonra idarenin yerine geçilerek para cezası miktarının belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” D6D, KT. 21.04.2006, E. 2004/1613, K. 2006/2164 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁸¹⁶ “Yerindelik, olsa olsa, takdir yetkisi bulunan bir işlemde, İdare’nin, kendisine yasanın tanıdığı ve sağladığı seçme serbestliği içinde yaptığı somut tercihin, ‘o tercih de olabilir, bu da tercih edilebilir olduğu ve hangisi tercih edilirse edilsin kamu yararına eşdeğer ölçüde hizmet edildiği uç noktası’dır. Bu nokta, takdir yetkisinin ve idarî işlemin yargısal denetiminin durduğu, İdare’nin takdir ve tercihinin kabul edildiği, kapsam dışı yerdir. Tekrar edelim, takdir yetkisinin sona erdiği yerindelik çizgisini, takdir yetkisi alanının içine doğru çekmek, hukukla bağlı olmayan İdare modelini savunmaktır ve hiç de yapıcı ve parlak bir fikir değildir.” Güran, *a.g.e.*, s. 60.

⁸¹⁷ “Yargı yerince, idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin bağlı yetki ya da takdir yetkisi içinde alınan işlemler arasında bir ayırım yapılmaksızın işlemin beş unsuru üzerinde yürütüleceği yukarıda belirtilen 2. maddede açıkça ifade edilmiştir. Bu unsurlar, sırasıyla yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları olup, maksat unsuru yönünden denetimin içinde ise, idarenin takdir yetkisi içinde yer alan hususlarda kamu yararı, hizmetin gerekleri yönünden yasanın aradığı amaca uygun ilkelerle hareket edilip edilmediği hususu yer almaktadır. Bütün bu unsurlar açısından hukuka uygunluk denetimi yapıldıktan ve işlem hukuka uygun görüldükten sonra, idari yargının denetim alanının dışında bırakılan husus, yerindelik alanına ilişkin olup, örneğin aynı hukuki durumda olan kişiler için bir idari işlem yaparken idarenin tercihini şu veya bu kişi lehine kullanması ile ilgili veya idarelerin yerine geçerek idari, eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilmesidir.” D5D, KT. 23.10.1985, E. 1985/596, K. 1986/1084 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 15.01.19); Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 181.

devleti, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırmayı değil, bu yetkinin hukuka uygun kullanılmasını sağlamaya çalışan bir devlettir. Hukuk devletinde ne yargı denetiminden ne de takdir yetkisinden vazgeçilemez”.⁸¹⁸ Dolayısıyla, idarenin sahip olduğu seçim yetkisinin denetimi yerindelik alanının ortadan kaldırılması olarak anlaşılamayacağı gibi bu alanın bütünüyle yargı denetimi dışında bırakılması da düşünülemez.

İdarenin sahip olduğu değerlendirme alanının ise geniş bir denetime tabi tutulduğu ifade edilmekle birlikte,⁸¹⁹ bu denetimin kapsamı değişkenlik göstermektedir. Buna göre idarenin değerlendirme alanının ve genel olarak takdir yetkisinin denetimi, Türk idare hukukunda genel olarak kabul gördüğü üzere, mevzuatta işlemin unsurlarının düzenlenme biçimine göre belirlenmektedir.⁸²⁰ Bu durumda, her ihtimale göre ayrıca değerlendirilme yapılması gerekmektedir.

Bilindiği üzere idari işlemin sebep unsuru, mevzuatta açıkça gösterilmiş olabileceği gibi muğlak veya sıklıkla ifade edildiği haliyle belirsiz kavramlarla da gösterilmiş olabilir. Bununla birlikte idari işlemin sebep unsurunun mevzuatta gösterilmemiş olması da mümkündür.⁸²¹ İdarenin bir “değerlendirme alanı”nın bulunması ise, genel olarak, idari işlemin sebep unsurunun “belirsiz kavramlar”la gösterilmiş olması veya “değerlendirme halleri”nin var olması veyahut da sebep unsurunun hiç gösterilmemiş olması ihtimalleri dolayısıyla söz konusu olmaktadır.⁸²²

“Belirsiz kavramlar” veya “değerlendirme halleri” ile idarenin sahip olduğu “değerlendirme alanı”, bunların objektif bir anlama sahip olması veya objektif ölçütlere göre belirlenmesinin gerekmesi ile bunların idarenin anlayışına ilişkin olması veya idarenin belirleyeceği ölçütlere tabi olması ihtimallerine göre genişlemekte veya daralmaktadır.⁸²³ Buna göre, bunların objektif bir anlama sahip olduğunun veya objektif

⁸¹⁸ Akyılmaz, “Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, s. 25.

⁸¹⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 904 vd.

⁸²⁰ Azrak, “Takdir Yetkisi”, s. 22; Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 36.

⁸²¹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 895 vd.

⁸²² Belirsiz kavramların, sayma yoluyla tüketilmesi mümkün olmamasına karşın, genel olarak; “milli güvenlik”, “milli egemenlik”, “genel güvenlik”, “genel asayiş”, “kamu düzeni”, “kamu yararı”, “genel ahlak”, “genel sağlık”, “hizmetin gerekleri”, “kamu esenliği”, “görülen lüzum”, “müstacel durum” gibi kavramlar belirsiz hukuki kavramlar olarak değerlendirilmektedir. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 399-400; Türk idare hukuku doktrininde belirsiz hukuki kavramlara ilişkin yaklaşımların ele alındığı bir çalışma için bkz. Erdem, “Belirsiz Hukuki Kavramlar”, s. 68 vd.

⁸²³ Balta, *a.g.e.*, ss. 136-38; Bayraktar, *a.g.e.*, ss. 266-67; Aynı yönde bkz. Karatepe, *a.g.e.*, ss. 74-75.

ölçütlere göre belirlenmesi gerektiğinin kabulü halinde idarenin değerlendirme alanının dar olduğu kabul edilmekte iken,⁸²⁴ bunların idarenin anlayışına ilişkin anlamlarının veya ölçütlerinin bulunduğu kabul edildiği durumlarda idarenin geniş bir değerlendirme alanının bulunduğu kabul edilmektedir.⁸²⁵ Nitekim idari işlemin sebep unsurunun hiç gösterilmediği durumlarda da idarenin geniş bir değerlendirme alanının bulunduğu kabul edilmektedir.⁸²⁶

Doktrinde, idarenin sahip olduğu “değerlendirme alanı”nın, her koşulda, idari işlemin sebep unsurunu teşkil eden vakıaların hukuken ve madden doğru ve gerçekleşmiş olup olmamaları yönünden yargısal denetime tabi tutulacağı kabul edilmektedir.⁸²⁷ Bunun yanında, idarenin değerlendirme alanının idarenin anlayışına bırakılmadığı, dolayısıyla objektif bir anlamının bulunduğu durumlarda, değerlendirme alanının kapsamı belirlenebildiğinden, idari işlemlerin sebebini teşkil eden maddi ve hukuki vakıaların hukuki nitelendirilmeleri de denetime tabi tutulabilmektedir.⁸²⁸

İdari işlemin sebebini teşkil eden vakıaların hukuki tavsiflerinin denetime tabi tutulabilmesi, özellikle mevzuatta idari işlemin sebebi olarak gösterilen kavramların anlamının ve sınırlarının saptanabildiği veya idari işlemin sebebini teşkil eden vakıaların nitelendirilmesi sonucunda sebep olarak gösterilen kavramın içinde yer alıp almadıklarının tespit edilebildiği durumlarda söz konusu olabilmektedir.⁸²⁹ Bu durumda Danıştay, örneğin, “*fevkalade istidat*” kavramını “*dışarıdan gelen bir etkiyi doğal olarak görülmedik ve işitilmedik derecede alabilmek gücü*” olarak kabul etmiş ve salt iyi derecelerle mezun olmanın “*fevkalade istidat*” olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.⁸³⁰ Bir başka kararında da Danıştay, yılbaşı tebrik kartında yer almakla

⁸²⁴ Belirsiz kavramların veya değerlendirme hallerinin objektif bir anlama sahip olmaları halinde uygulanacak “tek çözüm teorisi” için bkz. Azrak, “Takdir Yetkisi”, ss. 24-25; Erdem, “Belirsiz Hukuki Kavramlar”, ss. 65-66.

⁸²⁵ Balta, *a.g.e.*, ss. 136-38; Aynı yönde bkz. Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 401; “İdare işlemlerine karşı yerindelik denetiminin söz konusu olabilmesi için, bir işlemin idarenin nesnel değerlendirilmesi olanağı bulunmayan işleyiş zorunlulukları ile ilgili ya da idarenin hukuk sınırları içindeki seçeneklerinin birine karışılması gibi bir durumun oluşması gerekir.” D8D, KT. 24.09.1987, E. 1986/683, K. 1987/371, DD, S. 70-71, ss. 436-38; Kaya, Takdir Yetkisi, s. 180.

⁸²⁶ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 899; Ayrıca bkz. Arat Özkaya, *a.g.e.*, s. 106 vd.

⁸²⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 904; Bell, Boyron, Whittaker, *a.g.e.*, s. 185; Alan, “Takdir Yetkisi”, ss. 42-43.

⁸²⁸ Günday, *a.g.e.*, s. 155.

⁸²⁹ Alan, “Takdir Yetkisi”, ss. 43-45; Bu yöndeki kararlar için bkz. Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 471 vd.; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 481 vd.

⁸³⁰ DİDDK, KT. 08.12.1967, K. 1967/1096 (‘den aktaran) Alan, “Konu Unsuru”, s. 362.

sonrasında basına yansıyan şu ifadeler dolayısıyla tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğini incelemiştir.⁸³¹

“Yeni yılınızı insan haklarının çiğnenmediği, düşünce suçunun olmadığı; demokrasinin tüm kurumlarıyla işler hale geldiği, emekçi sınıfların da kapitalist sınıflar gibi örgütlenip devlet yönetiminde söz sahibi oldukları, milli gelirin adli dağıtıldığı, sosyal adaletin gerçekleştiği; ekonomimizin IMF’nin, holdinglerin, para babalarının çıkarlarına göre değil, çalışan geniş halk kitlelerinin çıkarlarına göre yönetildiği; kalkınmış, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmış, tam bağımsızlığın, özgürlüğün, barışın, kardeşliğin, dostluğun, sevginin egemen olduğu yepyeni bir Türkiye’nin özlemiyle kutlar(ım)”.

Bu kapsamda Danıştay, bu yöndeki ifadelerin, davacının “*insan hakları, düşünce ve anlatım özgürlüğü, örgütlenme hakkı, ekonomik düzen gibi Anayasal, güncel ve toplumun her kesiminde açıkça tartışılan konulardaki kişisel düşünce ve özlemlerini açıklamaktan ibaret*” eylemi niteliğinde olduğunu ve bu yöndeki ifadelerin “tarafsızlık ve devlete bağlılık” yükümlülüğünün ihlaline sebep olarak değerlendirilen “siyasi ve ideolojik amaçla beyanda bulunma” olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

Yine, örneğin, “*genel ahlak ve edep*” kavramı da zamana göre objektif bir anlama sahip olmakla, bu kavramın mevzuatta sebep unsuru olarak gösterildiği bir hükme dayanılarak tesis edilen işlemlerin de vakıaların hukuki tavsifleri yönünden denetlenmesi her zaman mümkündür.⁸³² Buna göre, idari işlemin sebebini teşkil eden vakıaların hukuki tavsiflerinin denetimi, özellikle idarenin sahip olduğu değerlendirme alanının objektif bir anlama sahip olduğu durumlarda kolaylıkla yapılabilmektedir.

Buna karşın, idari işlemin sebebini hiç gösterilmediği veya idarenin değerlendirme alanının idarenin anlayışına bırakıldığı ve dolayısıyla idarenin geniş bir değerlendirme yetkisine sahip olduğu durumlarda, vakıaların hukuken ve madden gerçek ve doğru olup olmadığının denetimi yapılmakta ve fakat bunların hukuki tavsifi denetime tabi tutulamamaktadır.⁸³³

⁸³¹ D5D, KT. 22.05.1991, E. 1986/1723, K. 1991/933 (legalbank.net, son erişim tarihi: 30.01.19).

⁸³² Karatepe, *a.g.e.*, s. 74.

⁸³³ Başpınar, *Rivero*’nun şu yönde görüş bildirdiğini ifade etmektedir: “(İdari yargı mercileri maddi olayın gerçekliğini daima denetlemiştir. Ancak idareye geniş takdir hakkı tanınmış sahalarda, maddi vakıaların vasfını tayine ilişkin takdirleri denetlemekten kaçınmaktadır.” Recep Başpınar, “İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması”, *DD*, S. 3 (1971), s. 75; “[‘İdari lüzum’ ifadesinde olduğu üzere idarenin geniş bir değerlendirme alanının bulunduğu durumlarda] İdare, ‘idari lüzumun’ neden ibaret olduğu hakkında hiçbir sebep göstermezse, gösterdiği sebep mevzuatta başka bir hükmün sebebini teşkil ediyorsa veya ileri sürülen sebep hakikatte mevcut değilse veya sebep

Vedel tarafından ifade edildiği üzere vakıaların hukuki tavsifi, hem maddi hem de hukuki nitelendirmeyi gerektiren bir işlem olarak kabul edilmektedir.⁸³⁴ Vakıaların hukuki tavsiflerinin denetlenememesi ise, mevzuatta idari işlemin sebebi olarak gösterilen kavramların anlamının ve sınırının saptanmasındaki güçlük dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Zira idare gibi idari yargı organları da doğal olarak, önce idareyi harekete geçiren hükümde bulunan belirsiz kavramı yorumlamak ve bundan sonra da somut olayın bu hüküm kapsamında olup olmadığını değerlendirmek durumundadır.⁸³⁵ Bu durumda ise, belirsiz hukuki kavramların tek başına anlamlandırılması söz konusu olamayacağından, hukuk normunun bütünü göz önünde bulundurularak bir denetim yapılması gerekmektedir. Buna göre idari yargı organları, ya vakıaların tavsifi neticesinde kavrama sınırlayıcı bir anlam vermeden hukuki sonuca göre bir değerlendirme yapacak veya işlemin takip etmesi gereken amacı belirlemek suretiyle gösterilen sebeplerin o amacı gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığını denetime tabi tutacaktır.⁸³⁶

Bu halde vakıaların hukuki tavsifleri mevzuatta gösterilen sebebe göre denetime tabi tutulamamaktadır zira ya idari işlemin sebebi hiç gösterilmemiştir ve dolayısıyla sebep olarak gösterilen bir kavramın kapsamının belirlenmesi söz konusu olamaz veya belirsiz kavram yahut bir değerlendirme hali söz konusudur ve her iki durum da idarenin anlayışına ilişkindir. Bu durumda, hukuk kuralının bir bütün olarak anlamlandırılması ve yorumlanması gerekir. Bundan sonra ise, hukuki sonuca göre ve işlemin amacına göre değerlendirme yapılarak, idari işleme sebebini teşkil eden maddi ve hukuki vakıaların söz konusu işlemin tesis edilmesini gerektirecek kıymet ve kuvvete sahip olup olmadıkları hususu araştırılacaktır. Bu halde ise idarenin takdir yetkisinin denetimi iki basamaklı bir denetimden oluşur.⁸³⁷

tasarrufa unsur teşkil edecek kuvvette değilse yani tasarrufun konusu ile ileri sürülen sebep arasında bir denge mevcut değilse tasarruf iptal edilecektir.” Mermut, *a.g.e.*, ss. 320-21.

⁸³⁴ George Vedel, *Droit Administratif*, Paris: Presses Universitaires de France, 1973, s. 594 (’den aktaran) Karatepe, *a.g.e.*, s. 111.

⁸³⁵ Erdem, “Belirsiz Hukuki Kavramlar”, s. 65.

⁸³⁶ Alan, “Takdir Yetkisi”, ss. 45-46; J. C. Venezia tarafından da ifade edildiği üzere; “(...) idare hukukuna ilişkin mevzuatta kanun koyucu tanımlamalarını yarım bırakmak sureti ile bu kanunları uygulayacak yetkililere seçim imkânı tanımaktadır. Şu halde olayın tavsifi yetkisi uygulayıcıya kalmaktadır. Bu gibi durumlarda vakıanın tavsifi, hukuk esaslarının yaratılması ve teşkili konusunda çok önemli bir yer tutmaktadır. Bu ise her olayda eldeki bilgilere, donelere göre ihtilâfa sebep vakıanın şu veya bu tarzda anlaşılıp anlaşılmadığı sorununu çözümlenmeye bağlı kalır.” (aktaran) Başpınar, *a.g.e.*, ss. 71-72.

⁸³⁷ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 502.

İdarenin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda ise takdir yetkisinin kullanımı, Danıştay'ın yerleşik içtihadı gereği, idari işlemin tesisinde “kamu yararı ve hizmet gerekleri”nin gözetilip gözetilmediği ve “yeterli” ve “haklı” bir sebebe dayanılıp dayanılmadığı bakımından denetime tabi tutulmaktadır.

b. Takdir Yetkisinin Kullanımında “Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleri”ne Uyulması ve “Yeterli” ve “Haklı” Bir Sebebe Dayanılması Gerekliliği

Mevzuatta idari işlemin sebep unsurunun hiç gösterilmemesi veya gösterilen sebeplerin ve değerlendirme hallerinin idarenin anlayışına ilişkin olması nedeniyle idarenin geniş bir değerlendirme alanının bulunduğu kabul edildiği durumlarda Danıştay, idarenin takdir yetkisini, ayrıca bir denetime tabi tutmaktadır.

Buna göre Danıştay, aralarında kesin bir ayırım bulunduğu savunulması güç olmakla birlikte, idari işlemin sebebinin mevzuatta gösterilmemiş olduğu durumlarda işlemleri “kamu yararı ve hizmet gerekleri” bakımından denetime tabi tutmaktayken,⁸³⁸ idari işlemin sebebinin idarenin anlayışına bırakılmış unsurlar ile gösterilmesi halinde ise işlemleri, işlemin tesisinde “yeterli” ve “haklı” bir sebep bulunup bulunmaması⁸³⁹ bakımından denetime tabi tutmaktadır.⁸⁴⁰ Her iki denetim ile de idari işlemin tesisine sebep olan hususların, bu yönde bir işlem yapılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığı denetime tabi tutulmaktadır.⁸⁴¹

İdari işlemin sebeplerinin mevzuatta gösterilmemiş olduğu hallerde Danıştay, idarenin sahip olduğu takdir yetkisini, “mutlak ve sınırsız” olarak kabul etmemekte⁸⁴² ve

⁸³⁸ Danıştay'ın bu yöndeki kararlarının geniş bir listesi için bkz. Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 162 vd.; Akyılmaz, “Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, s. 43 vd.

⁸³⁹ 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun gerekçesinde ifade edildiği üzere: “Sebebin kabule şayan olması için, evvela gerçeğe uyması ve sonra da işlemin tesisini, kanunun maksadına göre, haklı gösterecek nitelikte olması lâzımdır. İdari yargı hâkimi bu bakımdan da işlemi kontrol edebilmelidir. Aksi takdirde kontrol, bütün kapsamı ile yapılmış sayılamaz.” Alan, “Konu Unsuru”, s. 368, dn. 150.

⁸⁴⁰ Yıldırım, idari işlemin sebebinin mevzuatta genel olarak “görülen lüzum üzerine” veya “gerektiğinde” gibi belirsiz kavramlarla gösterildiği durumlarda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından denetime tabi tutulacağını ifade etmektedir. Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 383.

⁸⁴¹ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 475.

⁸⁴² Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 232.

“kamu yararı ve hizmet gerekleri” bakımından denetime tabi tutmaktadır.⁸⁴³ Bu durum, sebep unsuru ile amaç unsuru arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır.⁸⁴⁴ İdari işlemin sebebinin mevzuatta gösterilmemiş olduğu durumlarda, idarenin herhangi bir sebebe dayalı olarak işlem tesis etmek zorunda olmadığı ifade edilmekte ise de,⁸⁴⁵ sebepsiz bir idari işlem olamayacağından,⁸⁴⁶ kamu yararı anlayışına uygun olmayan bir sebebin herhangi bir işlemin dayanağı olamayacağı ve bu şartlar altında tesis edilen işlemlerin de kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetine sahip olamayacağı kabul edilmektedir.⁸⁴⁷ *Günday*’ın ifadesiyle, “*sebeplere, idareyi bir işlemi yapmaya yönelten etken, maksat ise o işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuç olduğuna göre, ancak işlemden beklenen nihai sonucun gerçekleşmesini mümkün ve gerekli kılacak bir nedenin varlığı halinde işlemin yapılması düşünülebilir*”.⁸⁴⁸

Mevzuatta idari işlemin sebepleri gösterilmiş olmakla birlikte bunların idarenin anlayışına bırakılmış unsurlardan ibaret olması halinde ise Danıştay, sebep olarak gösterilen hususların kıymet ve kuvvetini sorgulamakla, bu hususların o idari işlemin tesisi için “yeterli” veya “haklı” bir sebep olup olmadıklarını denetime tabi tutmaktadır.⁸⁴⁹ Danıştay, “kamu yararı ve hizmet gerekleri”ne uygun olarak ve “yeterli” bir sebebe dayanılarak işlem tesis edilmesi gerekliliğini, yakın tarihli bir kararında, şu şekilde ifade etmektedir:⁸⁵⁰

“(…) Yasa ve Yönetmelik hükümleri ile personelin görev ve görev yerinin değiştirilmesi hususunda, İdareye takdir yetkisi tanınmış ise de, Danıştay’ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere, bu yetkinin, mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, (...) takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri sınırları içinde kullanılması ve takdir yetkisine istinaden tesis edilen işlemin dava konusu edilmesi halinde de, bu sınırlar içinde kullanıldığının İdarece ortaya konulması gerektiği; işlemin sebebine dayanak gösterilen olay ve nedenlerin gerçeği yansıtmaması yanında, işlemin tesisi için yeterli bulunmaması ve takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da yargı merciince saptanması halinde, (...)

⁸⁴³ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 901.

⁸⁴⁴ *Günday, a.g.e.*, s. 156.

⁸⁴⁵ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 298; Bayraktar, *a.g.e.*, s. 281.

⁸⁴⁶ Tekin Akıllıoğlu, “Yönetmelik İşlemlerinde Gereke İlkeleri”, *AİD*, C. 15, S. 2 (1982), s. 7.

⁸⁴⁷ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 461; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, ss. 900-901.

⁸⁴⁸ *Günday, a.g.e.*, s. 156.

⁸⁴⁹ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 295; Giritli, *a.g.e.*, s. 157 vd.

⁸⁵⁰ D5D, KT. 05.10.2015, E. 2015/4489 (Yürütmeyi Durdurma Kararı) (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır”.

Bu bakımdan, söz konusu iki denetim arasında kesin bir ayırım yapılması mümkün olmadığı gibi bu hususların birbirinden farklı şeyleri ifade ettiğinin savunulması da güçtür. Nitekim idari işlemin sebebi mevzuatta gösterilmiş olsun veya olmasın tesis edilen idari işlemin sebebinin gösterilmiş olması ve bunun somut vakıalara dayanması halinde söz konusu işlem bakımından gösterilen sebeplerin de yeterli ve haklı bir sebep teşkil edip etmediklerinin denetime tabi tutulacağı hususu Danıştay kararlarında sıklıkla ifade bulunmaktadır.⁸⁵¹

Ayrıca, idarenin takdir yetkisi üzerindeki denetimin yoğunluğu konu bakımından da değişiklik göstermektedir. İdarenin takdir yetkisi, buna göre, asgari denetim (*minimum control*), normal denetim (*normal control*) ve azami denetim (*maximum control*) olmak üzere üç farklı denetime tabi tutulmaktadır.⁸⁵² Azami denetim, ölçülülük ilkesi başta olmak üzere, özellikle temel hak ve özgürlüklere müdahale eden idari işlemler bakımından söz konusu olmakla birlikte,⁸⁵³ Türk idare hukukunda genel olarak normal denetim uygulanmaktadır. Buna göre Türk idare hukukunda, *Oytan*'ın tespitiyle; kamu hizmetine kabul edilme, istisnai bazı görevler ile ilgili olarak tesis edilen işlemler ve kadro ve statü itibarıyla memuriyet eşdeğerliliğinin belirlenmesi işlemleri hariç olmak üzere personel hukukunda; disiplin cezalarına ilişkin işlemlerde; ve genel emniyet tedbirlerinde normal denetim uygulanmakta iken; teknik karakterli işlemlerde ve genel olarak mevzuatın düzenlemediği alanlarda asgari denetim uygulanmaktadır.⁸⁵⁴

Bu bağlamda uygulamada, genel olarak normal denetime tabi konularda tesis edilen idari işlemler üzerinde “kamu yararı ve hizmet gerekleri” ve “yeterli” ve “haklı” sebep bulunup bulunmaması bakımından yapılan denetimin uygulandığı görülmektedir. Buna göre söz konusu içtihadın, esasen, kanunda işlemin unsurlarının düzenleniş biçimine göre idarenin geniş bir takdir yetkisinin bulunmasına karşın konu itibarıyla

⁸⁵¹ Bu yöndeki Danıştay kararları için bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 402-6.

⁸⁵² Bell, Boyron, Whittaker, *a.g.e.*, s. 186 vd.; Oytan, “İdari Yargı Denetimi”, s. 38 vd.; Ayrıca bkz. Muammer Oytan, “Yargılamanın, Yargılama Teknikleri ile Sınırlandırılması”, *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı*, 1991, ss. 149-58.

⁸⁵³ Bell, Boyron, Whittaker, *a.g.e.*, s. 186.

⁸⁵⁴ Oytan, “İdari Yargı Denetimi”, ss. 40-44.

normal denetime tabi tutulmak istenen hususlar bakımından kullanıldığı söylenebilir.⁸⁵⁵ Ancak, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından önem arz eden⁸⁵⁶ bir Danıştay kararında da belirtildiği üzere denetimin yoğunluğunun her somut olay bakımından ayrıca belirlenmesi yoluna gidildiği görülmektedir.⁸⁵⁷

Söz konusu kararda Danıştay, (Mülga) 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’un “İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi veya idari icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye’den çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye ’yi terk etmeyenler sınır dışı edilebilirler” hükmünü ihtiva eden 19’uncu maddesindeki “genel güvenlik”, “siyasi icap” ve “idari icap” kavramlarının belirsiz hukuki kavram niteliğinde olduklarını ve dolaylı olarak idarenin anlayışına bırakılmış birer belirsiz hukuki kavram niteliğinde olduklarını kabul etmiştir. Buna karşın Danıştay, söz konusu idari işlemin tesisinin “yoğun uluslararası ilişkiler karşısında, uygulamada çok büyük bir duyarlılığı gerektirdiğ(e)” kuşku bulunmadığını ifade etmiş ve yoğun bir denetim uygulamak yoluna gitmiştir. Bu doğrultuda Danıştay, idari işlemlerde takdir yetkisinin “yasal amaca ve kamu hizmeti gereklerine uygun” olarak kullanılması gerektiğine de vurgu yapmak suretiyle “(s)adece film çekimi için gerekli izni almayan yabancıların memlekette kalmasının umumi güvenliğe, siyasi veya idari icaplara aykırı olduğunu bu koşullar içinde kabule olanak yoktur” değerlendirmesini yapmıştır.⁸⁵⁸

Esasen Danıştay’ın yerleşik içtihadı, idarenin takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu ve genel olarak idarenin takdir yetkisinin genişlediği ölçüde kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından yapılan denetimin de yoğunlaşacağı yönündedir.⁸⁵⁹

⁸⁵⁵ Nitekim Oytan da bu yöndeki denetimin normal denetimin bir parçası olduğunu ifade etmektedir. Oytan, “Yargılama Teknikleri”, ss. 155-56.

⁸⁵⁶ Turgut Candan, “İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Etkin Korunmasında İdari Yargının Rolü”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Matbaası, 2012, s. 46.

⁸⁵⁷ *Karahanogulları* da idari işlemin sebebi olarak gösterilen hususların Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmekte ve bu hususun Danıştay kararları ile izahına çalışmaktadır. bkz. *Karahanogulları, İdarenin Hukukla Kavranması*, ss. 497 vd., 575.

⁸⁵⁸ D12D, KT. 24.04.1978, E. 1977/1349, K. 1978/955 (legalbank.net, son erişim tarihi: 16.01.19).

⁸⁵⁹ Ayaydın, *a.g.e.*, ss. 542, 579.

c. Danıştay Uygulamasında Takdir Yetkisinin “Kamu Yararı ve Hizmet Gereklere Göz Ardı Edilerek” veya “Yeterli” ve “Haklı” Bir Sebebe Dayanılmaksızın Kullanımının Yaptırımı: Sebep ve Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık

İdarenin geniş bir değerlendirme alanının bulunduğu durumlarda Danıştay, yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı gibi, takdir yetkisinin kullanımını “kamu yararı ve hizmet gereklere” bakımından denetime tabi tutmakla, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklere göz ardı edilerek kullanılması halinde idari işlemlerin, sebep ve amaç unsurları bakımından birlikte hukuka aykırılıklarına hükmetmektedir. Bu yöndeki bir kararında da Danıştay, sıklıkla ifade ettiği üzere,⁸⁶⁰

“[657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 74’üncü maddesi] Bu madde ile memurların kurumlar arasında naklen atanmaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gereklere göz ardı edilerek kullanıldığına kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.”

Şeklinde hüküm kurmuş ve idarenin takdir yetkisinin “kamu yararı ve hizmet gereklere” göz ardı edilerek kullanıldığı takdirde idari işlemlerin “sebep” ve “amaç” unsurları bakımından hukuka aykırı olacağı belirtmiştir.

“*Takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklere göz ardı edilerek kullanıldığına kanıtlanması ya da yargı merciince saptanması halinde*” idari işlemin özellikle sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı kabul edileceği ifadesi, Danıştay’ın çeşitli konulara ilişkin kararlarında kullanılmaktadır. Buna göre Danıştay’ın, özellikle; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 108’inci maddesi hükmüne göre aylıksız izin,⁸⁶¹ 76’ncı maddesi hükmüne göre naklen atama,⁸⁶² genel olarak kamu

⁸⁶⁰ DİDDK, KT. 18.11.2015, E. 2014/3376, K. 2015/4203 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 26.06.19); Aynı yönde bkz. DİDDK, KT. 29.04.2013, E. 2009/110 K. 2013/1655 (lexpera.com.tr, son erişim tarihi: 08.12.18).

⁸⁶¹ D5D, KT. 07.11.2014, E. 2013/1645, K. 2014/7583 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 06.01.19).

⁸⁶² D5D, KT. 16.05.2016, E. 2016/1851 (Yürütmeyi Durdurma Kararı); D5D, KT. 21.06.2005, E. 2003/2263, K. 2005/3187; D2D, KT. 28.11.2017, E. 2015/7565, K. 2017/7407; DİDDK, KT. 18.11.2015, E. 2014/3376, K. 4203 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 06.01.19).

görevlilerinin atanması,⁸⁶³ sözleşmeli personelin sözleşmelerinin feshi⁸⁶⁴ ile yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152'nci maddesine göre zam ve tazminatlara belirlenmesi⁸⁶⁵ işlemleri hakkında verilen kararlarda bu yönde ifadelere yer verildiği görülmektedir.

Bu bağlamda, idarenin takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından denetime tabi tutulduğu birçok kararında Danıştay, idari işlemin sebep ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığına karar vermektedir.⁸⁶⁶ Bu bakımdan, idarenin takdir yetkisinin, ne kadar geniş olursa olsun, sebep ve amaç unsurları ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir.⁸⁶⁷

İdari işlemin sebebi mevzuatta gösterilmekle birlikte idarenin geniş bir değerlendirme alanının olduğu durumlarda da “yeterli” veya “haklı” bir sebebe dayanılmaması halinde, ilgili işlemlerin sebep ve amaç unsuru bakımından birlikte hukuka aykırılıklarına hükmedilmektedir. Nitekim bu yöndeki bir kararda, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun “(m)ezarlık ittihaz olunan yerlerden başka yerlere ölü defni memnudur. Fevkalade hallerde ve sıhhi mahzur mevcut olmadığı takdirde (...) muayyen ve malum mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade edilir” şeklindeki hükmü dolayısıyla Bakanlar Kurulunun geniş bir değerlendirme alanının bulunduğu savunmasına karşın, Danıştay Kanunsözcüsü şu şekilde görüş bildirmiştir:

“Yasa mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade edilmesi yetkisinin kullanılmasını sıhhi mahzur olmaması ve fevkalâde hal şartlarına bağlamış, fevkalâde halin takdirini Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. İdarenin bir yetkiyi kullanıp kullanmamak veya kullanışın bazı

⁸⁶³ D5D, KT. 21.11.2005, E. 2002/5460, K. 2005/5304; D5D, KT. 15.12.2015, E. 2015/4861, K. 2015/10420; D5D, KT. 10.12.2015, E. 2014/23, K. 2015/10346 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 06.01.19).

⁸⁶⁴ D12D, KT. 07.10.2009, E. 2009/5547, K. 2009/5193 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 06.01.19).

⁸⁶⁵ D2D, KT. 30.04.2013, E. 2012/4531, K. 2013/2656; D2D, KT. 30.01.2012, E. 2008/2591, K. 2012/391 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 06.01.19).

⁸⁶⁶ Buna karşın Danıştay'ın, iptali istenen idari işleme sebep olarak herhangi bir hususun gösterilmemesi halinde ilgili idari işlemi “kamu yararı ve hizmet gerekleri” yönünden denetime tabi tutmakla birlikte yalnızca amaç unsuru yönünden hukuka aykırılık sebebiyle iptal ettiği kararları da bulunmaktadır. Bkz. “(Y)apmakta olduğu görevde başarısızlığı ve herhangi bir kusuru saptanmamış olan davacının, kamu yararı yönünden haklı ve yeterli görülecek bir neden ve somut delil olmadan ve keza hizmetinin daha iyi yürütülmesini sağlayacak bir neden bulunmadan sadece kazanılmış hak aylığı derecesinin korunduğundan bahisle müsteşarlık görevinden alınarak Araştırma Kurulu Üyeliğine ve yerine de başka bir şahsın atanmasına ilişkin işlemde kanunun maksadına, kamu yararına ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığından iptaline (...) karar verildi.” D5D, KT. 08.12.1975, E. 1975/3756, K. 1975/8053, *AİD*, C. 9, S. 2 (1976), ss. 117-18; Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 232.

⁸⁶⁷ Yayla, *İdare Hukuku*, s. 193.

gereklerini tayin etmekte, yasal koşullar dahilinde serbest bırakıldığı hallerde takdir yetkisi söz konusu olmaktadır. Takdir Yetkisi; ne gibi maddi ve hukuki vakaları, idarenin belli bir konudaki tasarrufu ittihaz için ‘sebeb’ kabul edip etmeyeceği sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır: Yargı, yasanın idareye verdiği yetkinin, o yetkinin kökenine, mahiyet ve amacına uygun suretle kullanılıp kullanılmadığını denetlemek durumundadır”.

Nitekim karar da bu yönde verilmiştir:⁸⁶⁸

“Görüldüğü üzere, bir kişinin ölümünde belediyece tesis olunan mezarlığa gömülmesi esas olduğu gibi, 211 inci maddeyle de Bakanlar Kuruluna bir kişinin belediyelerce tesis olunan mezarlıklar dışındaki yerlere gömülmesine izin verme konusunda mutlak bir takdir yetkisi ve serbesti tanınmamış aksine bu yetkinin kullanılışı ‘fevkalâde hal’in mevcudiyeti ve ‘sıhhi mahzur bulunmaması’ gibi iki koşulun birlikte varolmasına bağlı tutulmuştur.

Olayda ise, müdahil ve eşinin ölümünde Konya Belediyesince tesis edilmiş bulunan mezarlık dışındaki bir yere gömülmesini gerektirecek şekilde bir ‘fevkalâde hal’in varlığından söz etmek olanağı yoktur. Bu nedenle, aksi yoldaki Bakanlar Kurulu kararı sebep ve maksat yönünden 1593 sayılı Yasaya da aykırı düşmektedir”.

Görüleceği üzere Danıştay, söz konusu hükme göre idarenin geniş bir değerlendirme yetkisinin bulunduğu savunmasına itibar etmemiş, “fevkalade hal” ve “sıhhi mahzur” ile birlikte değerlendirildiğinde ilgili hükmün idareye sınırsız bir değerlendirme alanı bırakmadığını ifade etmiştir. Netice olarak Danıştay, gösterilen sebeplere göre kişilerin mezarlık dışındaki bir yere gömülmesini gerektirecek herhangi bir nedenin bulunmadığı kanaatiyle ilgili idari işlemin sebep ve amaç yönünden hukuka aykırılığına hükmetmiştir.

Genel olarak idarenin takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilmeksizin kullanılması ile işlemin tesisinde “yeterli” ve “haklı” bir sebebe dayanılması gerekliliği ifade edilmesine ve bu gereklere aykırı olarak tesis edilen işlemler hem sebep hem de amaç unsuru bakımından hukuka aykırı kabul edilmesine karşın, denetimin işlemin hangi unsuru üzerinde yoğunlaşacağı da denetimin konusuna göre değişiklik göstermektedir. Buna göre, normal denetimin uygulandığı durumlarda denetim idari işlemin sebep unsuru ve dolayısıyla değerlendirme alanı üzerinde yoğunlaşmaktayken; asgari denetimin uygulandığı durumlarda denetimin yoğunluğu, amaç unsuru üzerinde yoğunlaşmaktadır.⁸⁶⁹ Oytan’ın ifadesiyle,⁸⁷⁰

⁸⁶⁸ DDDK, KT. 24.12.1976, E. 1975/384, K. 1976/360, DD, S. 26-27, ss. 180-83; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 422-23.

⁸⁶⁹ Oytan, “Yargılama Teknikleri”, s. 154.

⁸⁷⁰ a.yer.

“Asgari denetimden farklı olarak, idari işlemin dayandırıldığı sebeplerin maddi-fiili mevcudiyetinin ve hukuki gerçekliğinin yanında, ayrıca, bunların hukuki tahlilleri de yapılıp, yasama organının bu yetkiyi idareye verirken güttüğü amaç ve iradesi muvacehesinde, dava konusu idari işlemin yapılmasını hukuken haklı kılacak nitelikte olup olmadıkları da araştırılır. Burada önemli olan husus, idari yargıcın, bu değerlendirmeyi, yasa koyucunun iradesini ve güttüğü amaçlarını, idareye o yetkiyi veriş sebeplerini, esprisini yorumlayarak; hukuka, mevzuat hükümlerine, hukukun genel ilkelerinin üstün amaçlarına, içtihatlarla benzer olayların değerlendiriliş esaslarına göre yapılmasıdır”.

Nitekim bu ayrımı ortaya koyan bir kararında da Danıştay, idarenin anlayışına bırakılmış ölçütlerle belirlenmesi dolayısıyla idarenin geniş bir değerlendirme alanının bulunduğu ve asgari denetimin uygulanacağı “güzel sanatlar alanındaki çalışmalar ve özellikle beste kompozisyonları” bakımından “takdir yetkisinin yerinde ve isabetle kullanılıp kullanılmadığı”nın “*takdire konu olan eserin niteliği tartışılmak suretiyle değil, ancak eser sahibine karşı takdir edenlerin, şahsi maksatlarla menfi davranışlarda bulunmaları halinde mümkün olabil(eceğini)*” ifade etmiştir.⁸⁷¹ Esasen Danıştay, “*idarenin, muhteva ve sınırını mutlak olarak tâyin ve takdir ettiği*” idari işlemler bakımından dahi yetki saptırması denetiminin yapılabileceğini kabul etmektedir.⁸⁷²

Danıştay uygulamasında, hem “kamu yararı ve hizmet gerekleri” hem de idari işlemin tesisinde “yeterli” ve “haklı” bir sebebin bulunup bulunmaması bakımından yapılan denetim neticesinde idari işlemlerin hem sebep hem de amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıklarına karar verilmekle birlikte, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin imkânlarının belirlenebilmesi ve ortaya konulabilmesi adına, takdir yetkisinin sınırı olarak değerlendirilen sebep ve amaç unsurunun birbirinden ayrılması gerekmektedir.

⁸⁷¹ “Esasen, güzel sanatlar alanındaki çalışmaların ve özellikle beste kompozisyonlarının değerlendirilmesinde ilmi veya sanat yönünden herhangi bir kıstas koymaya imkân olmadığı gibi, mevzuatın yetkili kıldığı kişiler dışında teşekkül ettirilecek bilirkişi heyetlerine eserlerin tetkik ve takdiri zımında bir yetki tanınması ve bu heyetlerin raporlarına göre bestelerin T.R.T. vasıtasıyla yayınlanmasının zorunlu kılınmasını temin etmekte hukuken olanaksız bulunmaktadır. Bu itibarla, davacının yetkili bilirkişilere bestesinin tetkik ettirilmesi talebi de, dava konusunun özelliğine göre kabule şayan görülmemiştir. Bu gibi konularda takdir yetkisinin yerinde ve isabetle kullanılıp kullanılmadığı, takdire konu olan eserin niteliği tartışılmak suretiyle değil, ancak eser sahibine karşı takdir edenlerin, şahsi maksatlarla menfi davranışlarda bulunmaları halinde mümkün olabilir ve bu hususun da yetkili organlar önünde davacı tarafından isbatı gereklidir.” D12D, KT. 04.03.1974, E. 1971/2042, K. 1974/572, DD, S. 16-17, ss. 414-16; Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 62; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, ss. 490-91; Aynı yönde bir içtihadı birleştirme kararı için bkz. DDDGK, KT. 04.07.1964, E. 1964/674, K. 1964/344 (05.05.1965 tarih ve 11990 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

⁸⁷² D5D, KT. 06.06.1950, E. 1949/2246, K. 1950/1607, DKD, S. 46-49, ss. 235-38.

d. İdari İşlemin Sebep ve Amaç Unsurlarının Birbirinden Ayrılması

Takdir yetkisinin “kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek” veya “yeterli ve “haklı” bir sebebe dayanılmaksızın kullanımının idari işlemin hem sebep hem de amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığına sebebiyet verdiği kabul edilmekle birlikte, bu tez bağlamında, idari işlemin amaç unsurunun sebep unsurundan ayrılması ve amaç unsuruna ilişkin denetim imkânlarının ortaya konulması gerekmektedir.

Vidal tarafından ifade edildiği üzere idari işlemin sebep unsuru bakımından yapılan denetim, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispatı için ve ona bağımlı olarak ortaya çıkmış bir denetim imkânı iken; günümüzde sebep unsuru bakımından yapılan denetim, amaç unsuru bakımından yapılan denetimden tamamıyla ayrı bir denetim imkânıdır.⁸⁷³

Nitekim idari işlemin sebep ve amaç unsuru, idare hukukuna hâkim olan iki ayrı prensibin, idare hukukunun kozalist ve finalist bir hukuk dalı olmasının sonucudur.⁸⁷⁴ Buna karşın, sebep unsuru bakımından yapılan denetimin ayrı bir kimlik kazanması ve sebep unsurunun oldukça geniş bir denetime tabi tutulmaya başlanmasıyla, amaç unsuru bakımından denetimin alanının sınırlandırıldığı ifade edilmektedir.⁸⁷⁵ Buna göre, sebep unsurunun ayrı ve objektif bir hukuka uygunluk koşulu olarak kabul edilmesi ile amaç unsuru, idari işlemin sübjektif hukuka uygunluk koşulu olarak, nihai hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmeye başlanmıştır.⁸⁷⁶

Bonnard'ın sınıflandırmasıyla sebep unsuru, idareyi ilgili idari işlemi yapmaya sevk eden hukuki veya fiili olgu iken; konu, bu hareketin ortaya çıkardığı hukuki etkidir. Amaç ise, bu etki ile meydana gelen neticedir. İdare, onu harekete geçiren şey ile belirli bir hukuki sonucu ve hukuki sonuç neticesinde ortaya çıkacak neticeyi kast ederek

⁸⁷³ Giritli, *a.g.e.*, s. 118.

⁸⁷⁴ *a.g.e.*, s. 114.

⁸⁷⁵ Yayla, “Maksat Unsuru”, s. 1038; Giritli, *a.g.e.*, s. 118.

⁸⁷⁶ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 317; Dündar, *a.g.e.*, s. 166; Buna karşın, Danıştay uygulaması dolayısıyla doktrinde, sebep unsuru bakımından yapılan denetimi ve genel olarak takdir yetkisi bakımından yapılan denetimi amaç unsuru bakımından yapılan denetim olarak kabul eden ve bunun altında değerlendiren yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Alan, “Konu Unsuru”, s. 360 vd.

iradesini açıklar.⁸⁷⁷ Buna göre amaç, işlemin yapılmasıyla elde edilmek istenen sonucu ifade etmekle, sebepten ayrılmaktadır.⁸⁷⁸

Duguit ise, bir hareketi yapma isteğinin öncelikle insanın zihninde ortaya çıktığını ve ardından bu hareketle elde edilecek fayda ve zararın değerlendirildiğini ifade etmekle, sebep ve amaç unsurları arasındaki ayrımı izah etmeye çalışmaktadır. Buna göre, örneğin, bir sigorta yaptırılması işleminde kişi, öncelikle, daha önce bir yangına tanıklık etmesi veya yangın çıkabileceği ihtimalini düşünmesi ile sigorta yaptırılmasının gerekliliğini idrak eder. Bu durum, sigorta yapılması işleminin dışında olmasına karşın, kişiyi sigorta yaptırmak konusunda harekete geçiren olaydır. Bu idrak safhası, idari işlemler bakımından, idari işlemin sebep unsurunu teşkil eder. Bundan sonra ise kişi, sigorta yaptırması neticesinde elde edeceği fayda ve zararı düşünür, bunlara göre bir değerlendirme yapar ve karar verir. İşte bu ikinci aşama da idari işlemin konu ve amaç unsurlarını teşkil eder. Konu, tamamen maddi bir vakıa olmasına karşın amaç, hareketten beklenen nihai sonuçtur ve tamamen psikolojik bir olaydır. *Duguit*'ye göre amaç, söz konusu hareketin ne için yapıldığıdır ve kişiyi harekete geçiren sebepten de bu bakımdan farklıdır.⁸⁷⁹

Buna göre idari işlem, daha önce de ifade edildiği üzere, sebepten kalkar ve konudan geçerek amaç ile nihai sonuca ulaşır. Bu bağlamda konu unsuru, amaca ulaşmada bir aşamadan ibarettir. Ayrıca hatırlatılmalıdır ki sebep, amaç unsurundan farklı olarak, idari işlemin bütünüyle objektif nitelikte olduğu kabul edilen bir unsurdur.⁸⁸⁰ Dolayısıyla, nitelikleri gereği de her iki unsurunun birbirinden ayrıldığıının kabulü gerekmektedir.⁸⁸¹

Türk idare hukukunda ise 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun kabulünden önceki dönemde idari işlemin sebep unsuru ayrıca gösterilmemekle birlikte, bu durum onun önemsiz veya gereksiz olması ile değil, idari işlemin sebep unsurunun idare hukukunun dayandığı temel ilkelerden çıkan bir sonuç olması ile ilgilidir. Bu bağlamda idari işlemin

⁸⁷⁷ Bonnard, *a.g.e.*, s. 106.

⁸⁷⁸ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 64.

⁸⁷⁹ *a.g.e.*, ss. 64-65; Leon Duguit, *Kamu Hukuku Dersleri*, çev. Süheyp Derbil, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954, s. 41.

⁸⁸⁰ Onar, *a.g.e.*, C. 1, ss. 280, 290-91.

⁸⁸¹ Giritli, *a.g.e.*, s. 115.

sebeup unsuru, tıpkı amaç unsuru gibi, idari işlemin hukuka uygunluğunu temin eden unsurlardan birisidir. Sebeup unsuru, 521 sayılı Danıştay Kanunu'ndan önceki dönemde de, konu unsuru ile birlikte idari işlemin “esas” olarak ifade edilen unsurunu teşkil eden bir unsur olmakla,⁸⁸² esasen ilk zamandan beri, idari işlemin amaç unsurundan ayrı olarak varlığını koruyan bir unsur olarak kabul edilmektedir.⁸⁸³ Türk idare hukukunda da kabul edildiği üzere sebeup, idareyi bir işlemin tesis etmeye yönelten “dürtü”dür.⁸⁸⁴ Bu dürtü, daha önceki bir hukuki işlem veya maddi vakıa olabilir.⁸⁸⁵ Konu ise, bir idari işlemin tesis edilmesi ile hukuk düzeninde ortaya çıkacak değişiklik veya ortaya çıkacak “netice”dir.⁸⁸⁶

Daha önce de ifade edildiği üzere, idarenin tesis ettiği bir yardım işleminde sebeup, mevzuat ile öngörülen, kendilerine yardım yapılacak kişilerin içinde buldukları hastalık veya parasızlık gibi fiili veya maddi bir durum iken; söz konusu yardım işleminin amacı, insanlık hislerini tatmin etmek, kamu düzeninin bozulması ihtimalinin önüne geçmek gibi tamamıyla işlemin tesis eden kişinin zihninde ortaya çıkan birtakım unsurlardan ibarettir. Bu bağlamda, işlemin tesis ederken bu işlemin tesis etmeye yetkili kişinin aklında birtakım şahsi amaçların bulunması her zaman söz konusu olabilir ve bunun tespiti için idarenin niyetinin ortaya konulması gerekir. Buna karşın, bu gibi hallerde hukuka aykırı amaç unsurunun ortaya konulması çoğunlukla mümkün olmaz.⁸⁸⁷ Bu sebeple, idari işlemin başta sebeup unsuru olmak üzere diğer unsurlarından yararlanması bir zorunluluk olarak gündeme gelir.⁸⁸⁸

Gerçekten idari işlemin sebeup unsuru, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıkların ortaya çıkarılmasında önemli bir rol oynamaktadır. Nitekim amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ortaya konulması, çoğu zaman idari işlemin sebeup unsuruna ilişkin tespitler ile mümkündür. Fransız idare hukuku doktrinde *Laferrière* tarafından, sebeup unsuru bakımından yapılan denetim ile amaç unsuru bakımından yapılan denetimin yakınlığına işaret edilmekle birlikte, daha sonra da bu husus irdelenmiş

⁸⁸² Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 237.

⁸⁸³ Onar, *a.g.e.*, C. 1, ss. 291-92.

⁸⁸⁴ Özyörük, *a.g.e.*, s. 200.

⁸⁸⁵ Günday, *a.g.e.*, s. 153; Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 382.

⁸⁸⁶ Özyörük, *a.g.e.*, ss. 195, 197.

⁸⁸⁷ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 317; Dündar, *a.g.e.*, s. 166.

⁸⁸⁸ Arat Özkaya, *a.g.e.*, s. 123; Giritli et al., *İdare Hukuku*, s. 1276.

ve idarenin hukuka aykırı amacının çoğu zaman idari işlemin sebebini teşkil eden hususlara bağlı olduğu ifade edilmiştir.⁸⁸⁹

Bu bağlamda, Fransız idari yargı kararlarında, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıklarına hükmedilen idari işlemler bakımından sebep unsurunun önem arz ettiği kabul edilmektedir. Nitekim amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tarihi gelişiminde önem arz eden Lesbats ve Vernhes kararlarında dahi amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tespitinde sebep unsuruna başvurulduğu görülmektedir.⁸⁹⁰ Bu doğrultuda, Türk idare hukukunda da genel olarak amaç unsuru bakımından yapılan denetimin idari işlemin sebepleri üzerinde yoğunlaştığı kabul edilmektedir.⁸⁹¹

Bu bağlamda, idari işlemin sebep unsurunun mevzuatla gösterildiği hallerde idari işlemin sebep unsuru ile amaç unsurunun birleştiği de doktrinde sıkça ifade edilmekle birlikte,⁸⁹² özellikle *Onar*'ın verdiği örnekten, bu ifadenin idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu halleri ifade etmek için kullanıldığı anlaşılmaktadır.⁸⁹³ Bilindiği üzere, bağlı yetkinin bulunması hali her halükârda amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın sınırını teşkil etmektedir. Buna göre, idarenin takdir yetkisinin bir sınırı olan amaç unsurunun, bağlı yetki halinde idari işlemin sebep unsuru ile ilişkisinin ayrıca vurgulanmasına gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte ayrıca ifade edilmelidir ki, aralarındaki yakın ilişkiye rağmen sebep ve amaç unsurlarının birbirinden ayrılması, esasen, mantıksal bir zorunluluktur.⁸⁹⁴

⁸⁸⁹ Giritli, *a.g.e.*, s. 117; “İdari işlemin yapanın amacının, kanunun tayin etmiş bulunduğu amaçla paralel olup olmadığının tespiti son derece güçtür. Bir işlemin amaç bakımından hukuka aykırılığı iddia edildiğinde, hâkimin doğru bir sonuca ulaşabilmesi, kendisi tarafından kullanılacak olan kontrol araçlarının alanına bağlı olacaktır. İşte burada amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın araştırılmasında sebeplerin değerlendirilmesinin olup olmayacağı meselesi ortaya çıkar. Bu mesele öylesine karmaşıktır ki, hukuk terminolojisinde sebep iki farklı anlamı içinde barındırır. Objektif ve sübjektif anlamı. Bugün için objektif anlamı üstün gelmekte ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ortaya çıkarılmasında önemli bir rol oynamaktadır.” Roger Vidal, “L’Evolution Du Detournement De Pouvoir Dans La Jurisprudence Administrative”, RDP, 1952, s. 287 (’den aktaran) Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 63-64.

⁸⁹⁰ Giritli, *a.g.e.*, s. 117.

⁸⁹¹ Alan, “Konu Unsuru”, s. 367.

⁸⁹² Yayla, “Maksat Unsuru”, s. 1041; Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 321; Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, s. 84.

⁸⁹³ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 321; İdari işlemin sebep unsurunun gösterilmiş olduğu, konu unsuru bakımından ise idareye bir takdir yetkisinin bırakılmış olduğu bir idari işlemin ayrıca amaç unsuru bakımından yargısal denetime tabi tutulduğu bir karar için bkz. D10D, KT. 22.02.1995, E. 1994/2772, K. 1995/711 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁸⁹⁴ Auby, *a.g.e.*, s. 555; 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun gerekçesinde de idari işlemler bakımından idari işlemin sebep ve amaç unsurundaki ayrım şu şekilde ifade edilmiştir: “İdari işlemin bir sebebe

Bu bakımdan, sebep unsuru bakımından yapılan denetim ile amaç unsuru bakımından yapılan denetim arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

e. Sebep Unsuru Bakımından Yapılan Denetim ile Amaç Unsuru Bakımından Yapılan Denetim Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi

İdari işlemlerin hukuka uygunluklarının denetiminde, aralarındaki bu yakınlık sebebiyle, doktrinde, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, mantıken, yalnızca sebep unsurunun temelini teşkil eden vakıaların mevcut olmaması veya bunların değerlendirilmesindeki bir hata dolayısıyla ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir.⁸⁹⁵ Bu doğrultuda, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın idari işlemin sebep unsuru ile zorunlu bir ilişki içinde olduğu kabul edilmekte ve Fransız idari yargı organlarınca verilen kararlarda da özellikle sebep unsurunun öneminin abartılması veya genel olarak değerlendirilmesinde ortaya çıkan hatalar dolayısıyla yetki saptırması teorisinin uygulama alanı bulması karşısında, ancak söz konusu sebeplerle amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın varlığına hükmedilebileceği savunulmaktadır.⁸⁹⁶

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın daima sebep unsurundan kaynaklandığı görüşünün⁸⁹⁷ yanında, sebep unsurunda bir hukuka aykırılık bulunmaması halinde, amaç unsuru bakımından ayrıca bir denetimin yapılamayacağı da ifade

dayanması idare hukukunun icaplarından. Bu sebep, işlemin yapıldığı sırada mevcut olan, objektif vakıalardır ki idareyi, işlemi tesis etmeye sevk etmiştir. Sebebin kabule şayan olması için, evvela gerçeğe uyması ve sonra da işlemin tesisini, kanunun maksadına göre, haklı gösterecek nitelikte olması lâzımdır. İdari yargı hâkimi bu bakımdan da işlemi kontrol edebilmelidir. Aksi takdirde kontrol, bütün kapsamı ile yapılmış sayılamaz. İdari işlemde sebep gösterilmesini kanun emretmese bile, hâkimin kontrolünü yapabilmesi için, idare, hâkimin talebi üzerine, dayanmış olduğu sebepleri bildirmekle mükellef olmalıdır. Sebep unsuru bunu sağlayacaktır. Maksat unsuru, idari işlemin, bir hukuk kaidesine uygunluğunu objektif olarak kontrol edilmesini değil, sadece subjektif bir inceleme yapılmasını, yani idarenin gayesinin kanun vazıı tarafından gözetilen gayeye uyup uymadığını kontrol etmeyi istihdaf eder. Bu itibarla sebep unsuru, maksat unsurundan farklıdır.”; Alan, “Konu Unsuru”, s. 368, dn. 150.

⁸⁹⁵ Giritli, *a.g.e.*, s. 119; Dündar, *a.g.e.*, s. 187; Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 89-90; Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 241.

⁸⁹⁶ Giritli, *a.g.e.*, s. 118; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 88.

⁸⁹⁷ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 241.

edilmektedir.⁸⁹⁸ Bu görüşü desteklemek amacıyla da doktrinde, amirlerin sicil düzenleme yetkisine ilişkin bir örnek zikredilmektedir. Bu örneğe göre, bir sicil amirinin, aralarındaki özel ilişki sebebiyle kendisine kızgın olduğu astı hakkında, sırf bu sebeple olumsuz yönde bir sicil düzenlenmesi ve bunun objektif olarak gerekçelendirilmesi halinde bu işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığında söz edilemeyecektir.⁸⁹⁹

Bir kere, sicil düzenleme yetkisi, belirli bir değerlendirme alanını içermekle birlikte bu değerlendirme alanı bir “değerlendirme hali”nin varlığı dolayısıyla gündeme gelmektedir ve bu değerlendirme halinin idarenin anlayışına bırakılmış olması dolayısıyla bu hususta idarenin geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, bu durumda idarenin değerlendirme alanı sınırlı bir denetime tabi tutulabilecektir. Bu sebeple, bu örnek bakımından asgari denetim uygulanacağından, hukuken geçerli sebeplere dayandığı takdirde sebep olarak gösterilen hususların bu yönde bir sicil düzenlenmesi bakımından yeterli veya haklı bir sebep teşkil edip etmedikleri denetlenemeyecektir. Buna göre, bu halde yapılan denetim genel olarak yetki saptırması üzerinde yoğunlaşacaktır.

Nitekim, örneğin, 25 Nisan 1984 tarih ve 18382 sayılı RG’de yayımlanan Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Sicil Yönetmeliğinin “sicil vermede sorumluluk” başlıklı 2’nci maddesinde, “(s)icil amirlerinin, sicil raporu düzenlerken tam tarafsızlık içinde hareket etmesi esastır. Garazla veya özel bir amaçla gerçeğe aykırı düşünce sicil raporuna yazılmaz” hükmüne açıkça yer verilmiştir. Bu bakımdan, olumsuz sicil düzenlenmesi işlemine karşı dava açılacağı yönünde de herhangi bir şüphe bulunmadığından,⁹⁰⁰ olumsuz sicil verilmesi işlemi üzerinde yapılacak

⁸⁹⁸ Karatepe, *a.g.e.*, s. 97; Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, s. 85; Aynı yönde bkz. Giritli, *a.g.e.*, s. 119.

⁸⁹⁹ Karatepe, *a.g.e.*, s. 97.

⁹⁰⁰ “Sicil raporlarının belirtilen hukuksal sonuçlarına göre olumlu sicil almış bulunan bir kamu görevlisinin olumlu sicil derecesini yetersiz bularak sicil bu yönden iptali için dava açmakta hukuki yararının bulunduğu duraksamaya yer yoktur. Bu nedenle mahkemenin uyuşmazlığın esası hakkında hüküm kurması gerekirken dava konusu sicillerin olumlu olduğu dolayısıyla 2577 sayılı Kanunun 2/a maddesi uyarınca iptal davasına konu olabilecek şekilde davacının menfaatini ihlal eden bir idari işlemde söz edilemeyeceğinden anılan sicillerin yetki, şekil, sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılıkların incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmesinde hukuki isabet görülmemiştir.” D5D, KT. 09.02.1993, E. 1991/1813, K. 1993/536; Örnek olarak bkz. DİDDK, KT. 17.10.2008, E. 2005/2483, K. 2008/1783 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

hukuka uygunluk denetimlerde, amaç unsuru bakımından denetimin de yapılacağına şüphe bulunmamak gerekir.⁹⁰¹

İkinci olarak ise, söz konusu örnekteki “kızgın olma sebebiyle olumsuz yönde sicil düzenleme” işleminde “kızgın olma” bir amaç değil, idareyi harekete geçiren “saik”tir. Saik, sebep unsuru içerisinde değerlendirilen bir unsur olmakla, sebep unsurunun objektif anlamının ön plana çıkması dolayısıyla dikkate alınmayan bir unsur olduğundan,⁹⁰² örnekteki işlemin, ayrıca kamu yararı dışında bir amaç var olmadığı ve bu ortaya konulmadığı sürece, amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, “kızgın olma sebebiyle olumsuz yönde sicil düzenleme” işleminde, ayrıca bir “kişisel menfaat elde etmek amacı” ve bu kapsamda değerlendirilen “zarar verme amacı”, “üçüncü kişilere yarar sağlamak amacı” veya “siyasi bir menfaat elde etmek amacı” güdülmediği ve bu amaç ortaya konulmadığı sürece söz konusu işlemin yetki saptırması dolayısıyla hukuka aykırı olduğu kabul edilemeyecektir.⁹⁰³

Ayrıca belirtmek gerekir ki *Giritli*, her ne kadar amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ancak sebep unsurunun temelini teşkil eden vakıaların gerçek olmaması veya değerlendirilmesindeki bir hatadan kaynaklanabileceğini ifade etmekte ise de, sebep unsuru bakımından hukuka uygun bir işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olabileceği ihtimalini de bütünüyle dışlamamakta ve fakat CE’nin bu yönde bir kararın bulunmadığını vurgulamaktadır.⁹⁰⁴

Buna göre, sebep ve amaç unsurlarındaki sakatlıkların, teorik olarak, birbirinden bağımsız olarak ortaya çıkmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁹⁰⁵ Diğer bir ifadeyle, *Vidal* tarafından ifade edildiği üzere, amaç unsurundaki sakatlığın, sebep unsurundaki bir sakatlığı takip etmemiş olması mümkündür.⁹⁰⁶ *Vidal*’e göre, “*sebepler teorisi, amaç konusundaki kanunsuzluk, sebepler konusundaki bir*

⁹⁰¹ Bkz. D5D, KT. 27.12.1976, E. 1976/1706, K. 1976/9703; D2D, KT. 31.01.2005, E. 2004/6213, K. 2005/329 (kazanci.com, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁹⁰² Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 58.

⁹⁰³ Nitekim *Yayla* da söz konusu örneği “sebep” ve “saik” ayrımını vurgulamak için kullanmaktadır. *Yayla*, “Maksat Unsuru”, s. 1037; Aynı yönde bkz. *Auby, a.g.e.*, s. 559.

⁹⁰⁴ *Giritli, a.g.e.*, ss. 118, 120.

⁹⁰⁵ *Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması*, ss. 512-13.

⁹⁰⁶ *Sezginer, Amaç Unsuru*, s. 91; Aynı yönde bkz. *Akyılmaz, Sezginer, Kaya, Türk İdare Hukuku*, s. 421.

kanunsuzluğu takip etmediği zaman, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık teorisi tarafından aşılır".⁹⁰⁷ Nihayetinde amaç unsuru bakımından yapılacak denetim, sebep unsuru bakımından yapılacak denetimden ayrı ve bağımsız bir imkân niteliğindedir. Kaldı ki, *Onar*'ın ifadesiyle, amaç unsurundaki sakatlığın idarenin takdir yetkisi ile "örtülmesi" de mümkün değildir.⁹⁰⁸

Nitekim *Hauriou*, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıkların, idari işlemin yapısında ortaya çıkan bir hukuka aykırılık hali olmadığını vurgulamakta ve sırf hukuka aykırı bir amaç güdülmesi dolayısıyla idari işlemlerin yetki saptırması sebebiyle iptal edilebileceklerini ifade etmektedir.⁹⁰⁹

Bu doğrultuda *Hauriou*, bir belediye tarafından, belediye sınırları dışında kesilmiş hayvan etlerinin kamu sağlığının korunması gerekçesiyle belediye sınırları içine alınmasının yasaklanabileceği yolundaki bir hükme dayanarak bu yönde bir yasaklama getirilmesinin önünde herhangi bir engel olmadığını, ve bu örnekte, idarenin kendi mezbahasının gelirlerini korumak gibi bir çıkar elde etmek amacıyla yasaklama getirilmesi halinde bu işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olabileceğini ifade etmektedir. Zira bu durumda, mevzuatta gösterilen objektif nitelikteki sebep gerçekleşmesine karşın idare, haiz olduğu takdir yetkisini kendisine verilenden başka bir amaçla kullanmış ve sırf kendi menfaatini temin için belediye sınırları dışında kesilmiş hayvan etlerinin belediye sınırları içerisine sokulmasını yasaklamıştır.

Dolayısıyla, söz konusu örnekte olduğu üzere sebep unsuru bakımından hukuka uygun olarak tesis edilen işlemlerin de amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olmaları mümkündür. Belirtmek gerekir ki buradaki hukuka aykırılık, idari işlemin sebep unsurunun temelini teşkil eden vakıanın olmamasından veya değerlendirilmesindeki bir hatadan kaynaklanmamakta, yalnızca idarenin takdir yetkisini kötüye kullanmasından ileri gelmektedir.⁹¹⁰

⁹⁰⁷ Vidal, "L'Evolution De Detournement De Pouvoir Dans La Jurisprudence Administrative", s. 303 ('den aktaran) Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 91.

⁹⁰⁸ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 435.

⁹⁰⁹ *a.g.e.*, C. 1, s. 283; Giritli, *a.g.e.*, s. 120.

⁹¹⁰ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 283; Giritli, *a.g.e.*, s. 120.

f. Danıştay Uygulamasında Sebep Unsuru Bakımından Yapılan Denetimin Sınırları

Birinci bölümde de ifade edildiği üzere, idari işlemlerin hukuka uygunluklarının denetimi, sırasıyla; yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından yapılacak denetimden ibarettir ve bu unsurlardan yalnız birinin hukuka aykırı olması halinde işlemin bir bütün olarak hukuka aykırılığına hükmedilmektedir.⁹¹¹ Ayrıca idari işlemlerin hukuka uygunluklarının denetimi, daha önce ifade edildiği üzere, kanunda gösterilen sırayla ve bu zincir takip edilerek yapılmalıdır.

Bu bakımdan, Danıştay kararında da ifade edildiği üzere, işlemin birden fazla unsorda hukuka aykırılık bulunsa dahi, bir iptal sebebinin var olduğu tespit edildiği takdirde diğer iptal sebepleri bakımından ayrıca bir inceleme yapılmasına da gerek bulunmamaktadır. Buna göre, idari işlemin nihai ve sübjektif unsuru olan amaç unsuru bakımından yapılacak denetim de, kural olarak, yetki, şekil, sebep ve konu unsurları bakımından denetim yapıldıktan sonra ve bu unsurlar bakımından bir iptal sebebi bulunmadığı takdirde kendisine başvurulacak bir denetim imkânıdır.

Buna karşın, bir işlemin “kamu yararı ve hizmet gerekleri” göz ardı edilerek tesis edilip edilmediği veya “yeterli” ve “haklı” bir sebebe dayanıp dayanmadığının tespiti bakımından yapılan denetim neticesinde bu işlemlerin hem “sebep” hem de “amaç” unsuru bakımından birlikte hukuka aykırılıklarına hükmedilmektedir. Bununla birlikte Danıştay uygulamasına göre, her iki denetim de esasen, idari işlemin sebep unsuru bakımından yapılan denetimin imkânlarını aşmaktadır. Zira sebep unsuru bakımından yapılan denetimin imkânları, Danıştay kararında da ifade edildiği üzere şu şekildedir:⁹¹²

“İdareye tanınan her yetkinin kullanılması, bir nedene dayanır. Bu nedenin de *hukuk açısından geçerli bir sebep* olması gerekir. İdare Hukukunda, idari işlemin neden unsuru denildiğinde, idari işlemlerden önce gelen, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşılır. İdari işlemin dayanağı olan neden işlemin bir tür gerekçesidir. Yönetimi işlem yapmaya yönelten dürtü, bir hukuksal işlem olabileceği gibi, bir olay da olabilir. *İdari işleme neden olarak gösterilen hukuksal işlemin sakat olması veya olayın gerçeğe uygun olmaması yahut nitelendirilmesinde yanlışlık yapılmış olması, esas işlemi neden yönünden sakatlar*”.

⁹¹¹ Mermut, *a.g.e.*, s. 314.

⁹¹² D8D, KT. 17.09.1990, E. 1989/504, K. 1990/913 (lexpera.com.tr, son erişim tarihi: 05.12.18).

Buna göre, sebep olarak gösterilen hususların “sakat olması” veya “hukuken geçerli bir sebep olmaması”, “gerçeğe uygun olmaması” ve “nitelendirilmesinde yanlışlık yapılmış olması” işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırılığına sebebiyet verecektir. Buna karşın, yukarıda ifade edildiği üzere, hem idari işlemin tesisinde “kamu yararı ve hizmet gerekleri”nin göz ardı edilip edilmediği hem de işlemin “yeterli” ve “haklı” bir sebebe dayanıp dayanmadığının araştırılması bakımından yapılan denetimde vakıaların tavsifi sebep olarak gösterilen kavrama göre değil hukuk kuralının bütününe göre değerlendirilmekte ve esas olarak işlemin kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetine sahip olup olmadığı üzerinde durulmaktadır. Diğer bir ifadeyle, idari işlemin tesisindeki sebeplerin, o işlemi tesis edecek kıymet ve kuvvette olup olmadıkları sorgulanmaktadır.

Nitekim *Kaya*'nın tespitiyle Danıştay, en yüksek puanı alan adaylar arasından, en yüksek puanı alan aday yerine, yeterli bir gerekçe sunulmaksızın daha düşük puanlı olanının müdür yardımcısı olarak atanması⁹¹³ ve benzer bir olayda mesleki kıdem ve başarısı daha yüksek olan aday yerine daha düşük puan alan adayın müdür olarak atanması⁹¹⁴ işlemlerini genel olarak bu işlemlerin tesisinde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmaması sebebiyle hukuka aykırı bulmuştur. Yine bir başka kararında da Danıştay, idare tarafından gösterilen sebeplerin davacının “*A tipi bir okuldan şehir merkezine uzak mesafedeki C tipi bir okula naklen atanmasını gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olmadığına*” hükmetmiştir.⁹¹⁵

Bunun yanında, örneğin, keyfi uygulamalara sebebiyet vermesi nedeniyle somut norm denetimine tabi tutulan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42'nci maddesine ilişkin olarak verilen kararlarda da Danıştay, idarenin imara aykırı yapılar hakkında verdiği para cezalarının genel olarak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek belirlenmesi gerektiği yolunda kararlar verilmekteydi.⁹¹⁶ Bu bağlamda doktrinde Danıştay'ın, idarenin genel olarak yasada gösterilen alt ve üst sınırlar arasında bir seçim yetkisine sahip olduğu

⁹¹³ D5D, KT. 26.11.1979, E. 1977/10508, K. 1979/4284, DD, S. 38-39, ss. 184-85; *Kaya, Takdir Yetkisi*, s. 159; Söz konusu kararda dava konusu işlem amaç unsuru bakımından da hukuka aykırı bulunmuş olup, bu karara konu işlemi yetki saptırması ile malul olarak değerlendiren ve bu başlık altında inceleyen yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Akyılmaz, Sezginer, *Kaya, Türk İdare Hukuku*, s. 427.

⁹¹⁴ D5D, KT. 24.03.1980, E. 1976/6987, K. 1980/1210, DD, S. 40-41, ss. 149-51; *Kaya, Takdir Yetkisi*, s. 159.

⁹¹⁵ D2D, KT. 18.10.2012, E. 2009/3951, K. 2012/6310 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁹¹⁶ Bkz. D6D, KT. 18.02.2005, E. 2003/4396, K. 2005/947 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Melikşah Yasin, “İmar Kanunu'nun 42. Maddesi: Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı ve Yeni Düzenleme Hakkında Bir Değerlendirme”, *MÜHF - HAD*, C. 16, S. 3-4 (2010), ss. 379-80.

durumlarda alt sınırın üzerinde bir seçim yapılması durumunda bu hususun gerekçelendirilmesi gerektiğini kabul ettiği ifade edilmektedir.⁹¹⁷

Yine kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bakımından yapılan denetim ile idarenin seçim yetkisinin denetime tabi tutulduğu bir kararında Danıştay, başhekimin emirlerini dinlemeyen ve görev başında amirine saygısızlık eden davacı hakkında, soruşturma açılmış olması sebebiyle ve soruşturmanın selameti için nakil işleminin tesis edilebileceğini öngören Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin ilgili hükmü uyarınca tesis edilen nakil işleminin hukuka uygun olduğunu kabul etmiştir. Buna karşın Danıştay, davacının iyi bir operatör olduğu ve mesaisine Zonguldak bölgesinde ihtiyaç duyulacağı yolundaki müfettiş raporu dikkate alınmadan, hastane niteliğinde olan bir sağlık kuruluşundan ameliyat yapmasının mümkün olmadığı bir dispansere naklinde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir.⁹¹⁸ Görüldüğü üzere bu nevi kararlarında Danıştay, idarenin seçim yetkisine ve dolayısıyla gerçek takdir yetkisine ilişkin verilerden yararlanarak ilgili işlemlerin hukuka aykırılıklarına hükmetmektedir.

Esasen, idarenin bir değerlendirme alanının bulunduğu ve bunun objektif bir anlamının bulunduğu durumlarda idare, öncelikle ilgili belirsiz kavramı yorumlamakta⁹¹⁹ ve sonrasında bunu gerçekleştiren vakıalar ile atlamaktadır.⁹²⁰ Diğer bir ifadeyle idare, söz konusu belirsiz kavramı, meşru bir sebebe dayanarak belirli hale getirmektedir.⁹²¹ Buna göre de, atlama faaliyetine konu vakıaların doğru ve gerçekleşmiş olmalarının gerekliliği yanında, söz konusu belirsiz kavram altında “atlanabilir” nitelikte olmaları gerekmektedir.⁹²² Dolayısıyla, sebepsiz olarak işlem tesis edilmesi, söz konusu sebebin hangi olayda gerçekleştiğini gösterir herhangi bir sebep gösterilmemesi, sebep olarak gösterilen hususların gerçekleşmemiş olması ve bunların hukuki tavsiflerinin yanlış

⁹¹⁷ Atay, *İdare Hukuku*, s. 530; D6D, KT. 18.02.2005, E. 2003/4396, K. 2005/947; Dursun, *a.g.e.*, s. 120, dn. 81.

⁹¹⁸ D5D, KT. 18.06.1980, E. 1978/2766, K. 1980/2236, DD, S. 40-41, ss. 169-70; Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 163.

⁹¹⁹ Belirtmek gerekir ki yorum faaliyeti, yalnızca “belirsiz kavramlar”ın varlığı halinde değil, işlemin “belirli” bir sebebinin olduğunun düşünüldüğü pek çok durumda da yapılması zorunlu bir faaliyet olarak gündeme gelmektedir. Bkz. Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 488.

⁹²⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 400.

⁹²¹ Karatepe, *a.g.e.*, s. 100.

⁹²² Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 897.

yapılmış olması durumlarda idari işlemin sebep unsuru yönünden sakat olacağı doktrinde genel olarak kabul görmektedir.⁹²³ Bu bağlamda, idari işlemin sebebi olarak gösterilen hususların, gerçek, tam, sebep teşkil edebilecek biçimde hukuka uygun⁹²⁴ ve o işlem için öngörülen sebeplerden⁹²⁵ olması gerekir.⁹²⁶

Buna karşın, yukarıda da değinildiği üzere, idarenin değerlendirme alanının idarenin anlayışına ilişkin olması veya idari işlemin sebebinin gösterilmemesi dolayısıyla idarenin geniş bir değerlendirme alanının bulunduğu durumlarda ise idari yargı organları, yine ilgili idari işlemin sebep unsurunun temelini teşkil eden vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmakla birlikte, mevzuatta idari işlemin sebebi olarak gösterilen kavramların anlamının ve sınırının saptanmasındaki güçlük dolayısıyla, ya kavrama sınırlayıcı bir anlam vermeden hukuki sonuca göre bir değerlendirme yapacaktır veya genel olarak işlemin takip etmesi gereken amacı belirlemek suretiyle gösterilen sebeplerin o amacı gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığını denetime tabi tutacaktır.⁹²⁷

Bu durumda idari yargı organları, mevzuatta sebep olarak gösterilen kavramları yorumlamamakla veya gösterilmemesi dolayısıyla yorumlayamamakla birlikte,⁹²⁸ doktrinde tartışmalı bir husus olmasına rağmen,⁹²⁹ hem “kamu yararı ve hizmet gerekleri” bakımından hem de “yeterli” ve “haklı” bir sebebe dayanılıp dayanılmadığının araştırılması bakımından yapılan denetimde, idari işlemin temelini teşkil eden sebeplerin

⁹²³ *a.g.e.*, C. 1, s. 904; Günday, *a.g.e.*, s. 155; Aynı yönde bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 402 vd.; Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s. 206.

⁹²⁴ Özyörük, *a.g.e.*, s. 196; Kural olarak idari işlemin sebep unsurunu teşkil eden vakıaların tümünün hukuka uygun olması aranır. Buna karşın, “sonucu etkileyici nitelikte” olmayan sebeplerin hukuka aykırı olması halinde bunun idari işlemin iptalini gerektirmeyeceği doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. Atay, “İptal Davası”, s. 34, dn. 68; Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 236; Fatma Ebru Gündüz, “Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması”, *YBHD*, S. 1 (2019), ss. 109-10.

⁹²⁵ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, ss. 470-71.

⁹²⁶ “Sadece nedeni oluşturan maddi olayların doğru saptanması değil, aynı zamanda bunların hukuksal değerlendirilmesinin de doğru yapılması gerekir.” Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 489; Aynı yönde bkz. Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, s. 149 vd.

⁹²⁷ Alan, “Takdir Yetkisi”, ss. 45-46.

⁹²⁸ Bayraktar, CE’nin de, idarenin geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu hallerde vakıaların hukuki tavsiflerini denetlemekten kaçındığını ifade etmektedir. Bayraktar, *a.g.e.*, s. 283.

⁹²⁹ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 295; Zabunoğlu, *a.g.e.*, C. 2, ss. 299-300.

bu yönde bir işlem yapılması bakımından “yeterli olup olmadıklarını” veya “haklı bir sebep olup olmadıklarını” değerlendirmektedirler.⁹³⁰

Önemle ifade edilmesi gerekir ki, bu yönde bir denetim yapılmasının gerekliliğine 521 sayılı Kanun’un gerekçesinde de yer verilmiş bulunmaktadır.⁹³¹ Danıştay’ın ifadesiyle, “*idare takdir kapsamındaki tasarruflarında, belli sebepler göstererek işlem tesis ettiğinde, yargısal denetimin bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde, böyle bir işlem yapılmasına yeterli olup olmadığı üzerinde cereyan edeceği (...) tabiidir*”.⁹³² Zira idari işlemin sebebini teşkil eden hususların kıymet ve kuvvetleri bir denetime tabi tutulmadığı takdirde, idarenin önemsiz herhangi bir sebebe dayanarak işlem tesis etmesinin önünün açılacağı düşüncesi kabul görmektedir.⁹³³ Doktrinde *Onar* da, hakkaniyet gereği bu yönde bir denetim yapılmasının, kanunu bir bütün olarak uygulamak durumunda olan idari yargı bakımından bir zorunluluk olduğuna işaret etmektedir.⁹³⁴

Nitekim bir kararında da Danıştay, “borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırmaması ve hileli yolları sapması ihtimalleri varsa” ifadesinin idarenin anlayışına bırakılmış bir husus olduğunu kabul etmiş ve fakat “*(i)darenin takdir yetkisi içinde kalan tasarruflarında belli sebeple göstererek işlem tesis ettiğinde, idari yargı organlarınca bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde, böyle bir işlem yapılmasına yeterli sayılıp sayılmayacağı araştırılması gerek(eceğini)*”⁹³⁵ vurgulamıştır. Yine bir başka kararında Danıştay, idarenin takdir yetkisi geniş olan bir konuda sebep göstermek suretiyle işlem tesis etmesi halinde gösterilen sebeplerin bu yönde bir işlem yapılmasına yeterli olup olmadığı hususunun araştırılmasının “zorunlu ve kaçınılmaz” olduğu vurgusunu yapmıştır.⁹³⁶

Bu yönde, Danıştay’ın, “*davacının mesleki yetersizliği ile ilgili olmayan hususlar*”ın “*sicil raporları çok iyi düzeyde olan*” davacının “*kariyer bir meslek olan*

⁹³⁰ Onar, *a.g.e.*, C. 1, ss. 299-300; Yayla, *İdare Hukuku*, s. 193; Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 214; Arat Özkaya, *a.g.e.*, ss. 112-13.

⁹³¹ Bkz. 839 numaralı dipnot.

⁹³² DİDDK, KT. 15.10.1976, E. 1975/351, K. 1976/210, DD, S. 26-27, ss. 171-75; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 404-5.

⁹³³ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 295; Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 234.

⁹³⁴ Onar, *a.g.e.*, C. 1, ss. 295-97.

⁹³⁵ D7D, KT. 27.01.1986, E. 1984/1530, K. 1986/246, DD, S. 64-65, s. 240; Yayla, *İdare Hukuku*, s. 193.

⁹³⁶ DİDDK, KT. 21.12.1979, E. 1978/987, K. 1979/581, DD, S. 38-39, ss. 109-13; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 405-6.

müfettiş yardımcılığı görevinden alınarak öğretmenliğe atanmasını gerektirir nitelik ve ağırlıkta” olmadığına,⁹³⁷ yine “*yeterli görülecek bir neden*” bulunmadan ve “*sadece kazanılmış hak aylığı derecesinin korunduğundan bahisle*” tesis edilen görevden alma işleminde “*kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık*” bulunmadığında⁹³⁸ veya salt “*mutad uygulamanın*” belirli bir yönde olması sebebiyle idarenin takdir yetkisinin “*haklı kılacak bir sebep*” olmaksızın kullanılamayacağına⁹³⁹ ilişkin birçok kararı bulunmaktadır.

Bu yöndeki incelemenin net bir biçimde yapıldığı bir kararında da Danıştay, hukuk müşavirliğinin görüşü doğrultusunda bir idare mahkemesi kararını uygulamayan davacının görevinden alınmasının “yeterli bir neden” bulunmaksızın tesis edildiğine ve başkaca da somut bir neden gösterilmemesi karşısında işlemin “sebeup ve maksat” yönünden sakat olduğuna hükmetmiştir.⁹⁴⁰

Anılan kararlarda da görüleceği üzere idarenin geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu konularda da Danıştay, idari işlemin sebebi olarak gösterilen hususların, çoğu zaman sebepler üzerinde tek tek inceleme yaparak,⁹⁴¹ “bu yönde bir işlem yapılmasına yeterli olup olmadığını” araştırmak yoluna gitmekte ve aksi halde idari işlemi sebep ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırı kabul etmektedir.⁹⁴² Ancak bu durumda idari işlemin sebebi, meydana gelen hukuki sonuç veya kanunun amacı ile birlikte değerlendirilmekte ve bu şekilde bir sonuca varılmaktadır.

Her iki denetimin de idarenin takdir yetkisinin kullanılış biçiminin genel olarak kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı üzerine yoğunlaştığı ve vakıaların doğru ve gerçekleşmiş olması denetiminden ayrıldığı açıktır.⁹⁴³ Bununla birlikte, idarenin

⁹³⁷ DİDDK, KT. 15.06.2016, E. 2015/71 K. 2016/2536 (lexpera.com.tr, son erişim tarihi: 08.12.18).

⁹³⁸ D5D, KT. 08.12.1975, E. 1975/3756, K. 1975/8053, DD, S. 22-23, s. 246-47; Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 165.

⁹³⁹ Ancak söz konusu karar, idarenin herhangi bir sebebe dayanmadan işlem tesis etmesi sebebiyle sebep yönünden hukuka aykırı bulunmuştur. D3D, KT. 11.06.1982, E. 1982/4645, K. 1982/1865, DD, S. 48-49, ss. 66-67; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, ss. 462-63.

⁹⁴⁰ D5D, KT. 13.10.1993, E. 1992/5775, K. 1993/3756 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 998; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 475.

⁹⁴¹ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 578.

⁹⁴² D5D, KT. 28.12.2005, E. 2002/3615, K. 2005/6464; D5D, KT. 27.09.2006, E. 2003/1333, K. 2006/4285; D5D, KT. 07.11.2004, E. 2013/1645, K. 2014/7583 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁹⁴³ Melikşah Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 82.

takdir yetkisinin kullanımının genel olarak kamu yararını gerçekleştirmek kabiliyetini haiz olup olmaması bakımından yapılan denetimin, “sebeplerin hukuki tavsifi”nden de ayrılan bir denetim olarak, sebep unsuru bakımından yapılan denetimin imkânlarını aşan bir denetim olarak kabulü gerekmektedir.

Bu bağlamda, idari işlemin tesisinde yeterli ve haklı bir sebebin bulunup bulunmaması bakımından yapılan denetim neticesinde, aksi bir kanaate varıldığı takdirde, idari işlemin yalnızca sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacağı da doktrinde ifade edilmektedir.⁹⁴⁴ Buna karşın, Türk idare hukuku doktrininde bu hususta çoğunlukla kendisine atıf yapılan *Onar*, bu yöndeki görüşünü, “*kanunun idareyi sebep göstermeye mecbur ettiği hallerde gösterilen sebebin tasarrufa unsur teşkil edece mahiyette ve kuvvette olup olmadığını idare takdir edebilir mi?*” sorusuna cevap ararken belirtmektedir. Nitekim *Onar*, aksinin kabulü halinde;⁹⁴⁵

“Eğer bu hususu yani gösterilen sebebin kıymet ve kuvvetinin takdirini idareye bırakacak olursak idarenin ehemmiyetsiz bir sebep ortaya atması ve bu suretle hukukun sebep gösterilmesi hakkındaki hükmünün ruhunu ihlâl etmesi ve sebep unsurunu fiilen hükümsüz bırakması tehlikesi mevcuttur.”

Değerlendirmesini yapmaktadır. *Onar*, idari işlemin tesisinde yeterli veya haklı bir sebebin bulunmaması halinde idari işlemin yalnızca sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacağını ifade etmediği gibi Danıştay’ın da idari işlemin tesisinde yeterli veya haklı bir sebep bulunmaması halinde idari işlemlerin, “sebepler” ve “amaçlar” bakımından hukuka aykırılığına hükmettiğini de vurgulamaktadır.⁹⁴⁶

Bu doğrultuda, hem “kamu yararı ve hizmet gerekleri” hem de işlemin tesisinde “yeterli” ve “haklı” bir sebebin bulunup bulunmaması bakımından yapılan denetimin, sebep unsuru bakımından yapılan denetimi aştığı ve sebep, konu ve amaç unsurları arasındaki uyuma odaklandığı kabul edilmelidir.⁹⁴⁷

⁹⁴⁴ Günday, *a.g.e.*, s. 157; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 370; Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, ss. 208-9; Gözübüyük, açıkça ifade etmemekle birlikte, bu bakımdan yapılan denetimi “neden yönünden hukuka aykırılık” başlığı altında değerlendirmektedir. Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 235.

⁹⁴⁵ *Onar, a.g.e.*, C. 1, s. 295.

⁹⁴⁶ *a.g.e.*, C. 1, s. 296; Giritli, *a.g.e.*, s. 162; Alan, “Takdir Yetkisi”, ss. 55-56; Yıldırım, “İdari Yargı”, s. 653.

⁹⁴⁷ Aynı yönde bkz. Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 42; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 577; İfade edilmelidir ki Danıştay’ın her iki denetim neticesinde de bu yönden hukuka aykırı işlemleri sebep, konu ve amaç unsurları bakımından birlikte hukuka aykırı bulduğu kararları da bulunmaktadır: “İdareye takdir yetkisi tanınmış ise de, Danıştay’ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere, (...)

İfade edilmelidir ki doktrinde ve kimi Danıştay kararlarında, idari işlemin tesisinde gösterilen sebeplerin gerçekleşmemiş olması⁹⁴⁸ veya hukuken geçerli olmayan sebeplere dayanılmış olması halinde kamu yararı dışı bir amaçla işlem tesis edilmiş olacağı ve dolayısıyla dayanılan sebeplerin, bu yönde ayrıca bir talebin varlığı halinde,⁹⁴⁹ amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa sebebiyet vereceği de ifade edilmektedir.⁹⁵⁰

İdari işlemin tesisinde gösterilen sebeplerin gerçekleşmemiş olmasının idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırılığına sebebiyet vereceğine şüphe bulunmadığından,⁹⁵¹ bu durumda ayrıca amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tespitine gerek bulunmamaktadır.⁹⁵² Keza, yine esas bakımından işlemin hukuka aykırılığına hükmedilmiş olması karşısında, aşağıda ifade edileceği üzere, ayrıca amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa hükmedilmesinin ilgililerin idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi açısından herhangi bir fonksiyonu da bulunmamaktadır.⁹⁵³ Sırf şahsi sorumluluğun ortaya konulabilmesi için amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa karar verilmesi ise bir hukuka uygunluk koşulu ve iptal sebebi olan amaç unsurunun asıl fonksiyonuna ters düşmektedir. Buna göre, idari işlemin tesisinde gösterilen sebeplerin gerçekleşmemiş olması halinde işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırılığına hükmedilmesi gerekli ve yeterlidir. *Vidal*'in de ifade ettiği üzere, “*sebepler teorisi, sebebin maddi veya hukuki yokluğu halinde, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık teorisini içine alır*”.⁹⁵⁴

işlemin sebebine dayanak gösterilen olay ve nedenlerin gerçeği yansıtmaması yanında, işlemin tesisi için yeterli bulunmaması ve takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumların dava konusu idari işlemin sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.” D5D, KT. 05.10.2015, E. 2015/4489 (Yürütmeyi Durdurma Kararı) (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19)

⁹⁴⁸ Giritli, *a.g.e.*, s. 122.

⁹⁴⁹ *a.yer*; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 96.

⁹⁵⁰ Memiş, *a.g.e.*, s. 63.

⁹⁵¹ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 481.

⁹⁵² *Akyılmaz, Sezginer ve Kaya*, idari işlemin tesisinde gösterilen sebeplerin gerçekleşmemiş olması durumunda da ayrıca kamu yararı dışında bir amaç güdülmüş ise bunun tespitinde herhangi bir mahsurun bulunmadığı yönünde görüş bildirmektedir. *Akyılmaz, Sezginer, Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 435.

⁹⁵³ “Neden yönünden işlemin iptalini sağlayacak yeterli kanıtların bulunması durumunda, amaç yönünden işlemin iptaline gitmeye gerek yoktur; Fransız uygulaması da bu yöndedir.” Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 246.

⁹⁵⁴ Vidal, “L’Evolution De Detournement De Pouvoir Dans La Jurisprudence Administrative”, s. 303 (’den aktaran) Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 90.

Hukuken geçerli olmayan sebepler bakımından ise, Danıştay uygulamasında “hukuken geçerli neden”; “hukuka uygun”, “hukuken gerçekleşmiş” veya “hukuken geçerli objektif bilgi ve belge”lere dayalı neden anlamında kullanıldığından,⁹⁵⁵ yukarıda ifade edildiği üzere, bu durumda da idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim Danıştay “hukuken kabul edilemeyecek gerekçe”lerle işlem tesis edilmesi halinde de işlemleri sebep unsuru bakımından hukuka aykırı bulmak yoluna gitmektedir.⁹⁵⁶ Uygulamada Danıştay’ın özellikle olumsuz güvenlik soruşturması raporları dolayısıyla kullandığı bir ifade olan “hukuken geçerli neden” ifadesi,⁹⁵⁷ “istihbari” nitelikte olan delilin karşıt anlamlısı olarak, açıkçası “hukuki delil” ifadesinin karşılığı olarak kullanılmaktadır.⁹⁵⁸ Dolayısıyla, bu halde de ayrıca amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa karar verilmesine gerek bulunmadığı gibi bu iptal sebebine başvurulmasının herhangi bir fonksiyonu da bulunmamaktadır.⁹⁵⁹

Nihayet, idari işlemin tesisinde gösterilen sebeplerin “kamu yararı ve hizmet gerekleri”ne uygun olup olmaması ve işlemin tesisi için “yeterli” ve “haklı” bir sebep olup olmaması bakımından kıymet ve kuvvetinin sorgulanmasının amaç unsuru

⁹⁵⁵ Bkz. Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 481 vd.

⁹⁵⁶ “1993 yılından bu yana şef ve şef yardımcılığı sınavı yapmamış olan idarenin, 20.2.1997 tarihli değişiklikle getirilen ve şef ve şef yardımcılığı sınavlarını nesnel ölçülere bağlayarak bu kadrolara yapılacak atamalarda takdir yetkisinin olabildiğince kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun biçimde kullanılmasını sağlayacak olan objektif düzenlemelerden ÖSYM tarafından yapılacak bilgi sınavının 5-6 ay sonra yapılabileceği ve bütçede bu sınav için ödenek bulunmadığı gibi hukuken kabul edilemeyecek gerekçelerle sapsmasıyla söz konusu kadrolara yapılacak atamalardaki yetkinin hizmet dışı nedenlerle ve hizmet gerekleri ile bağdaşmayan etkilere açık olarak kullanılmasına olanak tanıyan hukuki bir ortam yaratılmış olmaktadır. Açıklandığı üzere, davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar dava konusu edilen idari işleme hukuken neden oluşturacak nitelikte olmaması sebebiyle söz konusu işlem bu bakımdan ‘sebe’p unsuru yönünden hukuka aykırı bulunmaktadır.” D5D, KT. 23.02.1998, E. 1997/1924, K. 1998/456 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁹⁵⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 911 vd.; Bu hususta ayrıca bkz. Onur Karahanoğulları, “Güvenlik Soruşturması”, *AÜSBFD*, C. 53, S. 1-4 (1998), ss. 159-85.

⁹⁵⁸ “(D)ava konusu işlemin tesisine yolaçan yazıda yer alan hususların tümüyle ‘istihbari’ nitelikte olduğu açıktır. Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti niteliğinden ötürü istihbari nitelikteki bilgilere dayanılarak ilgililer hakkında işlem tesis edilmesine ve bu bilgilerin hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça ilgililer aleyhine hukuki delil olarak kullanılmasına olanak bulunmadığı açıktır.” D5D, KT. 02.04.1996, E. 1994/7820, K. 1996/1370, *DD*, S. 92, ss. 438-42; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 914.

⁹⁵⁹ Nitekim bir Danıştay kararında, “hukuken geçerli olmayan” sebeplerle tesis edilmiş olması nedeniyle amaç unsuru bakımından hukuka aykırı bulunan bir bakanlar kurulu kararı bakımından yazılan karşı oy gerekçesinde, davacı yönünden “hukuken geçerli ve somut hiçbir gerekçe” gösterilmemesi sebebiyle işlemin “sebe’p” unsuru bakımından hukuka aykırı kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. D5D, KT. 30.10.1996, E. 1995/4052, K. 1996/3262 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 28.01.19).

bakımından yapılan denetimin bir türü olduğu da ifade edilmektedir.⁹⁶⁰ Nitekim Danıştay da, “maksat unsuru yönünden denetimin içinde (...), idarenin takdir yetkisi içinde yer alan hususlarda kamu yararı, hizmetin gerekleri yönünden yasanın aradığı amaca uygun ilkelerle hareket edilip edilmediği hususu yer almaktadır” değerlendirmesini yapmakta ve bu yöndeki denetimin amaç unsuru bakımından yapılan denetimin bir kısmını teşkil ettiğini ifade etmektedir.⁹⁶¹

Nitekim bu yönde yapılan bir denetim neticesinde açıkça işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığına hükmedilen bir kararında DİDDK, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınan davacı bakımından “davalı idarenin gösterdiği sebeplerin, idare hukuku ilkelerinin öngördüğü şekilde ve yeter derecede oluşmadığı ve bunun da maksat unsuru yönünden sakatlık yarattığı” sonucuna varmıştır.⁹⁶² Dolayısıyla, her iki denetim türünün de Türk idare hukuku uygulaması bağlamında amaç unsuru bakımından yapılan denetimin bir türü olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir.

g. “Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleri” ve “Yeterli” ve “Haklı” Bir Sebebin Bulunup Bulunmaması Bakımından Yapılan Denetimin Amaç Unsuru Bakımından Yapılan Denetimin Bir Türü Olarak Kabul Edilmesi Gerekliliği

Her iki denetim imkânı ile de Danıştay, idarenin kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik hareket etmesi, bu bağlamda kamu yararının idarenin ulaşmak istediği nihai sonuç olması ve her işlemin sebebinin de bu nihai sonucu gerçekleştirmesini temin edebilecek nitelikte olması gerekliliği sebebiyle,⁹⁶³ genel olarak sebep ve konu unsurunu kapsayan takdir yetkisinin kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olarak kullanılmasını

⁹⁶⁰ Alan, “Konu Unsuru”, s. 360; Alan, bu makalede, “geçerli sebep” ifadesini kullanmakta ise yazarın değerlendirmelerinden bu ifadeyi yukarıda ifade edildiği şekliyle “hukuken geçerli sebep” anlamında kullanmadığı görülmektedir. Alan, “Takdir Yetkisi”, ss. 43-44, 56; Yıldırım, bu hususta Alan’a doğrudan atıf yapmakla yetinmekte ise de bu hususun güncelliğini koruduğunu göstermesi bakımından önem arz etmektedir. Yıldırım, “İdari Yargı”, s. 653.

⁹⁶¹ D5D, KT. 23.10.1985, E. 1985/596, K. 1986/1084 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 15.01.19).

⁹⁶² DİDDK, KT. 01.06.1979, E. 1978/1319, K. 1979/274, S. 36-37, ss. 300-5; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, ss. 513-14.

⁹⁶³ Günay, *a.g.e.*, ss. 156-57.

aramaktadır. Bu denetim neticesinde Danıştay, takdir yetkisinin kötü kullanıldığı yönünde bir sonuca varmakla⁹⁶⁴ işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığına hükmetmektedir.⁹⁶⁵ Zira daha önce ifade edildiği üzere idari işlemler üzerinde yapılan denetim, sırasıyla, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsuru bakımından yapılan denetimden ibarettir ve bu yönde yapılan denetim sebep unsurunun imkânlarını aşmaktadır.⁹⁶⁶

Nitekim, öyle gözükmektedir ki Danıştay da, gösterilen sebeplerin kıymet ve kuvvetinin soruşturulmasının sebep unsuru bakımından yapılan denetimin imkânlarını aşan bir denetim olduğunun ve fakat amaç unsuru bakımından yapılacak denetimin de idarenin niyetinin araştırılmasını gerektirdiğinin bilincinde olarak işlemleri çoğunlukla hem sebep hem de amaç unsuru bakımından hukuka aykırı bulmak yoluna gitmektedir. Zira 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun gerekçesinde de ifade edildiği üzere “(m)aksat unsuru, idari işlemin, bir hukuk kaidesine uygunluğunu objektif olarak kontrol edilmesini değil, sadece subjektif bir inceleme yapılmasını, yani idarenin gayesinin kanun vazu tarafından gözetilen gayeye uyup uymadığını kontrol etmeyi istihdaf eder”.⁹⁶⁷

İdari işlemin tesisinde gösterilen sebeplerin kıymet ve kuvvetinin sorgulanması ve takdir yetkisinin kullanımında kamu yararı ve hizmet gereklerine riayet edilip edilmediğinin araştırılması yolunda yapılan denetimin özel bir adının bulunmadığı kabul edilmekte ise de,⁹⁶⁸ yukarıda ifade edildiği üzere bunun, Alman idare hukukunda kabul edildiği üzere takdir yetkisinin objektif kötüye kullanılması veya objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık olarak isimlendirilmesinde herhangi bir mahsur bulunmamaktadır.

⁹⁶⁴ Azrak, söz konusu kavramı yetki saptırmasının karşılığı olarak kullanmakta ise de burada bu kullanımın dışına çıkıldığı not edilmelidir. Bkz. Ali Ülkü Azrak, “Takdir Yetkisinin Kötüye Kullanılması”, *İzmir Barosu Dergisi*, C. 58, S. 1 (1958), ss. 15-16.

⁹⁶⁵ Özyörük de takdir yetkisi bahsinde genel olarak takdir yetkisinin kötüye kullanılması ile yetki saptırması dolayısıyla gündeme gelen sakatlıkların birbirinden ayrılması gerektiğini ve bunların bir tutulmasının yanlış sonuçlara sebebiyet vereceğini ifade etmektedir. Özyörük, *a.g.e.*, s. 212.

⁹⁶⁶ Ancak Fransız idare hukuku doktrinde bu durumda da idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunun kabul edildiği ifade edilebilir. Zira Vidal tarafından ifade edildiği üzere “(s)ebepler teorisi, kanuni amaç güdülmekle beraber, sebebin yanlış takdir edilmiş olması durumunda, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık teorisini aşar” Vidal, “L’Evolution De Detournement De Pouvoir Dans La Jurisprudence Administrative”, s. 303 (’den aktaran) Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 91.

⁹⁶⁷ Alan, “Konu Unsuru”, s. 368, dn. 150.

⁹⁶⁸ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 516.

Buna göre amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, takdir yetkisinin kullanımının “kamu yararı ve hizmet gerekleri” ile bağının kopuk olması ve idari işlemin tesisinde gösterilen sebeplerin “yeterli” veya “haklı” olmaması dolayısıyla kullanılan ayrı bir yönü bulunmaktadır.⁹⁶⁹ Bu yönüyle amaç unsuru bakımından yapılan denetim, sebep ve konu unsurları arasındaki uyuma odaklanan, “kamu yararı ve hizmet gerekleri”nin temini ile idari işlemin sebebini teşkil eden vakıaların kamu yararını gerçekleştirmeye hizmet etmesi gerekli olan bu yönde bir işlemin yapılması için “yeterli” ve “haklı” bir sebep olmasına hizmet eden bir denetim olduğu ifade edilmelidir.⁹⁷⁰

Bu noktada ifade edilmesi gerekir ki, “kamu yararı ve hizmet gerekleri” kavramının bir “amaç” olduğu doktrinde⁹⁷¹ ve kimi Danıştay kararlarında ifade edilmekte ise de,⁹⁷² bunun esasen takdir yetkisinin kullanımında riayet edilmesi gerekli bir “ilke” olduğu kabul edilmelidir.⁹⁷³ Zira “kamu yararı ve hizmet gerekleri”ne uyulup uyulmaması bakımından yapılan denetim, idari işlemin tesisinde gösterilen sebeplerin kıymet ve kuvvetinin soruşturulması temelinde idari yargı hâkiminin, idare karşısında kendi anlayışını ortaya koyduğu⁹⁷⁴ ve idareyi de sürekli olarak bu anlayışa uygun hareket etmeye zorladığı bir denetimdir.⁹⁷⁵

⁹⁶⁹ Buna karşın bu ifadelerin de tutarlı olarak kullanılmadığı not edilmelidir. Nitekim kimi kararında Danıştay, sebep olarak gösterilen hususların doğru olmaması halinde de “haklı sebep” değerlendirmesi yapmakta ve ilgili idari işlemi sebep unsuru bakımından hukuka aykırı bulmaktadır. Bkz. D12D, KT. 20.12.1968, E. 1968/976, K. 1968/2445, DD, S. 127-130, ss. 198-99; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 403-4.

⁹⁷⁰ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, ss. 516, 577; Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 42.

⁹⁷¹ Akbulut, kamu yararı ve hizmet gereklerinin genel amaç olan kamu yararı karşısında, kamu yararının somutlaştırılması şeklinde gündeme gelen özel amaç niteliğinde olduğu savunmaktadır. Akbulut, *a.g.e.*, s. 311.

⁹⁷² Bkz. D5D, KT. 28.01.2016, E. 2016/258 (Yürütmeyi Durdurma Kararı); D5D, KT. 23.02.1998, E. 1997/1924, K. 1998/456 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

⁹⁷³ “[440 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesi] Bu madde hükmünün incelenmesinden idareye, görevden alma konusunda takdir hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Ancak, takdir hakkından doğan yetkinin, mutlak ve sınırsız olmadığı; idarenin, bu yetkiyi kullanırken kamu yararını gözetmesinin zorunlu olduğu, sadece görevin gerekleriyle sınırlı olarak hareket edebileceği, bilinen idare hukuku ilkelerindedir.” DDDK, KT. 13.11.1981, E. 1980/802, K. 1981/989, DD, S. 46-47, ss. 135-42; Aynı yönde bkz. D5D, KT. 27.09.1977, E. 1974/3888, K. 1977/4161, DD, S. 30-31, ss. 183-84; Aynı yönde bkz. Bayraktar, *a.g.e.*, s. 290.

⁹⁷⁴ Aynı yönde bkz. Başpınar, *a.g.e.*, ss. 74-76.

⁹⁷⁵ Aynı yönde bkz. Yıldırım, “İdari Yargı”, s. 649 vd.; “Mahkemenin, işlemi takdir yetkisi yönünden iptal etmesi halinde yazdığı gerekçe, hem sakatlığı ortaya koyar, hem de takdir yetkisinin geçerli kullanımının öğelerine işaret eder. İdare, geçerli işlem yapmak için, bu çerçevede hareket etmek zorundadır. Yargı’nın bu tasarrufu da, yargı denetiminin kapsamına ve sınırlarına dahildir.” Güran, *a.g.e.*, s. 60.

Buna karşın, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın yetki saptırması olarak ifade edilen kısmının da halen varlığını koruduğu kabul edilmelidir.⁹⁷⁶ Kaldı ki amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, temelde, takdir yetkisinin menfaat elde etmek, menfaat temin etmek veya siyasi bir çıkar sağlamak amaçlarından birisiyle kullanılması halinde ortaya çıkan sakatlığı ifade etmekte olup, bu amaçlardan birisini açıkça ortaya konulmadığı sürece amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa hükmedilmesi mümkün değildir.⁹⁷⁷ Söz konusu amaçlardan birisinin varlığı ispat edilemediği sürece işlem, mevzuatın metnine uygundur ve şeklen dahi olsa kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetine sahiptir.

Doktrinde, sırf “kamu yararı ve hizmet gerekleri”nin göz ardı edilmesi veya buna bağlı olarak yapılan bir denetim dolayısıyla bir idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık sebebiyle iptalinin değil, idari işlemin diğer unsurları üzerinde yapılan denetimin yoğunlaştırılmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir. Zira açık bir takdir hatası bulunmadığı sürece,⁹⁷⁸ sırf “kamu yararı ve hizmet gerekleri”nin göz ardı dolayısıyla bir işlemin amaç unsuru bakımından iptali, yerindelik denetimi tehlikesini taşıyan bir denetim yoludur.⁹⁷⁹ Hangi işlemin kamu yararına uygun olacağına değerlendirilmesi ise “idare etmek” faaliyetine ilişkindir ve bu da idarenin işidir.⁹⁸⁰

Ancak, bu görüş karşısında, bu yönde yapılan denetimin idarenin şaşmaz ve yanılmaz biçimde kamu yararı amacıyla hareket ettiğinin veya kamu yararını gerçekleştirmek için hareket ettiğinin kabul edilmesindeki güçlük dolayısıyla gerekli ve esasen vazgeçilmez nitelikte bir güvence olduğu da ifade edilmektedir.⁹⁸¹

Ayaydın ise, bu bakımdan yapılan denetimin yerindelik denetimi tehlikesini barındırdığı kabul edilebilecek olsa dahi idarenin takdir yetkisinin kullanımı üzerinde yapılan “kamu yararı” denetimin Danıştay tarafından çok uzun zamandır yapılıyor olduğunu, buna karşın bu denetimin yapılmasının önüne geçilmesi için herhangi bir

⁹⁷⁶ Alan, “Konu Unsuru”, s. 367.

⁹⁷⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 995.

⁹⁷⁸ Atay, “İptal Davası”, ss. 44-45.

⁹⁷⁹ Oytan, “İdari Yargı Denetimi”, ss. 48-49; Oytan, “Yargılama Teknikleri”, ss. 151-53; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 995 vd.; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, ss. 475-76; Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 235; Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 383.

⁹⁸⁰ Selman Özdemir, “Yerindelik Yasağı Kuralının İdarî Yargı Bakımından İncelenmesi”, *Adalet Dergisi*, S. 60 (2018), s. 36.

⁹⁸¹ Yıldırım, “İdari Yargı”, s. 651.

düzenlemenin yapılmadığını, dolayısıyla bu yönde yapılan denetimin de yerindelik denetimi olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir.⁹⁸²

Nitekim *Güran* da idarenin yaptığı tercihin kamu yararına, kamusal çıkarlara veya üstün kamu yararına uygunluğunun denetimi hukuka uygunluk denetimi olarak kabul edilemeyecek ise “*İdarî Yargı'nın 'asıl' varlık sebebini kim, nasıl açıklayabilir?*” ifadesini kullanmaktadır.⁹⁸³ Bu bağlamda *Güran*,⁹⁸⁴

“Kaldı ki, sebepli işlemlerde bile, tanımların, kavramların esneklediği, katı kalıplardan çıktığı ve takdir yetkisine dayalı işlemlerin alanının giderek daha da genişlediği bir Yönetişel Ortam'da, yargısal denetimin İdare üzerindeki önleyici ve bastırıcı kolluk gibi çalışan etkisini azaltan veya kaldıran her yorum, ayırımçı, kayırmacı, çıkarıcı, keyfi siyasal ve yönetsel tasarrufları önlemek üzere kurulan ‘dengenin’, bunların lehine bozulmasını savunmak anlamındadır.”

İfadelerine yer vermekte ve objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetimin aynı zamanda yetki saptırmasına mahal vermemek adına⁹⁸⁵ yapılan bir denetim olduğuna işaret etmektedir.

Bu görüşü savunmakla birlikte *Ayaydın*, söz konusu denetimin hukuka uygunluk denetiminin kapsamını genişlettiğini kabul etmektedir. Ancak bu durum, idarenin bütün eylem ve işlemlerinin kamu yararına uygun olarak tesis edilmesi gerekliliğinin bir sonucudur.⁹⁸⁶ Dolayısıyla *Ayaydın* da idarenin ve idare adına hareket eden kamu görevlilerinin kamu yararı dışında bir amaçla işlem tesis edemeyeceği gibi kamu yararına aykırı sonuç doğmasına neden olacak şekilde takdir yetkisini kullanamayacağını ifade etmektedir.⁹⁸⁷

Buna göre idari işlemler üzerinde amaç unsuru bakımından yapılan denetimin, idari işlemin hem a) “dayanağını oluşturan kanuni düzenlemelerde yer alan amaçlara

⁹⁸² *Ayaydın, a.g.e., s. 572.*

⁹⁸³ *Güran, a.g.e., s. 59-60.*

⁹⁸⁴ *a.yer.*

⁹⁸⁵ Danıştay, yetki saptırmasına teorik olarak dahi olsa imkân tanınmamasına özen göstermektedir. Bkz. D5D karşı oy gerekçesi, KT. 31.10.1996, E. 1994/3722, K. 1996/3278 (kazanci.com, son erişim tarihi: 25.03.19)

⁹⁸⁶ *Ayaydın, a.g.e., ss. 572, 566 vd.;* “Yerindelik alanına müdahale niteliğinde olan kararlarda, işlemin sakatlığının genellikle hangi unsurunda olduğu belirtilmeksizin ‘hizmetin amaçlarına aykırılık’, ‘kamu yararına aykırılık’, ‘verimlilik ilkesine aykırılık’ gibi nedenlere dayanılmaktadır. Danıştay’ın böyle her türlü yoruma müsait olan ilkelere dayanması, idarenin takdirinde olan bazı ihtiyaca uygunlukların da hukuka uygunluk kapsamına alınması sonucunu doğurmaktadır.” Karatepe, *a.g.e., s. 108.*

⁹⁸⁷ *Ayaydın, a.g.e., s. 571.*

uygun düşüp düşmediğini” hem de b) “kamu görevlilerinin de işlemi yaparken kişisel amaçlar güdüp gütmeydiğini” araştıran yönünün, 2577 sayılı İYUK ile zımnen kabul edilmiş bulunduğu kabulü gerekmektedir.⁹⁸⁸ Nitekim doktrinde *Alan* da, Danıştay’ın kimi kararlarında “yetki saptırmasının varlığına ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadan” idari işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıklarına hükmedildiğini tespitle, yetki saptırmasının var olduğu haller ile olmadığı hallerde yapılan amaç unsuru bakımından denetim hususunda bir ayırımın varlığına işaret etmektedir.⁹⁸⁹

İdari işlemin dayanağını oluşturan kanuni düzenlemelerde yer alan amaçları gerçekleştirme kabiliyetine sahip olup olmaması bakımından yapılan denetim ise, yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, idari işlemin temelini teşkil eden sebeplerin bu yönde bir işlem tesisine yeterli olup olmaması ve var olan sebeplerin kıymet ve kuvvetinin hukuki sonuca uygun olup olmaması denetimini kapsayan bir denetim imkânıdır.⁹⁹⁰

Bu noktada, doktrinde ifade bulan, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin ancak idari işlemin takdir yetkisi bulunan diğer unsurları bakımından denetim imkânının tamamıyla ortadan kalkması halinde ortaya çıkan bir denetim imkânı olduğu görüşünün⁹⁹¹ de değerlendirilmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki “kamu yararı ve hizmet gerekleri” veya kimi durumlarda gösterilen sebeplerin “bir işlemin yapılmasına yeterli olup olmaması” bakımından yapılan denetim, “objektif yönüyle amaç unsuru” bakımından yapılan bir hukuka uygunluk denetimi olarak, idarenin takdir yetkisinin kullanımında belirli ilkelere riayet edilmesi gerekliliğinden kaynaklanan bir denetimdir. Bu durumda, ilgili işlemin genel olarak kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli bir işlem olup olmadığının denetimi yapılmaktadır. Dolayısıyla, ayrıca sübjektif bir amacın varlığı yönünde bir delil sunulmadığından, ilgili idari işlemin kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli bir idari işlem olup olmadığının tespitiyle iktifa edilmektedir.

Bu tespit de, objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetim bakımından geçerli olmakla birlikte, sübjektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık iddialarının

⁹⁸⁸ *a.g.e.*, s. 572, dn. 90.

⁹⁸⁹ *Alan*, “Konu Unsuru”, s. 360.

⁹⁹⁰ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 577; *Karahanoğulları*, “nedenlerin var olup olmadığı” hususunu da bu bağlamda değerlendirmekle birlikte yukarıda ifade edildiği üzere nedenlerin var olup olmadığının araştırılmasının bütünüyle idari işlemin sebep unsuruna ilişkin olduğu kabul edilmelidir.

⁹⁹¹ *Yayla*, “Maksat Unsuru”, s. 1045.

bulunduğu durumlarda geçerli olmamak gerekir. Zira bir idari işlemin kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetini haiz olması ile kamu yararına aykırı bir amaçla tesis edilip edilmemesi, tam da idari işlemin sebep unsuru ve amaç unsurunun birbirinden ayrı iki farklı unsur olması dolayısıyla, birbirinden farklı şeylere tekabül etmektedir.⁹⁹² Nitekim doktrinde de *Yayla*'nın bu görüş ile amaç unsurunun objektif yorumunu öne çıkardığı ifade edilmektedir.⁹⁹³ *Sezginer*'in ifadesiyle;⁹⁹⁴

“Bu düşünce şekli, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın denetim sınırını oldukça daraltmaktadır. Oysa, sebep üzerinde gerçekleşen denetimin gelişmesine paralel olarak, amaç unsuru bakımından yapılacak denetimde bir daralma olmakla beraber, amaç unsuru müstakil olarak varlığını sürdürmekte ve idari işlemler amaç bakımından daima denetlenebilmektedir”.

Buna göre, sübjektif yönüyle amaç unsuru bakımından yapılan denetim imkânının, nihai bir denetim imkânı olarak, daima uygulanabilir olduğu kabul edilmelidir. Nitekim doktrinde, hem asgari denetimin hem de normal denetimin uygulandığı durumlarda yetki saptırması bakımından yapılan denetimin uygulama alanı bulunduğu kabul edilmektedir.⁹⁹⁵

h. Amaç Unsuru Bakımından Yapılan Hukuka Uygunluk Denetiminin Bir Türü Olarak “Kamu Yararı ve Hizmet Gereklere” ve “Yeterli” ve “Haklı” Bir Sebepin Bulunup Bulunmaması Bakımından Yapılan Denetim

Sonuç olarak amaç unsuru bakımından yapılan denetimin, idari işlemlerin sebeplerinin kıymet ve kuvvetini denetlemek üzere kullanılmakla kamu yararının temini için kullanılan ve sebep unsuru bakımından yapılan denetimi aşan objektif bir yönünün olduğunun kabulü gerekmektedir.⁹⁹⁶ Buna göre amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık kavramının, esasen, Fransız idare hukukunda kullanılan “yetki saptırması”

⁹⁹² Çakmak, *a.g.e.*, ss. 465-66; Aynı yönde bkz. Ayaydın, *a.g.e.*, ss. 540-41; Aksi yönde bkz. Yayla, “Maksat Unsuru”, s. 1045; Arat Özkaya, *a.g.e.*, s. 124.

⁹⁹³ Alan, “Konu Unsuru”, s. 367, dn. 148.

⁹⁹⁴ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 138.

⁹⁹⁵ Oytan, “İdari Yargı Denetimi”, s. 52; Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 238.

⁹⁹⁶ Ayrıca bkz. Başpınar, *a.g.e.*, ss. 78-79.

kavramının karşılığı olarak kullanılmakla birlikte,⁹⁹⁷ daha geniş bir uygulama alanının bulunduğu⁹⁹⁸ ve dolayısıyla daha geniş bir kavram olduğu⁹⁹⁹ da kabul edilmelidir.

Bu bağlamda ayrıca ifade edilmelidir ki Danıştay, özellikle, objektif esaslara dayanılmaması¹⁰⁰⁰ veya objektif esasların kaldırılması¹⁰⁰¹ gibi durumlarda kamu yararı dışında bir amacın güdüldüğünü veya bu durumun genel olarak keyfiliğe sebebiyet verebileceğini ifade etmekle işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıklarına hükmedebilmektedir.

Bu yöndeki kararlarında Danıştay, kamu yararı dışında bir amacın varlığına işaret etmekle birlikte bunu saptamamakta ve “özel amaç” veya “kişisel, siyasi vb.” amaçların varlığı ifadelerini kullanmakla yetinmektedir. Nitekim bu yöndeki bir kararında Danıştay, objektif esasların kaldırılması yönünde işlem tesis edilmesi halinde idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kişisel değerlendirmelere açık hale geleceği ve iyi niyetle kullanım halinde dahi, uygulanan işlemlerde büyük yanlışlara neden olabileceği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması istemini kabul etmiştir. Bu kararda da Danıştay, “(s)onuç olarak, takdir yetkisindeki mutlaklık; keyfi ve kamu yararı amacı dışında uygulamalara neden olabilecektir” değerlendirmesini yapmıştır.¹⁰⁰²

⁹⁹⁷ Oytan, “İdari Yargı Denetimi”, s. 33.

⁹⁹⁸ Alan, “Konu Unsuru”, s. 360; Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 55; Yıldırım, “İdari Yargı”, s. 653.

⁹⁹⁹ Dündar, *a.g.e.*, s. 165.

¹⁰⁰⁰ “Bu bağlamda, kamu yönetiminde beliren aksaklıkların giderilmesi, kamu hizmetinin daha verimli işletilmesi, yönetim içindeki kurumların işleyişiyle olanaklı olup, aksine uygulama, yönetiminin yasallığı ve yansızlığı ilkeleriyle bağdaşmaz. Dava konusu olay somutunda ise, yönetimin nesnel ölçütler çerçevesinde, ihtiyaç fazlası olarak belirleyeceği personeli, hizmetine ihtiyaç duyulan yerlere naklen atayabileceği kuşkusuzdur. Ancak, ihtiyaç fazlası personel belirlenirken ve personel planlaması yapılırken kamu yararı ve hizmetin gerekleri dışında bir amacın (kişisel, siyasi vb.) güdülmemesi, bunun için de, sicil, liyakat, hizmet süresi gibi nesnel ölçütler esas alınarak ihtiyaç fazlası personelin belirlenmesi gerekmektedir.” D5D, KT. 18.12.2007, E. 2005/452, K. 2007/7033 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 425-26.

¹⁰⁰¹ “(D)ava konusu yönetmelikle birlikte ‘Sosyal Sigortalar Kurumu Eğitim Hastanelerinde Eğitilen Asistanların Uzmanlık Kadrolarına Atanmalarına İlişkin Yönetmelik’ ve ‘Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik’in de aynı günlü Resmî Gazete’de yayımlanan yönetmeliklerle yürürlükten kaldırılmış olması idarenin atanma ve ünvan yükselme işlemlerinde nesnel kurallardan kurtularak sosyal sigortalar kurumu kadrolarında dilediğince ve kadrolaşmaya olanak sağlayacak biçimde keyfi uygulamalar yapma amacını ortaya koymakta ve bu yönüyle de maksat unsuru yönünden açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır.” D5D, KT. 25.02.1998, E. 1997/13, K. 1998/515, DD, S. 97, ss. 308-14; *a.g.e.*, s. 420.

¹⁰⁰² D2D, KT. 22.01.2008, E. 2007/1114 (Yürütmeyi Durdurma Kararı) (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

Esasen Danıştay'ın, objektif esaslara dayanılmaması veya objektif esasların kaldırılması gibi durumlarda kamu yararı dışında bir amacın varlığını karine olarak kabul ettiği ifade edilebilir. Dolayısıyla bu halde yapılan amaç unsuru bakımından denetimin objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetimden ayrıldığı kabul edilmelidir. Zira “objektif esaslara dayanma” gerekliliği, gösterilen sebeplerin kıymet ve kuvvetinin doğru takdir edilmiş olması gerekliliğinden farklı bir hususa işaret etmektedir. Bu halde Danıştay, objektif esaslara göre işlem tesis edilmemesi sebebiyle ayrıca işlemlerin kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetini sorgulamamakta ve kamu yararı dışında bir amacın varlığına işaret etmekle işlemi hukuka aykırı bulmak yoluna gitmektedir.

Objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın daha iyi ifade edilebilmesi adına, genel olarak yetkinin siyasi amaçlarla saptırılması bağlamında örnek olarak kullanılmasına karşın,¹⁰⁰³ objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık haline örnek olarak gösterilebilecek bir kararın anılması yerinde olacaktır.

Söz konusu olayda Danıştay, stajyer öğretmen olarak görev yapan davacının, “staj senesi sonunda” düzenlenmesi gereken “ehliyet ve tedaris kabiliyeti talim sicil ve teftiş raporu” beklenmeksizin “çalışmasının ve görevdeki durumunun verdiği sonuçlar” sebebiyle görevinden alınması yolundaki işlemi incelemiştir. Buna göre Danıştay, staj senesi bitmeden kişinin çalışma durumu hakkında değerlendirme yapılamayacağını tespitle, işlemin asıl sebebinin, “tahkikat dosyası”ndan anlaşıldığı üzere, davacının daha önce “Türkiye İşçi Partisinin Kırklareli İl Teşkilâtının Sekreteri olarak faaliyette” bulunması olduğunu tespit etmiştir. Buna karşın Danıştay, davacının göreve tayininden önce partiyle ilişkisini kestiğini ve halen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde temsil edilen bir partinin teşkilatında çalışmış olmasının “stajyer öğretmenlik görevine son verilmesini icabettirmeyeceği” kanaatiyle “maksat yönünden kanuna aykırı olan göreve son verme işleminin iptaline” karar vermiştir.¹⁰⁰⁴

¹⁰⁰³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 425.

¹⁰⁰⁴ “İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkındaki 1702 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde ‘İlk vazifeye stajyer olarak başlanır. Staj senesi sonunda ehliyet ve tedaris kabiliyeti talim sicili ve teftiş raporu ile sabit olan stajyerler muallim unvanını alırlar. Meslekte kıdem, muallim unvanı alındığı tarihten hesap edilir. Muallim unvanı alınmadıkça terfi edilemez ve iki sene zarfında muallim unvanını alamayan stajyerlerin vazifelerine nihayet verilir.’ hükmü yer almış bulunmaktadır. 2.6.1964 tarihinde Kayseri Lisesi Felsefe stajyer öğretmenliğine tayin edilen dâvacının bir staj senesi geçmeden 15.9.1964 gün ve 227 sayılı Müdürler Kurulu kararı ile görevine son verilmiş bulunmaktadır. Dâvalı idare savunmasında dâvacının çalışmasının ve görevdeki durumunun verdiği

Görüldüğü üzere, söz konusu kararda dava konusu idari işlem amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık dolayısıyla iptal edilmiş olmasına karşın, karar, asıl olarak, idari işleme sebep teşkil eden hususların “stajyer öğretmenlik görevine son verilmesini icabettirmeyeceği” gerekçesiyle verilmiştir. Kararda idarenin yetkisini saptırdığına dair herhangi bir tespit de yapılmamıştır. Buna göre işlemin yetki saptırmasıyla malul olmadığının kabulü gerekir. Zira yetki saptırması, ancak idarenin kamu yararı dışında güttüğü amacın açıkça ortaya konulması halinde gündeme gelen bir hukuka aykırılık halidir.

Öte yandan söz konusu kararda Mahkeme, memuriyetten önce ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde temsil edilen bir parti teşkilatında çalışmış olmanın genel olarak stajyer öğretmenlik görevine son verilmesi sebebi olarak gösterilemeyeceğine kabul etmiştir. Bu bakımdan, yetki saptırması durumundan farklı olarak, karar da sübjektif bir mahiyette değildir. Bu durumda söz konusu olan, idarenin takdir yetkisini kötü veya olması gerekene aykırı biçimde kullanmış olmasıdır. Ancak işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık dolayısıyla iptal edildiği de açıktır. Tam da bu sebeple, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, Türk idare hukuku uygulamasında, yetki saptırmasından daha geniş bir anlamda kullanıldığı ve söz konusu işlemin de amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın bu yönünü gösterir objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık sebebiyle iptal edildiğinin kabulü gerekir.

Objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık bahsine örnek olarak, yakın tarihli ve kamuoyunda da “Andımız kararı” olarak bilinen kararın örnek gösterilmesi mümkündür. Söz konusu kararda Danıştay şu değerlendirmeyi yapmıştır:¹⁰⁰⁵

“Olayda; idari istikrar oluşturacak biçimde çok uzun zamandır bütün devlet okullarında ve hatta özel okullarda genç nesillerin anayasal vatandaşlık temelinde aidiyetini

sonuçlar itibarıyla adı geçen stajyerliğine son verildiğini iddia etmekte ise de, mezkûr 4 üncü madde hükmü gereğince dâvacının çalışma durumunun bir staj senesi içerisinde talim sicili ve teftiş raporu ile tesbit edilmesi ve elde edilecek neticeye göre karar verilmesi icabettirmektedir. Dâvâlı idare bu hususta herhangi bir vesaik ibraz etmediği gibi, 15.9.1964 gün ve 227 sayılı kararın mesnedini teşkil eden tahkikat dosyasından dâvacının, stajyer öğretmenliğe tayininden önce Türkiye İşçi Partisinin Kırklareli İl teşkilâtının sekreteri olarak faaliyette bulunduğu ve öğretmenliğe başladıktan sonra parti ile alâkasını kestiği anlaşılmaktadır. Dâvacının halen T.B.M.M.’de temsil edilmekte olan Türkiye İşçi Partisinde evvelce çalışmış olması stajyer öğretmenlik görevine son verilmesini icabettirmeyeceği cihetle maksat yönünden kanuna aykırı olan göreve son verme işleminin iptaline (...) karar verildi.” D5D, KT. 29.09.1966, E. 1965/67, K. 1966/4023, *DKD*, S. 107-110 (1967), ss. 266-68; Mermut, *a.g.e.*, s. 326; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 425.

¹⁰⁰⁵ D8D, KT. 24.04.2018, E. 2013/10501, K. 2018/2319 (Yayımlanmamıştır.)

güçlendiren ve öğrencilerde değer oluşumuna katkı sunan ve her sabah ders başlamadan önce okutulması şeklinde uygulanan öğrenci andının kaldırılması, ancak bu değişikliği hukuka uygun kılacak olan bir bilimsel gerekçeye dayanması halinde olanaklıdır. Aksi tutum, idarenin sahip olduğu düzenleme yetkisini ve takdir hakkını hukuka uygun kullanmadığı anlamına gelecektir.

Dava konusu düzenleme ile; öğrenci andının kaldırılmasını gerekli kılacak idarece yaptırılmış eğitim biliminin gerekleri ve pedagojik formasyon ilkeleri bakımından değerlendirmeler içeren dava dosyasına sunulmuş araştırma, inceleme ve tespit bulunmadığı, söz konusu öğrenci andının uygulanmaya başlamasından itibaren dayanağını teşkil eden Anayasal ve Yasal kurallarda bir değişiklik olmadığı gibi bu kuralları şekillendiren ve metinde de yer alan toplumsal değer yargılarımızın ve ilkelerimizin değişmesinin de mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu kararı hukuki bir zemine oturtacak, idarenin takdir hakkını ve düzenleme yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca kullandığını ortaya koyacak yeterli bilimsel gerekçenin bulunmadığı, Türk Devletini ve Milletini ebediyete kadar yaşatacak, çağdaş uygarlığın ve medeniyetin ortağı ve öncüsü yapacak, toplumun ve kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlayacak yeni nesillerin yetiştirilmesi olan milli eğitim sistemimizin temel amaçlarını gerçekleştirmesini içerdiği itibariyle sağlamaya yardımcı olabilecek nitelikteki öğrenci andının kaldırılmasına ilişkin değişikliğin haklı ve hukuksal temellere dayandırılmadığı anlaşıldığından, dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, davalı idarenin savunma dilekçesinde dile getirdiği andın uygun olmayan hava koşulları ve fiziki koşullarda dahi söylenmesine ilişkin olarak ileri sürdüğü hususlar, öğrenci andının özüne ilişkin olmayıp icra ediliş şekline ilişkin olup, iddialar andın kaldırılmasını gerekli kılacak nitelikte görülmemiştir”.

Bu kararda da Danıştay, idarenin düzenleme yetkisinin 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’ndan kaynaklandığını ve idarenin bu konuda geniş bir düzenleme yetkisinin bulunmakta olduğunu kabul etmiştir. Nitekim idarenin gösterdiği sebeplerin bir kısmının varlığı ve doğruluğu konusunda da herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bu sebeple, idarenin düzenleme yetkisi “kamu yararı ve hizmet gerekleri” bakımından denetime tabi tutulmuştur. Danıştay, bu denetim esnasında genel olarak takdir yetkisinin kullanımında aradığı “gerekli incelemelerin yapılması” gerekliliğine vurgu yaptığı gibi öğrenci andına ilişkin düzenlemenin düzenli idare ilkesine göre yerleşik ve istikrar kazanmış bir düzenleme olması sebebine dayanarak bu düzenlemenin kaldırılabilmesi için “haklı” bir sebebin de ortaya konulmasının gerektiğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda, idarenin bu yöndeki bir düzenlemeyi yapmak konusunda haklı bir sebebinin bulunmadığı kanaatine varan Danıştay, ilgili düzenlemenin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Kararda iptal sebeplerine açıkça yer verilmemekle birlikte, görüleceği üzere yapılan denetim, sebep unsuru bakımından yapılan hukuka uygunluk denetimini aşan bir

denetim olup, “kamu yararı ve hizmet gerekleri” ve “haklı sebep” denetimi bakımından yapılan denetim, bir objektif amaç unsuru denetimidir.

Öte yandan, kararın karşı oy yazısında dolaylı olarak bu bakımdan yapılan denetimin yerindelik denetimi olduğu ifade edildiği gibi sonrasında kamuoyuna yansıyan değerlendirmelerden de söz konusu denetimin en azından hukukilik denetiminin sınırlarını genişleten bir denetim olduğunun kabulünün gerektiği görülmektedir. Ancak kararda yapılan denetimin bir yerindelik denetimi olarak görülmesinin, genel olarak objektif amaç unsuru bakımından yapılan hukuka uygunluk denetiminden kaynaklanmadığı, asgari denetimin uygulanması gereken bir konuda normal denetimin uygulanması yoluna gidilmiş olmasından kaynaklandığı ifade edilebilir.

2. Objektif Amaç Unsuru Bakımından Yapılan Denetimin Bir Türü Olarak “Üstün Kamu Yararı” Denetimi

Nihayet yukarıda genel olarak ifade edilen denetimin haricinde Danıştay, “üstün kamu yararı” veya “ağır basan kamu yararı” olarak da ifade edilen “baskın kamu yararı” değerlendirmesi de yapmaktadır.¹⁰⁰⁶ Danıştay, bu yöndeki kararlarında çoğunlukla amaç unsuru bakımından bir değerlendirme yapmamakla birlikte, doktrinde, bu hususun da idari işlemin amaç unsuru ile birlikte değerlendirildiği görülmektedir.¹⁰⁰⁷

Bu yönde yapılan denetimde Danıştay, birden fazla “kamu yararı” veya çatışan iki “özel amaç” bulunduğu durumlarda, iki kamu yararı veya özel amaç arasında bir sıralama yapmak yoluna gitmektedir.¹⁰⁰⁸ Doktrinde “kamu yararları çatışması” olarak da ifade edilen bu durumun, özellikle kamu yararlarından birisinin çevrenin korunması yönündeki kamu yararı olduğu zaman gündeme geldiği kabul edilmektedir.¹⁰⁰⁹ Bu bakımdan,

¹⁰⁰⁶ Giritli et al., *İdare Hukuku*, s. 1277; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 487.

¹⁰⁰⁷ Giritli et al., *İdare Hukuku*, s. 1277; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, ss. 995-96; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 487; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, ss. 509-10; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 420.

¹⁰⁰⁸ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 509; Kaya, *Kamu Yararı*, s. 52; Çakmak, *a.g.e.*, s. 485.

¹⁰⁰⁹ Özge Aksoylu, “Çevrenin Korunması ve Kamu Yararları Çatışması”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2 (2011), s. 140.

özellikle imar planlarının yargısal denetiminde “üstün kamu yararı” denetiminin uygulandığı doktrinde ifade edilmektedir.¹⁰¹⁰

Uygulamada her ne kadar çoğunlukla çevrenin korunması bakımından bir “üstün kamu yararı” bulunduğu ifade edilmekte ise de,¹⁰¹¹ bu durumun çevrenin korunması yönünde bir ilkenin varlığı şeklinde değerlendirilemeyeceği doktrinde ifade edilmektedir.¹⁰¹² Nitekim Danıştay’ın, her somut olay bakımından ayrıca bir değerlendirme yaptığı görülmektedir. Danıştay’ın bu doğrultuda genel geçer ifadelere yer veren kararları da bulunmasına karşın, üniversite kurulması ile sağlanacak kamu yararı, sağlık hizmetinin verilmesi ile sağlanacak kamu yararı veya çocuk yuvası kurulması ile sağlanacak kamu yararı karşısında “çevrenin korunması”na mutlak bir üstünlük tanımayan kararları da bulunmaktadır.¹⁰¹³ Buna göre “üstün kamu yararı” bakımından yapılan denetimin, esasen bir “dengeleme” yapmak üzere geliştirilmiş bulunan bir yargılama yöntemi olduğu savunulmaktadır.¹⁰¹⁴ Bu bağlamda üstün kamu yararı bakımından yapılan denetimin, bilanço ilkesine yaklaşan bir yargılama yöntemi olduğu kabul edilmektedir.¹⁰¹⁵

Doktrinde, “üstün kamu yararı” bakımından yapılan denetimin de yerindelik denetimi niteliğinde olduğu savunulduğu gibi,¹⁰¹⁶ bu denetimin en azından yerindelik denetimi tehlikesini taşıdığı ve bu sebeple objektif esaslara göre yapılmasına özen gösterilmesi gerektiği de ifade bulunmaktadır.¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 420; Kaya, *Kamu Yararı*, s. 52; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, ss. 509-10.

¹⁰¹¹ Bkz. “Uyuşmazlık konusu olay: plan bütünlüğü ve planın kapsadığı tüm alan, kentsel servis alanları, eğitim ve sosyal tesisler alanı, üniversite, spor, dinlenme ve rekreasyon alanları, orman, (...) Kampüsü ve yakın çevresi, (...) Bölgesi. (...) Gölü ve yakın çevresi, (...) Kent Makroformu, sağlıklı ve düzenli bir çevre oluşturulması çabası açısından birlikte ele alınarak değerlendirildiğinde, belirtilen bu işlev ve kullanımlarla uyumlu ve tutarlı olan park ve rekreasyon alanı kullanımında üstün kamu yararı bulunduğu, bu üstün kamu yararını anılan fabrikanın ekonomik değeri, kamulaştırma bedelinin yüksek oluşu gibi olguların ortadan kaldıramayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.” D6D, KT. 17.06.1997, E. 1996/5362, K. 1997/3020 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, ss. 488-89.

¹⁰¹² Aksoylu, *a.g.e.*, ss. 145-46.

¹⁰¹³ Kararlar için bkz. *a.g.e.*, s. 145; Ayrıca bkz. Selin Ovalıoğlu, “Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı”, *Memleket Siyaset Yönetim*, C. 10, S. 24 (2015), s. 133 vd.

¹⁰¹⁴ Aksoylu, *a.g.e.*, s. 146.

¹⁰¹⁵ *a.g.e.*, s. 147.

¹⁰¹⁶ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 995; Özdemir, *a.g.e.*, s. 36.

¹⁰¹⁷ Aksoylu, *a.g.e.*, s. 142.

Söz konusu denetim yolu ile de yetki saptırması yönünden yapılan denetimin asıl özelliğini teşkil eden idarenin niyetinin soruşturulması yoluyla kamu yararı dışında bir amacının var olup olmadığı konusunda ayrıca bir değerlendirme yapılmadığından, bu bakımdan yapılan denetimin de bir yetki saptırması denetimi olmadığı açıktır. Bu sebeple, “üstün kamu yararı” yönünden yapılan denetimin objektif amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminin bir türü olarak kabul edilmesi mümkündür. Zira bu halde de yapılan denetim ile tesis edilen işlemin genel olarak kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetini haiz olup olmadığı değerlendirilmektedir. Ancak bu durumda yapılan denetimde kamu yararları arasında bir kıyaslama yapılmak yoluna gidildiğinden, bu denetimin yukarıda ifade edilen objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetimi aştığı da kabul edilmelidir.

B. SÜBJEKTİF AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIK: YETKİ SAPTIRMASI

Genel olarak yetki saptırması, idarenin takdir yetkisini kamu yararı dışında veya kamu yararından başka bir amaçla kullanması halinde gündeme gelen hukuka aykırılık hali olarak tanımlanmakla birlikte, yetki saptırması veya bu tez bakımından yapılan ayrıma göre sübjektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tespiti daha detaylı bir inceleme yapılmasını gerektirir. Danıştay’ın ifadesiyle,¹⁰¹⁸

İdari işlemin maksat unsuru yönünden yargısal denetimi yapılırken, işlemin tesisinde güdülen amacın saptırılması gerekmektedir ki bu amaç her idari işlemde genel olarak kamu yararadır. 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”.

Buna göre amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın asıl karşılığı olan yetki saptırması bakımından yapılan denetimde asıl olan, objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetimden farklı olarak, kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetinin olup olmadığının araştırılması değil, idari işlemlerin kamu yararı dışında bir amaçla tesis edilip edilmediğinin ortaya konulmasıdır. Buna göre, sübjektif amaç unsuru bakımından

¹⁰¹⁸ D6D, KT. 24.11.1998, E. 1997/4439, K. 1998/5786 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Kaya, *Kamu Yararı*, s. 250.

yapılacak denetiminde sorulacak soru daima şudur: “*İdare bu işlemi hangi amaç için yapmıştır?*”¹⁰¹⁹ Zira idareye tanınan yetki ne kadar geniş olursa olsun bu yetki kamu yararı dışında bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik bir yetki olamaz. Kamu yararına açıkça yabancı bir amaçla tesis edilen işlemler ise yetki saptırması ile maluldür.¹⁰²⁰

Yetki saptırmasının varlığı, idari işlemin tesisinde kamu yararı veya mevzuatla belirlenen özel amaç dışında bir amaç güdülmüş olmasına bağlıdır. Kamu yararı veya belirlenen özel amaç dışında bir amaç güdülmeyeceği sürece işlemin yetki saptırması dolayısıyla sakatlığından söz edilemez.¹⁰²¹ Bu gerekliliğin bir sonucu olarak doktrinde, özel bir amaç öngörülmediği ve buna aykırı bir amaç güdülmeyeceği sürece, kamu yararı ile özel yararın birleşmesinin işlemi yetki saptırması ile sakat hale getirmeyeceği ifade edilmektedir.¹⁰²²

Bu bağlamda yetki saptırmasının varlığından söz edilebilmesi için, tesis edilen idari işlem ile mevzuatta belirlenen veya genel olarak takip edilmesi zorunlu olan amaç ile hukuka uygunluk denetimine konu işlem ile bilinçli ve kasıtlı olarak¹⁰²³ bu amaca aykırı olarak takip edilen amaç arasındaki uyumsuzluk ortaya konulmuş olmalıdır.¹⁰²⁴

Bununla birlikte, subjektif bir unsur olması dolayısıyla, yetki saptırmasının varlığı için zorunlu olan bu uyumsuzluğun ortaya konulması çoğu zaman kolay değildir.¹⁰²⁵ Ancak bu iptal sebebinin uygulanabilmesi için idarenin işlemi tesis etmesindeki kamu yararı veya belirlenen özel amaç dışındaki amacın ortaya çıkarılması gerekmektedir.¹⁰²⁶ Kamu yararı veya belirlenen özel amaç dışındaki amacın açıkça ortaya konulmadığı

¹⁰¹⁹ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 487.

¹⁰²⁰ Schwartz, *a.g.e.*, s. 217.

¹⁰²¹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 995.

¹⁰²² *a.g.e.*, C. 1, s. 981.

¹⁰²³ Bell, Boyron, Whittaker, *a.g.e.*, s. 184; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 979.

¹⁰²⁴ Auby, *a.g.e.*, s. 553.

¹⁰²⁵ *a.yer.*

¹⁰²⁶ Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 231; Oytan, idarenin asıl amacının ortaya konulmadığı durumda CE'nin, yetki saptırması yönünden denetim yapmadığını ve “davacının dava konusu idari işlemin kamu yararına yabancı bir amaçla alınmış olduğunu isbat edemediği kabul edilerek” veya “ileri sürülen yetki saptırmasının ortaya konulmadığı, isbat edilemediği kabul edilerek” şeklinde hüküm tesis etmekte olduğunu ifade etmektedir. Oytan, “Yargılama Teknikleri”, s. 152.

durumlarda, yetki saptırması sebebiyle amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa hükmedilmesi mümkün değildir.¹⁰²⁷ *Azrak*'ın ifadesiyle,¹⁰²⁸

“Takdir yetkisinin kötüye kullanılması mefhumu, daima sübjektif bir mefhumdur. Diğer bir söyleyişle idarî tasarruf, kanunun idareye tanıdığı hedef ve neticeden objektif surette inhiraf ettiği takdirde takdir yetkisinin suiistimali bahis konusu olmaz. İdarî kaza mercilerinin bu konuda yaptıkları kontrol objektif anlamda olup, tasarruf iptal edildiği takdirde bu iptal hükmünün dayanağı esas, takdir yetkisinin suiistimali değildir. Zira burada iptal edilen tasarruf, objektif bir sakatlıkla malûldür. Takdir yetkisinin suiistimali mefhumu, idarenin hatâlı bir maksadı, yanlış bir gaye tasavvuru hallerine inhisar etmektedir. Kısacası, idarenin sureti kat’iyede veya mevcut şartlar altında caiz olmayan yahut sadece o makam için tecviz edilmeyen bir gaye ve maksada teveccühü halinde takdir yetkisinin suiistimali bahis konusudur”.

Yetki saptırmasının, “genel” ve “özel” amaca aykırılık olmak üzere iki farklı türünün bulunduğu kabul edilmektedir. Buna göre idari işlemlerin tesisinde güdülmesi gereken genel amaç, “kamu yararı”dır. Özel amaç ise, “kamu yararı” dışında veya genel olarak “kamu yararı”na aykırı olmamakla birlikte, idarenin uğruna işlem tesis etmekle yükümlü olduğu kamu yararından daha “somut” veya bu kamu yararından daha “kısa” bir amaçtır.¹⁰²⁹ Bu da bir anlamıyla kamu yararıdır.¹⁰³⁰ Diğer bir ifadeyle özel amaç, mevzuatla belirlenen kamu yararıdır.¹⁰³¹ Kanun koyucu, özel bir amaç belirlemek suretiyle, kamu yararını belirsiz bir kavram olmaktan çıkarmakta ve idareye yol göstermektedir.¹⁰³² Buna göre, “özel amaç” ve “genel amaç” arasında “birliktelik” ve “uyumluluk” ilişkisi bulunmaktadır.¹⁰³³

Her iki tür amaca aykırılık da işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelmesine sebebiyet verir. Zira her iki halde de idareye tanınan kamu gücünün kendisine tanınma amacından saptırıldığı kabul edilmektedir.¹⁰³⁴ Buna karşın, idare hukuku doktrininde iki tür amaca aykırılık ayrı ayrı ele alınmaktadır. Bu sebeple yetki saptırması sebebiyle ortaya çıkan amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, burada da, genel amaç

¹⁰²⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 995.

¹⁰²⁸ Azrak, “Takdir Yetkisinin Kötüye Kullanılması”, ss. 16-17.

¹⁰²⁹ Özyörük, *a.g.e.*, ss. 198-99.

¹⁰³⁰ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 486.

¹⁰³¹ Akıllıoğlu, “Kamu Yararı”, s. 20.

¹⁰³² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 428.

¹⁰³³ Zabunoğlu, *a.g.e.*, C. 1, s. 379.

¹⁰³⁴ Yayla, *İdare Hukuku*, s. 140.

bakımından hukuka aykırılık (1.) ve özel amaç bakımından hukuka aykırılık (2.) olarak değerlendirilecektir.

1. Genel Amaç Yönünden Hukuka Aykırılık: Kamu Yararı Dışında Bir Amaçla Yapılan İşlemler

Genel amaç yönünden hukuka aykırılık, idarenin takip etmesi gereken amacın daha somut bir kamu yararı olarak gösterilmediği durumlarda, idarenin kamu yararı dışında veya kamu yararından başka bir amaçla hareket etmesi halinde ortaya çıkan hukuka aykırılık halidir. Kamu yararı, idarenin tüm işlemlerinde takip etmesi gereken amaçtır. Hiçbir devlet yetkisi, kamu yararından başka bir amaç için kullanılamaz. Buna göre, *Özyörük*'ün ifadesiyle;¹⁰³⁵

“Hiçbir devlet yetkisi, kamu yararından başka herhangi bir yarar için, mesela özel yararlar, özel çıkarlar, özel duyguların, hırsların, menfaatlerin, kinlerin, düşmanlıkların, husumetlerin, şahsi heveslerin, şahsi komplekslerin, kişisel inançların, kişisel siyasi tercihlerin, kişisel felsefi veya siyasi kanaatlerin gerçekleştirilmesi, başarısı için kullanılamaz. Başta Anayasa olmak üzere bütün mevzuat, dolaysız veya dolaylı olarak, bu tür davranışları yasaklamıştır”.

Bu bağlamda yetki saptırması, farklı olasılıklar dâhilinde gündeme gelebilen bir hukuka aykırılık halidir. Bununla birlikte yetki saptırması, Türk idare hukukunda, Fransız idare hukuku doktrininde yapılan ayrıma benzer bir ayrımla, genel olarak üç başlık altında değerlendirilmektedir.¹⁰³⁶ Buna göre, subjektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, idari işlemin tesisi ile kişisel amaç güdülmesi (a.), üçüncü kişileri koruma veya üçüncü kişilere yarar sağlama amacı güdülmesi (b.) veya siyasi amaç güdülmesi (c.) durumlarında ortaya çıkabileceği kabul edilmektedir.¹⁰³⁷

Şüphesiz yetki saptırması, daha önce ifade edildiği üzere, ancak ayıklama yöntemiyle tanımlanabildiğinden ve yetki saptırması halleri de yargı içtihatları ile ortaya çıktığından,¹⁰³⁸ bu sınıflandırmaya dâhil edilemeyecek bir amaç güdülmesi hali ile de

¹⁰³⁵ *Özyörük, a.g.e., s. 199.*

¹⁰³⁶ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 158 vd.; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 464; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 980 vd.; Gözübüyük, *a.g.e., s. 424 vd.*

¹⁰³⁷ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 158 vd.; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 424; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 980 vd.; Gözübüyük, *a.g.e., s. 241 vd.*

¹⁰³⁸ Kaya, *Kamu Yararı*, s. 252.

ortaya çıkabilir. Her ne kadar her unsur bakımından içtihat aynı genişlikte değilse de söz konu sınıflandırma bakımından her durumun ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

a. Kişisel Amaç GÜdümlmesi

Kamu yararı amacıyla tesis edilmeleri zorunlu olan idari işlemlerin, kişisel bir amaç güdülmek suretiyle tesis edilmeleri mümkün değildir. İdari işlemlerin tesisinde bu yönde bir amacın varlığı, idari işlemleri amaç unsuru bakımından sakatlar.¹⁰³⁹ İdari işlemin tesisinde kişisel amaç güdümlmesi haline örnek olarak, sıklıkla, CE'nin 14 Mart 1934 tarihli "Rault" kararı gösterilmektedir. Karara konu olayda belediye başkanı, kolluk yetkisine dayanarak belediye sınırları içerisinde balo düzenlenmesini yasaklamıştır. Buna karşın, belediye başkanının söz konusu tedbiri insanları kendisinin işlettiği eğlence merkezine yönlendirmek için, kişisel bir amaçla, tesis ettiği anlaşıldığından, davaya konu hukuka aykırı bulunmuştur.¹⁰⁴⁰

Yine CE, 10 Haziran 1983 tarihli "Commune de Monstsinery-Tonnegrande" kararına konu olayda, bir belediye başkanlığı genel sekreterliğine atama işleminin durdurularak yerine başka birisinin atanması işlemini denetlemiştir. Söz konusu kararda CE, kamu hizmetine yabancı kişisel amaç güdülmüş olduğunu tespitle ilgili işlemin hukuka aykırılığına hükmetmiştir.¹⁰⁴¹

CE'nin, doktrinde "gizlenmiş azil" olarak ifade edilen durumlarda, kamu görevlilerinin görevlerinden alınması yolundaki işlemleri yetki saptırması sebebiyle hukuka aykırı kabul ettiği kararları da bulunmaktadır. Örneğin 3 Aralık 1920 tarihli "Verjat" kararına konu olayda, bir belediye başkanının, seçildikten hemen sonra, kendisine husumet beslediği bir memurun görevden çıkarılması yolunda tesis ettiği işlem, yetki saptırması sebebiyle hukuka aykırı kabul edilmiştir.¹⁰⁴² Bu bağlamda CE'nin, kamu hizmetinin yeniden düzenlenmesi gerekçesiyle bir görevin kaldırılmasının ardından ilgili görevin yeniden kurularak başkalarının söz konusu göreve atanması işlemlerini yetki

¹⁰³⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 980.

¹⁰⁴⁰ Auby, *a.g.e.*, s. 556; Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 231.

¹⁰⁴¹ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 163.

¹⁰⁴² Dündar, *a.g.e.*, s. 175; Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 241.

saptırmasının varlığı dolayısıyla hukuka aykırı kabul ettiği birçok kararının bulunduğu doktrinde ifade edilmektedir.¹⁰⁴³

CE, kişisel bir menfaat elde etmek amacı olmamakla birlikte, idarenin, takdir yetkisini belirli bir kişiye zarar vermek amacıyla kullandığı durumunda da idari işlemleri yetki saptırması sebebiyle hukuka aykırı kabul etmektedir. Bu bakımdan örnek olarak gösterilebilecek 6 Ocak 1967 tarihli “Boucher” kararında CE, bir şatonun müze yapılması amacıyla kamulaştırılması işlemini incelemiştir. Söz konusu kararda CE, müze yapılması için ilgili taşınmazın kamulaştırılması işleminin haklı bir sebebe dayandığını kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, şatonun daha önce satışa çıkarılmış olmasına karşın kamulaştırma işlemine konu şato ile daha önce ilgilenilmemiş olması, şehirde başka bir müzenin de bulunması gibi etkenleri göz önünde bulundurarak, taşınmazın kamulaştırılmasının gerçek amacının müze yapılması olmadığı kanaatine varmıştır. Nihayetinde Mahkeme, kamulaştırma işleminin gerçek amacının taşınmazın mülkiyetinin bölgeye dışarıdan gelen birisi tarafından kazanılmasının önlenmesi olduğunu tespit etmiş ve ilgili işlemin hukuka aykırılığına hükmetmiştir.¹⁰⁴⁴

Yine CE, 16 Kasım 1900 tarihli “Mougras” kararına konu olayda, bir zabıta memuruna disiplin cezası verilmesi işleminin zabıta memurunun belediye başkanının yakınına ceza kesmiş olması sebebiyle ve ilgili memura zarar verilmesi amacıyla tesis edildiğini tespit etmiş ve dava konusu işlemin hukuka aykırılığına hükmetmiştir.¹⁰⁴⁵

Türk idare hukukunda ise, görevine son verilen bir orman memuru tarafından açılan davada Danıştay’ın, ilgili memur hakkındaki dosyanın sonradan düzenlenmiş olduğu ve birinci ve ikinci derece amirlerinin verdiği mütalaaların birbirinden farklı olduğu gerekçesiyle ve amirin kişisel bir amaçla hareket ettiği kanaatiyle işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı bulduğu doktrinde ifade edilmektedir.¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴³ Dündar, *a.g.e.*, s. 176.

¹⁰⁴⁴ Auby, *a.g.e.*, s. 556; Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 234; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 164.

¹⁰⁴⁵ Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 234; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 980.

¹⁰⁴⁶ “Tetkik olunan sicil dosyası münderecatına nazaran davacı hakkında verilen sicil, kendisinin açığa çıkarılmasından sonra tanzim edildiği ve birinci tezkiye âmiri ile davacının, hakkında bazı ihbaratta bulunması üzerine aleyhinde tahkikat yapıldığı anlaşılan ikinci derecedeki âmirinin mütaleaları arasında bazı mübâyetler mevcut bulunduğu ve tezkiye varakasının da tayini madde suretiyle kat’i beyanatı muhtevi olmadığı anlaşılmış ve kanaatbahş görülmeyen mezkûr sicille istinaden kendisinin vazifesine nihayet verilmesinde isabeti kanuniye görülmemiş olduğundan bu baktaki muamele ve

Yine doktrinde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık bağlamında ele alınan bir başka olayda Konya’da askeri hâkim olarak görev yapan davacının bakanlık emrine alınması yolundaki bir işlemi inceleyen Danıştay, ilgili bakanlık emrine alınma işleminin, aynı zamanda avukat olarak görev yapan askeri hâkimin bir davada yaptığı savunma sonrasında ve sırf bu savunma sebebiyle tesis edildiğini tespit etmiştir. Bu sebeple Danıştay, ilgili bakanlık emrine alma işleminin iptaline karar vermiştir.

Ancak yukarıda aktarılan ilk kararda Danıştay, daha önce de ifade edildiği üzere, işlemin amaç unsuru bakımından herhangi bir değerlendirme yapmadığı karar da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık dolayısıyla verilmemiştir. İkinci karar bakımından da *Giritli*, dava konusu işlemin, intikam gibi kişisel bir amaçla tesis edildiği kanaatine varılmış olması dolayısıyla iptal edildiğini ifade etmektedir.¹⁰⁴⁷ Buna karşın, kararda bu yönde bir tespit yapılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararda Danıştay, “(m)emurlar mevzuatında Bakanlık emri müessesesinin kabulü sebebi hizmetin selâmetle yürümesi esasını temin maksadına matuftur” değerlendirmesini yapmış ve bakanlık emrine alma işleminin ancak “memurun ifa mükellefiyetinde bulunduğu hizmette doğrudan doğruya müessir bir fiil ve hareketin” bulunması halinde tesis edilebileceğini vurgulamıştır. Danıştay, bu değerlendirmelerin ardından, şu şekilde hüküm kurmuştur:¹⁰⁴⁸

“Dâvacının avukat sıfatı ile müdafaasını üzerine aldığı bir dâvanın görülmesi sırasında vaki beyanatı savunmasını deruhte ettiği suçlunun fiil ve hareketine iştirak ve bunu tensip mânasına gelmiyeceği gibi herhangi bir kanaatını tedris vazifesi ile mükellef olduğu bir okulda izhar suretiyle öğrencileri Devletin ve camianın maksudu dışında bir sahaya sevk suretinde tecelli etmiş olmadıkça bunun vazifeye müessir bir fiil veya hareket telâkki ve ihtimale istinat olunarak hizmetten uzaklaştırılması kanunun maksadı ile birleşmez.

Şu durum karşısında tedris görevinde doğrudan doğruya hizmete müessir bir hal ve hareketi tesbit ve iddia edilmediğine göre sırf mahkeme huzurundaki savunması sebebi ile Bakanlık emrine alınması işleminde kanunun maksadına uygunluk olmadığından iptaline (...) karar verildi”.

Görüldüğü üzere söz konusu kararda yapılan denetim, “kamu yararı ve hizmet gerekleri” yönünden yapılan denetime benzer bir denetimdir ve kararda işlemin tesis edilmesindeki gerçek maksadı ortaya koyan herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Karar, işlemin amaç unsuru bakımından sakat olması sebebiyle verilmiş olmasına karşın,

kararın iptaline (...) karar verildi.” D5D, KT. 14.04.1939, E. 1939/544, K. 1939/371, KM, S. 10 (1939), ss. 14-15; *Giritli*, a.g.e., s. 125.

¹⁰⁴⁷ a.yer.

¹⁰⁴⁸ D5D, KT. 17.04.1946, DKD, S. 32 (1946), ss. 40-41; a.yer.

kararın yetki saptırması sebebiyle iptal edildiği değerlendirilmesi hatalıdır. Bu durum, Türk idare hukuku uygulamasında amaç unsurunun yetki saptırmasından daha geniş bir uygulama alanı bulmasından kaynaklanmaktadır.

Yine *Giritli*, kişisel amaçlarla tesis edilmekle amaç unsuru bakımından sakat olan bir işlem hakkında verilen ve “yetki saptırması” kavramının da ilk defa kullanıldığını ifade ettiği karar olarak, Danıştay’ın kamulaştırma işlemi hakkında verdiği bir karara atıf yapmaktadır. Söz konusu kararda Danıştay, Devlete ait bir arazi varken yapılmış olması ve daha önce de iki kere ilgili taşınmazların davacıya ait olmadığı tespit edilmiş olması dolayısıyla vazgeçmiş bulunan kamulaştırma işlemlerinin bulunması sebebiyle, belirli bir kişinin çayırının kamulaştırıldığını tespit etmiştir. Kararda Danıştay kanun sözcüsü, şu değerlendirmeyi yapmıştır:¹⁰⁴⁹

“Tetkik edilen hadisede idarenin bu takdir yetkisini kamu ihtiyacı ve menfaati göz önünde tutularak değil, tamamiyle maksattan inhiraf edilmek ve şahsi hedef tutmak gibi bir gaye ile hilâfi kanun kullanıldığı anlaşıldığından itiraz olunan kararın salâhiyeti saptırma illetiyle malûl bulunduğu âşikârdır”.

Karar da aynı yönde verilmiş olup Danıştay, şu şekilde hüküm kurmuştur:

“Kamu menfaati kararı, kamu ihtiyacının belli bir gayrimenkule taallük ettiğinin kabulü demektir. Davacıya ait olan ve ilk defa kamulaştırılmasına karar verilen yerde[n] vazgeçilmesi için ileri sürülen sebeplere göre kamu menfaatinin bir yerde teşehhüz ettiğini ciddiyetle iddia etmek güçleşmektedir. Çünkü buranın kamulaştırılmasından vazgeçilmesinde ileri sürülen sebep bu yerin dâvacıya ait olmayıp bir başkasına ait olmasıdır. Kezalik ikinci defa kamulaştırılan yerin tapuda yine dâvacı namına kaydının zuhur etmemiş olması ve bilâkis onun fuzulen işgali altında bulunan bir yol fazlası olmasıdır ki buranın kamulaştırılmasından vazgeçilmeye sebep sayılmıştır. Her iki sebebin kamulaştırmadan vazgeçilmeyi asla icabettirmemesine ve üçüncü olarak kamulaştırılan yerin de yine davacıya ait ve başka mevkide bir yer olmasına göre kamulaştırılacak yerde, yukarıda yazılı vasıflardan ve hukuki icaptan ziyade muayyen bir şahsın gayrimenkulünü kamulaştırmak gibi bir kast ve gayenin gözetildiği his ve kanaatini vermektedir. Bu oluşlar kamu menfaati kararında esaslı incelemelere dayanılmadığını ve kamu ihtiyacının belli ve elverişli bir gayrimenkule taallük edip etmemesi cihetinin araştırılmadığı göstermekte olduğundan davanın kabulüyle kamulaştırma kararının bozulmasına (...) karar verildi”.

Anılan kararda Danıştay, dava konusu kamulaştırma işleminin “*hukuki icaptan ziyade muayyen bir şahsın gayrimenkulünü kamulaştırmak gibi bir kast ve gayenin*

¹⁰⁴⁹ D6D, KT. 11.06.1947, E. 1946/2889, K. 1947/1338, *DKD*, S. 36-37, ss. 218-19; *a.yer*; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 393; Gözübüyük, *a.g.e.*, ss. 241-42; *Pekiner*’in de vurguladığı üzere kararın yetki saptırması ile malul olduğu yolundaki tespit “hukuki icaptan ziyade muayyen bir şahsın gayrimenkulünü kamulaştırma gibi bir gaye gözetildiği his ve kanaati” ifadesinin kullanılmış olması sebebiyle yapılmaktadır. *Pekiner*, *a.g.e.*, s. 121.

gözetildiği his ve kanaatini verme(si)'' dolayısıyla hukuka aykırılığına karar vermiştir. Dava konusu işlemin yetki saptırmasıyla sakat olduğunun tespit edildiği açıktır. Ancak kararda, Danıştay kanun sözcüsünün aksine, bu ifadeye açıkça yer verilmemiştir.

Bir başka olayda, bir dışişleri memurun yetersizliği sebebiyle emekliye sevki yönündeki işlemi inceleyen Danıştay, memurun, kısa bir süre önce ve yasal süresi dahi dolmadan ehliyet ve liyakati sebebiyle terfi ettirilmiş olduğunu ve daha önce hiçbir ceza almadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte Danıştay, memurun emekliye sevki yönündeki kararı veren Dış İşleri Tasfiye Komisyonunda, emekliye sevk edilen memur ile aralarında husumet bulunduğu sabit olan bir şahsın da bulunduğunu tespit etmiştir. Söz konusu kararda Danıştay, işlemin tesisinin bütünüyle idarenin takdirinde olduğunun kabul edilemeyeceğini ve kanunun amacı karşısında memur ile aralarında husumet bulunduğu sabit olan komisyon üyesinin davaya konu karara katılmasının esasa etkili şekil sakatlığı teşkil edeceğini kabul etmiş ve şu şekilde hüküm vermiştir:¹⁰⁵⁰

“Binaenaleyh dâva, iptali istenen tasarrufun sadece takdir unsuruna müvceh olmayıp maksat unsuruna dayanılarak şekil noktasına da tevcih kılınmış ve filhakika tasfiyeye memur komisyon arasında dâvacıya husumeti hükmen müsbit kimsenin de mevcudiyeti zahir ve kanunun istihdaf ettiği gayeye göre bitaraf kimselerden terkibi gerek hizmet ve gerek adalet icaplarından bulunduğu halde komisyonun teşkilinde bu lazıme riayet edilmediği celp ve tetkik edilen evrak münderecatiyle sabit olduğundan usule uygun olmıyarak müteşekkil bir heyetin kararına tevfikan tesis kılınmış dâvacı hakkındaki tekaütlük tasarrufun esasa müessir bir şekil ve usul noktasından dolayı iptaline (...) karar verildi”.

Doktrinde, söz konusu kararın idari işlemin tesisinde şahsi amaç güdülmüş olması sebebiyle verildiği, dolayısıyla işlemin yetki saptırması ile sakat olduğu ifade edilmekte ise de,¹⁰⁵¹ görüldüğü üzere işlem esasa etkili şekil sakatlığı dolayısıyla iptal edilmiştir. Nitekim sırf “tasfiyeye memur komisyon arasında dâvacıya husumeti hükmen müsbit kimsenin” bulunması sebebiyle işlemin kamu yararı dışında bir amaçla tesis edildiğinin savunulması mümkün değildir. Esasen, şekil unsuru bakımından hukuka aykırı olan bir işlemin ayrıca amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığının tespit edilmesine gerek de bulunmamaktadır.

¹⁰⁵⁰ DDDGK, KT. 30.03.1950, E. 1940/320, K. 1950/128, *DKD*, S. 50-53, ss. 112-18; Giritli, *a.g.e.*, s. 126; Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 166-67.

¹⁰⁵¹ Giritli, *a.g.e.*, s. 126; Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 166-67.

Yine başka bir kararında Danıştay, emarelere dayanarak şahsi bir uygulama yapıldığı kanaatine varmakla, şu şekilde hüküm kurmuştur:¹⁰⁵²

“Dâvacı İtalyan Kilisesi müstemilatından olan ve kendisi tarafından düğün ve bilârdo salonu olarak kiralanana yere verilmiş bulunan ruhsatnamenin, sonradan yabancılara ait yerlerin, statükosunun muhafazası kaydıyla de olsa gelir getirir hale sokulamayacağından bahisle geri alınması cihetine gidilmesi işleminin, iptalini talep etmektedir.

Aynı mahiyetteki idari kararların objektif ve gayri şahsi olması icab eder. Aynı statüyü haiz olan bir hususta, idarece değişik tatbikata tevessül edilmesi, idari kararların uygulanmasında bulunması gerekli objektiflik ve istikrar prensibine aykırı olduğu gibi, şahıslara göre değişen bir uygulama takip edildiği intibamı da uyandırır.

Hadisede; İtalyan Kilisesi müstemilatından 50 ye yakın dükkânın senelerden beri kiraya verildikleri ve bunların bazılarında dâvalı idarenin malumatı tahtında ruhsat verilmiş olduğu, hatta davacıyla olan ihtilaftan sonra bir ‘Humusçu’ dükkanının açılmasına müsaade edilerek ruhsatname de verilmiş bulunduğu, dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu durum açıkça davacıya usulsüz olarak şahsi bir uygulama yapıldığını göstermektedir.

Ayrıca davalı kararını hiçbir kanuni gerekçeye de dayandırmamıştır.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen hiçbir gerekçeye istinat etmeyen dava konusu işlemin iptaline (...) karar verildi”.

Ancak Danıştay, şahsi bir uygulamanın yapıldığını tespit etmesine karşın, kamu yararına aykırı amacı ortaya koymadığı gibi işlemi de herhangi bir sebep gösterilmemesi sebebiyle iptal etmiştir.

Bunun yanında yüksek yargı organları, cezalandırma amacı güdülmek suretiyle tesis edilen idari işlemleri de hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir. Bu yöndeki bir kararında AYİM, haklarında “yer değiştirme cezası” uygulanamayan subaylar hakkında, Türk Silahlı Kuvvetlerine Mensup Subay ve Astsubayların Atanma ve Yer Değiştirmeleri Hakkında Yönetmelik uyarınca ve cezalandırma amacıyla tesis edilen yer değiştirme işleminin yetki saptırması teşkil edeceğini ifade etmiştir.¹⁰⁵³

Bu yöndeki bir kararında da Danıştay, şu ifadeleri kullanmıştır:¹⁰⁵⁴

“Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarece (...) Sendikası 6 Nolu Şube Başkanı olan davacının sendikal faaliyetleri nedeniyle görevini aksattığı ileri sürülerek dava konusu naklen atama işleminin tesis edildiği, davacının 8.5.1996 günü bağlı bulunduğu sendikanın yayınladığı el ilanını zabıta amirliğine izinsiz asmak, 18.4.1996 ve 8.6.1996

¹⁰⁵² D12D, KT. 13.10.1969, E. 1968/339, K. 1969/1582, *DKD*, S. 135-138, ss. 370-72; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 424.

¹⁰⁵³ AYİM 2D, KT. 28.05.1996, E. 1995/1267, K. 1996/520 (kazanci.com, son erişim tarihi: 25.03.2019).

¹⁰⁵⁴ D5D, KT. 07.04.1999, E. 1998/2342, K. 1999/853 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, ss. 491-92.

günleri yapılan memur eylemlerine katılmak suçları nedeniyle hakkında disiplin soruşturması yapılarak disiplin cezaları verildiği anlaşılmaktadır.

Görevinde başarısızlığı ya da başkaca bir olumsuzluğu ileri sürülme ve sicilleri de olumlu olan davacının; bu eylemlerinin disiplin cezası verilmesini gerektirir nitelikte olması ve bu cezaların verilmiş bulunması karşısında, ayrıca bu eylemlerinin naklen atanmaya da gerekçe alınması, atamanın cezalandırma amacı taşıdığını göstermekte olup söz konusu cezaların dava konusu işlemin sebep unsuru olarak kabul edilmesine imkân bulmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir”.

Söz konusu kararda Danıştay, disiplin cezasını gerektirir işlemlerin ayrıca naklen atanmaya da gerekçe yapılmasının cezalandırma amacına yönelik olduğunu tespit etmiş ise de, gösterilen sebeplerin “işlemin sebep unsuru olarak kabul edilmesine imkân bulunmaması” sebebiyle işlemi hukuka aykırı kabul etmiştir. Buna karşın, bu yöndeki idari işlemlerin yetki saptırması ve dolayısıyla sübjektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olabileceği yolunda örnek olarak gösterilebilecek bir Danıştay kararında, Danıştay tetkik hâkimi şu değerlendirmeyi yapmıştır:¹⁰⁵⁵

“Medeni Kanun’un, idare hukuku alanında da uygulanma imkânı olan ‘Dürüst davranma’ başlıklı 2. maddesinde: herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı kuralı bulunmaktadır.

(...)

Disiplin işlemlerinin kamu hizmetinin iyi işlemesi için kurum iç disiplinini sağlanması amacının dışına çıkılarak, kişisel sebeplerle kötüye kullanılmasına hukuken imkân bulunmadığından, bu tür uygulamalar Medeni Kanun’un yukarıda hükmüne yer verilen 2. maddesine aykırılık teşkil edeceği gibi, idare Hukuku Öğretisinde ‘yetki saptırması’ olarak tanımlanan (Giritli, İsmet: Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre idarenin Yetkisini Saptırması, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1957. s. 14) ve idari işlemin maksat unsuru yönünden hukuka aykırılığı sonucunu doğuracağından, bu tür işlemler için bir iptal sebebi teşkil edeceği açıktır”.

Öte yandan Danıştay, hizmetin yeniden düzenlenmesi bağlamında tesis edilecek işlemlerin de kişileri cezalandırma amacı güdemeyeceğini ifade etmekle, bu işlemlerin de amaç unsuru bakımından hukuka uygun olmaları gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Danıştay’ın ifadesiyle,¹⁰⁵⁶

“657 sayılı Devlet Memurları Kanununda aynı kurum içinde geçici görevlendirme konusu düzenlenmemiş olmakla birlikte, bir kamu kurumunun mevzuatla belirlenmiş olan görev alanı içinde yer alan ‘geçici’ nitelikteki bir hizmeti: ya da, değişen ve gelişen sosyal,

¹⁰⁵⁵ Buna karşın ilgili idari işlemin, sebep unsurunun tam olmaması ve hukuki vasıflandırmasının yanlış yapılması dolayısıyla hukuka aykırı bulunduğu edildiği not edilmelidir. D12D, KT. 27.12.2013, E. 2011/5197, K. 2013/12977 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

¹⁰⁵⁶ D5D, KT. 09.02.1998, E. 1997/2711, K. 1998/270 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

ekonomik ve kültürel koşulların sonucu olarak ortaya çıkan, henüz örgütsel altyapısı oluşturulmamış ve bir kadro ile ilgilendirilmemiş olan ‘yeni bir kamu hizmetini’ yürütmek amacı ile durumu uygun olan kamu görevlilerinin, ‘kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli bir süre ile sınırlı olmak üzere’ atamaya yetkili amir tarafından geçici olarak görevlendirilmeleri olanaklıdır. Bu işlemin kurulmasında, yukarıda nitelendirilen kamu hizmetlerinin yürütülmesi amaç edinilmeli: kamu yararı ile bağdaşmayan, örneğin kamu görevlisini görevinden fiilen uzaklaştırmak veya onu cezalandırmak gibi hizmet gereklerine ters düşen bir sonuç amaçlanmamalıdır”.

Yukarıda ifade edilen kararlardan anlaşıldığı üzere Danıştay, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda şahsi amaçlar güdülen idari işlemlerin tesisi halinde bu işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacağını kabul etmektedir. Buna göre Danıştay, özellikle kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemlerin şahsi amaçlarla tesis edilemeyeceğini ifade etmektedir. Ancak, bu alanın kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemlerle sınırlı olmadığı da açıktır. Buna karşın Danıştay’ın, doğrudan şahsi bir amacın varlığı dolayısıyla işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmettiği karar sayısının oldukça az olduğu ifade edilmelidir. Danıştay’ın, yukarıda ifade edilen kararlarda görüldüğü üzere, daha ziyade, idarenin takdir yetkisinin kullanımına ilişkin ilkeleri belirlemek yoluna gittiği ve bu yönde karar verdiği görülmektedir.

b. Üçüncü Kişileri Koruma veya Üçüncü Kişilere Yarar Sağlama Amacı Gütülmesi

Yetki saptırması, ikinci olarak, idarenin üçüncü kişileri koruma veya üçüncü kişilere yarar sağlama amacı gütmesi durumunda gündeme gelebilen bir hukuka aykırılık halidir. Bu amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık hali, nispeten daha sık rastlanılan bir yetki saptırması hali olarak görünmektedir. Bu yönden hukuka aykırı idari işlemlerin genel olarak kolluk yetkisinin kullanımı dolayısıyla ortaya çıktığı doktrinde ifade edilmektedir.¹⁰⁵⁷ Ancak, belirli kişilerin korunması veya bunlara yarar sağlanması amacı güdülmüş olmakla birlikte söz konusu işlemler eşitlik ilkesinin ihlali niteliğinde ve ağırlığında değildirler.¹⁰⁵⁸ Eşitlik ilkesine aykırı olmamakla birlikte, bu yöndeki

¹⁰⁵⁷ Auby, *a.g.e.*, s. 556.

¹⁰⁵⁸ *a.yer.*

işlemlerin, kamu yararı amacı dışında bir amaçla yapılması sebebiyle, yetki saptırması ile sakat oldukları kabul edilmektedir.¹⁰⁵⁹

17 Mayıs 1907 tarihli “Societe Philharmonique Libre De Fumay” kararında CE, yerel bir bando takımının üyelerinden birisinin cenazesinde geçit yapma ve tören düzenleme isteminin reddi yolundaki işlemi incelemiştir. Söz konusu kararda CE, istemin kamu düzeninin korunması amacıyla değil, idarenin kendisine yardımda bulunduğu ve desteklediği diğer bir bando takımının korunması amacıyla reddedildiğini tespitle ilgili işlemin hukuka aykırılığına hükmetmiştir.¹⁰⁶⁰

CE, 2 Şubat 1938 tarihli “Ruhle” kararında, bir doktorun belirli bir bölgede çalışma izni talebinin reddedilmesi yolundaki işlemi denetlemiştir. Söz konusu kararda CE, dava konusu işlemin aynı bölgede bulunan diğer doktorların menfaatlerinin korunması amacıyla tesis edildiğini saptamış ve işlemin yetki saptırması sebebiyle hukuka aykırılığına hükmetmiştir.¹⁰⁶¹ Yine benzer bir olay hakkındaki 21 Şubat 1945 tarihli “Martin de Magny” kararında CE, meslek kuralları ile mesleğin organizasyonu gereği ve kamu hizmetinden yararlananları korumak amacıyla bir doktorun iki farklı yerde mesleğini icra etmesinin Hekimler Birliği Konseyi Disiplin Dairesi tarafından yasaklandığı bir işlemi denetlemiştir. Söz konusu kararda CE, dava konusu işlemin hekimlerin çoğunluğunun menfaatinin korunması amacıyla tesis edildiğini tespitle ilgili işlemin yetki saptırması sebebiyle hukuka aykırılığına hükmetmiştir.¹⁰⁶²

Yine CE, 29 Mart 1945 tarihli “Devouge” kararında, Deri Endüstrisi Organizasyon Komitesinin, deri çalışanlarının statülerinin tayini işleminde deri üretici ve toplayıcılarının aleyhine ve deriyi tabakalayanların lehine yaptığı düzenlemeyi, yetki saptırmasının varlığı sebebiyle hukuka aykırı bir işlem olarak kabul etmiştir.¹⁰⁶³

CE, 5 Mart 1954 tarihli “Soulier” kararında, yalnızca daha önce müdür olarak atanması önerilen bir kişinin menfaati için bir okul açılması işlemi yetki saptırması sebebiyle iptal etmiştir.¹⁰⁶⁴ Yine benzer bir olaya ilişkin 15 Temmuz 1964 tarihli kararda

¹⁰⁵⁹ *a.yer.*

¹⁰⁶⁰ Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, ss. 231-32.

¹⁰⁶¹ *a.g.e.*, s. 233.

¹⁰⁶² Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 168.

¹⁰⁶³ *a.yer.*

¹⁰⁶⁴ Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 231.

da bir kamu görevlisinin, yalnızca yerine başka birisinin atanabilmesi amacıyla, görevinden çıkarılması yolundaki işlem hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.¹⁰⁶⁵ Nitekim CE'nin, belirli bir görev için aranan şartları taşımayan bir şahsın atanabilmesi için yönetmeliğin değiştirilmesi işlemini ve belirli bir adaya kolaylık sağlanması amacıyla görevde ilerleme şartlarının değiştirilmesi işlemlerini yetki saptırması sebebiyle hukuka aykırı bulunduğu kararlarının bulunduğu da doktrinde ifade edilmektedir.¹⁰⁶⁶

CE, ayrıca, 8 Kasım 1932 tarihli "Germain et Audibert" kararında, Taksi Şoförleri Birliği üyelerinin menfaatlerini korumak amacıyla araç kiralayan bir şirketin araç sayısının sınırlandırılması işlemini, 23 Mart 1938 tarihli "Soc. Des Transports Citroen" kararında bir dükkân sahibinin menfaatinin temini amacıyla otobüs servislerinin güzergâhlarının değiştirilmesi işlemini, 29 Haziran 1938 tarihli "Dame Jayot" kararında ise içki satışı yapan tacirlerin menfaatlerinin korunması amacıyla baloların yasaklanması işlemini yetki saptırması ile sakat oldukları gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.¹⁰⁶⁷

CE, 15 Aralık 1926 tarihli "Taran" kararı ile bar sahiplerinin menfaatlerinin korunması amacıyla tesis edilen pazar günleri film gösterimlerinin yasaklanması işlemini, 2 Kasım 1939 tarihli "Bouglione" kararı ile de bir kasabada yerleşik panayır sahiplerinin korunması amacıyla tesis edilen sirk gösterisine izin verilememesi işlemini yetki saptırmasının varlığı dolayısıyla hukuka aykırı kabul etmiştir.¹⁰⁶⁸

Yine CE'nin, nispeten yakın tarihlerde, 22 Ocak 1975 tarihli "Commune de Vallion-Pont-d'Arc" kararı ile belediyenin kendi bölgesindeki tacirleri korumak üzere seyyar satıcıların belde sınırları içine girmelerinin yasaklanması işlemini, 11 Mayıs 1984 tarihli "Maire de Calacuccia" kararı ile üçüncü kişi lehine bir sokağın trafiğe kapatılması işlemini, 9 Temmuz 1997 tarihli "Ben Abdulaziz Al Saoud" kararı ile üçüncü kişi lehine yapılan imar planı değişikliğini hukuka aykırı bulunduğu kararları bulunmaktadır.¹⁰⁶⁹

İdarenin takdir yetkisinin üçüncü kişilerin korunması amacıyla veya üçüncü kişilerin yararına kullanılması sebebiyle hukuka aykırı bulunan örneklerle Türk idari yargı

¹⁰⁶⁵ Auby, *a.g.e.*, s. 557.

¹⁰⁶⁶ Dündar, *a.g.e.*, s. 176.

¹⁰⁶⁷ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 169.

¹⁰⁶⁸ Auby, *a.g.e.*, s. 556; Dündar, *a.g.e.*, s. 175.

¹⁰⁶⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 981.

kararlarında da rastlamak mümkündür. Bu bakımdan Danıştay tarafından verilen bir kararda, köy ihtiyar heyeti tarafından tesis edilen bir kamulaştırma işlemi denetime tabi tutulmuştur. Söz konusu kararda Danıştay, bir köylüye ait olan değirmenin, değirmenin üst kısmında bulunan ve bir kısım köylülere ait tarlaların sulanması amacıyla kamulaştırıldığını tespitle dava konusu idari işlemin hukuka aykırılığına karar vermiştir. Danıştay, şu değerlendirmeyi yapmıştır:¹⁰⁷⁰

“Köy istimplâkleri, ancak köy şahsiyeti manevisini alâkadar ve umumi menfaate taallûk eden hususlara ait olmak ve Köy Kanununun 44 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında tadat edilen mektep, cami ve hamam gibi veya buna mümasil hallere münhasır bulunmak lâzım gelmesine binaen değirmenin üst kısmında bulunan bazı köylülere ait tarlaları sulamak maksadiyle ve istisnaî bir kaide olan istimplâk hükümlerini tevsian tatbik suretiyle yapılan muamelede kanunun maksat ve ruhuna tevafuk görülmediğinden yapılan muamelenin bozulmasına (...) karar verildi”.

Yine bir kamulaştırma işlemine ilişkin olarak vermiş olduğu kararında Danıştay,¹⁰⁷¹

“Her ne kadar 3710 sayılı kanunun 7 nci maddesi genel menfaat kararlarının ittihazında idarenin takdir yetkisi bulunduğunu tasrih etmekte ise de bu takdir hakkının yabancı gayeler için kullanılmaması lâzımdır.”

(...)

Şu durum karşısında bazı şahıslara ait birkaç bahçe veya tarlanın sulanmasını temin için dâvacının arazisinin kamulaştırılması cihetine gidilmesi bu hallerden hiçbirine tevafuk etmediğinden takdir hakkı hudutlarını aşarak verilen genel menfaat kararının bozulmasına (...) karar verildi.”

Şeklinde hüküm kurmuştur. Görüleceği üzere her iki kararında da Danıştay, asıl amacın tespiti ile işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığına hükmetmiştir. Bu bakımdan, her iki kararın da idari işlemlerin yetki saptırması ile maluliyetleri dolayısıyla verildiğine şüphe bulunmamaktadır.

Danıştay, yine benzer bir olayda, özel bir kişiye ait olan taşınmazın bir kısmının Belediye azası olarak görev yapan başka bir şahsın lehine kamulaştırılması işlemini incelemekle, şu şekilde hüküm kurmuştur:¹⁰⁷²

¹⁰⁷⁰ D5D, KT. 18.03.1944, E. 1943/1436, K. 1944/560, *KM*, S. 26 (1944), ss. 41-42; Giritli, *a.g.e.*, s. 127; Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 242.

¹⁰⁷¹ D6D, KT. 07.05.1947, E. 1946/1828, K. 1947/1065, *DKD*, S. 36-37, ss. 220-21; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 426.

¹⁰⁷² D6D, KT. 22.04.1953, E. 1952/783, K. 1953/926, *DKD*, S. 60, ss. 152-53; Giritli, *a.g.e.*, s. 127.

“Dâva konusu gayrimenkulün imar plânına göre, derinliği bina yapmaya müsait olmadığından 40.93 metre karelik kısmının Ahmet Pamuk’a ait kahvehaneye ilhak edilmek üzere istimlakine karar verilmiştir.

2290 sayılı Belediye ve Yollar Kanununun 6 ncı maddesi mucibince belediyeler müstakbel şehir haritasının tatbiki sırasında mevcut arsaları plân icabına göre tevhit veya ifraz etmeğe veya arsanın bitişik bulunduğu bina sahiplerine kıymeti mukabilinde temlike salâhiyetlidirler.

Hâdisede ise; bir imar plânı tatbikatı mevzubahis bulunmadığı gibi, üzerinde bina bulunan bu yerin mezkûr maddeye müsteniden Belediye İstimlak Kanunu hükümlerine göre başka bir şahsa ait gayrimenkule ilhak edilmek üzere istimlakinde isabet görülmediğinden dava konusu kararın iptaline (...) karar verildi”.

Yine benzer bir kararında Danıştay;¹⁰⁷³

“Dava, mülkiyeti davacılar a ait, Bolu, (...) Mahallesi de bulunan 14 pafta, 128 ada, 28 parsel sayılı taşınmazın 22 m² lik kısmının komşu parsel üzerindeki yapıya kanalizasyon bağlantısı yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; (...) tesis edilen kamulaştırma işleminde kamu yararının değil, kişi yararının söz konusu olduğu, kanalizasyon bağlantısının 3 nolu parselden geçirilme imkânının bulunduğu hususunun bilirkişi raporu ile anlaşılması karşısında, bu amaçla tesis edilen kamulaştırma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, (...) mahkeme kararının onanmasına karar verildi.”

Hükümünü kurmakla, yetki saptırmasının varlığını tespit ile işlemlerin hukuka aykırılığına hükmetmiştir. Görüleceği üzere söz konusu kararlar ile idarenin asıl amacı ortaya konulmakla, işlemlerin hukuka aykırılıkları da bu şekilde tespit edilmektedir.

Kamulaştırma konusunda Türk yargı organlarının, üçüncü kişilere menfaat temin edilmesi amacına yönelik olması dolayısıyla işlemlerin hukuka aykırılığına karar verdiği pek çok kararı bulunmaktadır. Bir Danıştay kararında da, bozulması istenen ilk derece mahkemesi kararında şu yönde karar verildiği ifade edilmektedir:¹⁰⁷⁴

“3194 sayılı İmar Kanununun 30. maddesi uyarınca inşaatı devam eden yapıların biten bölümlerine iskan izni verilmesi mümkün iken yapı kullanma izni vermek yerine, inşaatın yüklenicisi ile davacı arasında çıkan mülkiyet ihtilafında kamu gücünün, yüklenici lehine ve davacının mağduriyetine yol açar nitelikte kullanıldığı anlaşıldığından amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Bursa 1. İdare Mahkemesinin 30.12.1992 gün ve 882 sayılı kararının bozulması istemidir”.

¹⁰⁷³ D6D, KT. 19.02.1991, E. 1990/1071, K. 1991/256 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Ayşegül Çoban Atik, *Kamulaştırmada Yargısal Denetim*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 106.

¹⁰⁷⁴ D8D, KT. 17.05.1994, E. 1994/45, K. 1994/1599 (kanunum.com, son erişim tarihi: 20.12.18).

Üçüncü kişi lehine yapılan kamulaştırmanın daha net olarak görüldüğü bir Danıştay kararı da şu şekildedir:¹⁰⁷⁵

“Dosyanın incelenmesinden, 54/163 m2 hissenin davacıya ait olduğu uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde yapısı bulunan diğer hissedarın belediyeye başvurması üzerine, taşınmazdaki davacıya ait hissenin 2981 sayılı Yasanın 9/C maddesi uyarınca bedeli diğer hissedar tarafından ödenmek üzere belediyece kamulaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Paydaşların aralarında anlaşmaları suretiyle ya da adli yargı yerinde açılacak ortaklığın giderilmesi davası ile çözümü gereken bir olayda, 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesi ile tanınan kamulaştırma yetkisinin yasanın amacı dışına çıkılarak taşınmazın hissedarı olan davacıya ait hissenin diğer paydaş lehine kamulaştırılması yolunda kullanılması suretiyle tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yönündeki mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir”.

Yine bir kararında Danıştay;¹⁰⁷⁶

“Olayda davacıya ait 374 sayılı parselden kamulaştırılan 38 metre karelik kısmın imar planında kamunun yararlanacağı yol için ayrılan bölgede kalmadığı, 374 parsel komşu olan 84 parselin genel yola çıkışını sağlamak için kamulaştırıldığı anlaşılmıştır. Davalı idarede tebligat belgesinde ve savunmasında kamulaştırmanın 84 parseli geçit sağlamak amacıyla yapıldığını açıklamıştır.

İmar planına aykırı olarak niteliği itibariyle kamunun yararlanmasına açık olmayan sadece bir kaç parsel sahibinin yararlanacağı ve Medeni Yasanın ilgili hükümlerine göre kurulacak geçit hakkı ile açılması mümkün olan bir yol için davalı idarece yapılan kamulaştırmada mevzuata uyarlık görülmemiştir.”

Şeklinde hüküm kurmuştur. Görüleceği üzere Danıştay’ın, kamulaştırma konusunda vermiş olduğu kararlarda bir iptal sebebi olarak yetki saptırması oldukça sık bir biçimde uygulama alanı bulmaktadır. Bilindiği üzere kamulaştırma işlemleri, imar planlarına dayalı olarak yapılmadıkları sürece, hem “kamu yararı kararı” alınması gerekliliği hem de “kamu yararı amacı”na yönelik olması gerekliliği dolayısıyla, hem sebep hem de amaç unsuru bakımından kamu yararının arandığı idari işlemlerdir. İmar planlarına dayandığı takdirde ise imar planının amacı kamulaştırma işleminin de amaç unsurunu teşkil edecektir.¹⁰⁷⁷

¹⁰⁷⁵ D6D, KT. 08.05.1998, E. 1997/5678, K. 1998/2370 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 998.

¹⁰⁷⁶ D6D, KT. 08.03.1978, E. 1977/1803, K. 1978/930, DD, S. 32-33, ss. 503-4; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 426-27.

¹⁰⁷⁷ Cenk Şahin, “Kamulaştırma”, *Günüşiğinde Yönetim*, ed. İl Han Özay, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, ss. 622-23.

Danıştay, imar planı değişikliklerinin de üçüncü kişilerin menfaatini temin amacıyla yapıldıkları takdirde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılı olacaklarını kabul etmektedir. Bu yöndeki bir kararında Danıştay, kanun sözcüsünün;¹⁰⁷⁸

“Davacı arsasının bulunduğu yere ait tadilat plânının davalı Bakanlıkça tasdik edilmemesi hakkındaki kararın İptalini istemektedir.

İmarın 6720 ada 3 sayılı parselini teşkil eden davacıya ait arsaya mevcut imar durumu İtibariyle 15.80 metre irtifa verilmekte iken dâvacının arsasına 24.80 metre irtifa verilmesi için yaptığı müracaat üzerine belediye meclisince kabul edilen tadilat plânında kamu yararı bulunmadığı, daha ziyade şahıs menfaatinin gözetilmiş olduğu, şehircilik ve plânlama esaslarına uyarlık görülmediği anlaşıldığından 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı kanunla değişik 29 uncu maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak davalı bakanlıkça tasdik edilmemesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.”

Yönündeki düşüncesini dikkate alarak, şu yönde hüküm kurmuştur:

“Belediye Meclisinin davacı lehine teşekkül etmiş plan tadilini yukarıda açıklanan hususlar muvacehesinde tasdik etmeyen bakanlık işleminde kanuna ve usule aykırı bir cihet bulunmamaktadır”.

Yine doktrinde işaret edilen bir başka kararda da Danıştay, ıslah ve revizyon imar planlarının iptali için açılan bir davada, imar planındaki değişikliğin üçüncü kişilerin menfaatlerinin temin edilmesi amacıyla yapıldığını tespit etmiştir. Söz konusu kararda Danıştay;¹⁰⁷⁹

“30.7.1981 onay tarihli Gaziemir imar planında davacının ve bitişiğindeki iki komşusunun evleri yol dışında kalmakta iken ıslah imar planı ile revizyon imar planında yola çıplak gözle dahi görülebilecek şekilde kavis çizdirilerek davacı ve iki komşusunun taşınmazlarının yol gövdesinde bırakıldığı, daha önce yol gövdesinde kalan tek katlı yapının korunarak yol gövdesinden çıkarıldığı, korunan binanın yol gövdesinde kalan binalara üstün bir tarafı bulunmadığı, üstelik tek başına korunurken, üç kişiye ait ikisi iki katlı birisi tek katlı üç binanın yol gövdesinde bırakıldığı anlaşılmakta olup bu durum planlar hazırlanırken kişisel menfaatin gözetilerek tercih hakkının hak ve nasafet kurallarına uygun kullanılmadığını göstermektedir.”

Şeklinde hüküm kurmuştur. Görüldüğü üzere imar planlarının yargısal denetiminde de Danıştay, kamu yararı dışında bir amacın varlığını tespit etmek suretiyle bu yöndeki işlemlerin hukuka aykırılığına hükmetmektedir. Buna karşın Danıştay, imar planlarını, aynı zamanda, gerekli hazırlık çalışmalarının yapılıp yapılmaması ve genel olarak “şehircilik ilkeleri, plânlama esasları ve kamu yararı”na uygun olup olmamaları

¹⁰⁷⁸ D6D, KT. 08.12.1976, E. 1974/2612, K. 1976/7003, DD, S. 26-27, ss. 250-51; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 426.

¹⁰⁷⁹ D6D, KT. 13.10.1992, E. 1991/771, K. 1992/3571, DD, S. 87, ss. 348-50; Yayla, *İdare Hukuku*, s. 141; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 428.

bakımından da denetime tabi tutmaktadır.¹⁰⁸⁰ İmar planına ilişkin hazırlık çalışmalarının hangi hususlar göz önünde bulundurularak yapılması gerektiğini ifade eden bir kararında Danıştay;¹⁰⁸¹

“İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre, konut, çalışma, ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin gelişmesi de gözönünde tutularak hazırlanır ve bu koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Bu ölçülere göre hazırlanıp değiştirilebilen imar planlarının yargısal denetimi yapılırken, sadece plan kapsamında belirli bir yerin, bir binanın, bir sokağın vs. plan içindeki durumunun incelenerek sonuca varılamayacağı, planın bütünlüğü içinde planlanan yörenin çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerinin kapsamlı bir biçimde ele alınarak kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının tartışılması gerekeceği açıktır.”

Değerlendirmesini yapmıştır. İmar planlarının yapılmasında ve değiştirilmesinde “şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı”na riayet edilmesi gerektiğini ifade eden bir kararında ise Danıştay;¹⁰⁸²

“İmar planı insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağı koruma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

İmar planlarının yargısal denetiminde de bütün bu hususlara uyulup uyulmadığının taşınmazın yer, büyüklük, konum ve işlevi açısından imar planında ayrıldığı amaca şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.”

İfadelerine yer vermiştir. “Üstün kamu yararı” bakımından yapılan denetimde olduğu üzere hem gerekli incelemelerin yapılıp yapılmaması bakımından yapılan denetimin hem de “şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı”na uygun olup olmama bakımından yapılan denetimin amaç unsurunun objektif yönü dolayısıyla yapılan bir denetim olduğunun kabulü gerekir. Zira her iki halde de yapılan incelemede idari yargı hâkimi, kendi “kamu yararı” anlayışı doğrultusunda inceleme yapmakta ve genel olarak işlemin kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetini haiz olup olmadığını denetime tabi

¹⁰⁸⁰ Kerem Canbazoğlu, Dilhun Ayaydın, “İmar Planlarının Yargısal Denetimi - II”, *TBB Dergisi*, S. 94 (2011), s. 314.

¹⁰⁸¹ D6D, KT. 27.12.1988, E. 1987/1544, K. 1988/1708, *DD*, S. 74-75, ss. 371-73; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, ss. 507-8.

¹⁰⁸² D6D, KT. 25.10.1988, E. 1988/1915, K. 1988/1168, *DD*, S. 74-75, ss. 367-70; *a.g.e.*, s. 507.

tutmaktadır.¹⁰⁸³ Nitekim doktrinde *Kalabalık*, imar planında yapılan değişikliklerin “şehirçilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olması”nı “değişiklik sırasında göz önünde bulundurulması gereken hususlar”dan birisi olarak kabul ettiği gibi genel olarak “kamu yararı”nı da, bir “ilke” olarak, imar planlarına hâkim olan ilkeler arasında saymaktadır.¹⁰⁸⁴ Tam da bu sebeple, bu yönde yapılan denetimin “yerindelik” alanına ilişkin olup olmadığı hususu doktrinde tartışılmalı bir husus olarak görülmektedir.¹⁰⁸⁵

Şüphesiz üçüncü kişilere menfaat temin edilip edilmemesi bakımından yetki saptırması, kamulaştırma ve imar planlarının yargısal denetimi dışında da uygulama alanı bulmaktadır. *Gözübüyük* tarafından işaret edilen bir kararda da AYİM Daireler Kurulu önüne gelen bir olayda, ilk derece mahkemesinin şu şekilde hüküm tesis ettiği ifade edilmektedir:¹⁰⁸⁶

“Hava Kuvvetleri Komutanlığının boşalması üzerine, 926 sayılı Yasanın 121/c maddesine göre, davacının Hava Kuvvetleri Komutanlığına atanması Genel Kurmay Başkanı tarafından teklif edilip Milli Savunma Bakanınca inhası yapılarak hazırlanan kararnamenin imzalanmak üzere Başbakanlığa gönderildiğini, ancak kararnamenin Başbakan tarafından imzalanmadığını, imzalanmayacağını anlaşılması üzerine Kuvvet Komutanlığı görevinin uzun süre vekâletle yürütülmesinin doğuracağı çeşitli sakıncaların gözönüne alınmasıyla yeni bir kararname hazırlanmak üzere ilk kararname taslağının geri alındığını, Hava Kuvvetleri Komutanlığına orgeneral rütbesiyle atama yapılamayacağı zorunluluğu ve 926 sayılı Yasanın 117 nci maddesi hükmü karşısında, görevi vekâleten yürüten Korg. C.E.’in bu göreve asaleten atanmasını sağlamak amacı ile (...) kadro korgeneralliğe (...) [indirilmiş ve bu kadroya Korg. C.E atanmıştır.]”

¹⁰⁸³ “Bu durumda, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerinin tespiti ve işletilmesi konusunda belediyeye verilen yetkinin hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun kullanılıp kullanılmadığı, belediyece belirlenen cadde ve sokakların belirli kısımlarının otopark olarak işletilmesinin, yolların asıl kullanım amacını engelleyip engellemediği, ulaşımı güçleştirip güçleştirmedeği, trafik güvenliği açısından sakıncasının bulunup bulunmadığı, planlama ve şehirçilik ilkeleri açısından yapılan uygulama ile yolların kullanım fonksiyonunun ne şekilde değiştiği ve bu değişikliğin yolun imar planlarında öngörülen fonksiyonuna uygun olarak kamuya hizmet vermesine imkân verip vermediği hususlarının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yapılması gerekirken, belediye sınırları içinde trafik düzenlemesi ile ilgili olarak Belediyelerin takdir yetkisinin bulunduğu gerekçesiyle verilen, İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.” D8D, KT. 24.6.2011, E. 2011/1214 K. 2011/3344 (legalbank.net, son erişim tarihi: 27.01.19); Sinan Seçkin, Gül Üstün, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, *MÜHF - HAD*, C. 21, S. 2 (2015), ss. 516-17.

¹⁰⁸⁴ Halil Kalabalık, *İmar Hukuku Dersleri*, 8. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, ss. 189, 244.

¹⁰⁸⁵ Canbazoglu, Ayaydin, *a.g.e.*, ss. 313-14.

¹⁰⁸⁶ AYİM Daireler Kurulu, KT. 16.07.1976, E. 1976/179, K. 1976/240 (den aktaran) Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 242.

Gözübüyük, AYİM'in söz konusu idari işlemi, hem “sebepe”, hem de “maksat” yönünden hukuka aykırı bulunduğunu ifade etmektedir.¹⁰⁸⁷ Ancak söz konusu karar ile işlemin üçüncü kişilere yarar sağlamak amacıyla tesis edildiğinin tespit edildiği ve işlemin de bu sebeple hukuka aykırılığına hükmedildiği nazara alındığında, kararın, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık dolayısıyla verildiği kabul edilmelidir.

Yukarıda yer verilen kararlardan anlaşılacağı üzere, üçüncü kişilere menfaat temin edilme amacı dolayısıyla yetki saptırması da geniş bir uygulama alanı bulmakla birlikte, genel olarak Danıştay, takdir yetkisinin kullanımına ilişkin ilkelere göre denetim yapmak yoluna gitmektedir. Bu sebeple Danıştay'ın, üçüncü kişilere menfaat temin edilme amacını ortaya koyduğu, bu amacı ortaya koysa dahi işlemi doğrudan yetki saptırması dolayısıyla hukuka aykırı bulunduğu oldukça az sayıda kararı bulunmaktadır.

c. Siyasi Amaç Güdülmesi

İdarenin, kamu yararı dışında, siyasi amaçlarla tesis ettiği işlemlerin de yetki saptırması ile sakat olacağı kabul edilmektedir. Buna karşın, yürütme organı ile iç içe olan idarenin özellikle belirli alanlarda ve belirli ölçüde siyasi amaçlarla işlem tesis edebileceğinin de kabul edildiği görülmektedir.¹⁰⁸⁸ Bu bağlamda idarenin, kamu görevlileri bakımından siyasi amaçlarla tesis ettiği işlemlerin yetki saptırması ile sakat olacağı kabul edildiği gibi,¹⁰⁸⁹ kamu hizmetinden yararlananlar bakımından da kişilerin siyasi eğilimlerine göre ve dolayısıyla siyasi amaçlarla idari işlemler tesis edilmek yoluna gidilmesinin de bu yöndeki işlemlerin yetki saptırması dolayısıyla hukuka aykırılıklarına sebep olacağı kabul edilmektedir.¹⁰⁹⁰ Nitekim aşağıda da ifade edileceği üzere kolluk işlemlerinin de siyasi amaçlarla tesis edilmesi halinde yetki saptırması ile sakat olmaları kabul edilmektedir.

Fransız idare hukuku doktrinde siyasi amaç güdülmesi sebebiyle yetki saptırmasının varlığına genel olarak örnek olarak gösterilen kararlar, 26 Ekim 1960 tarihli

¹⁰⁸⁷ *a.yer.*

¹⁰⁸⁸ Bkz. Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 172 vd.

¹⁰⁸⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 980.

¹⁰⁹⁰ Pekiner, *a.g.e.*, s. 121.

“Rioux” kararında olduğu üzere, kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler bakımından verilen kararlardır. Buna göre, kamu görevlileri hakkında özellikle sendikal, dini veya siyasi sebeplerle ve bu amaçlarla tesis edilen işlemler bakımından bu yetki saptırması hali gündeme gelmektedir.¹⁰⁹¹

CE, kolluk yetkilerinin kullanımı bakımından da, siyasi veya dini amaç güdülmesi dolayısıyla yetki saptırmasının varlığına hükmetmektedir. Bu bakımdan örnek olarak gösterilebilecek 11 Şubat 1927 tarihli “Abbé Veyras” kararına konu olayda, her sene düzenlenen bir ayin alayının yasaklanması yolundaki işlem denetime tabi tutulmuştur. Söz konusu olayda belediye, uzun zamandır olaysız devam eden ve her sene ağustos ayının 15’inde düzenlenen bir ayin alayına son verilmesi için seküler nitelikte bir kutlama düzenlemiş ve düzenlendiği kutlamayı söz konusu ayin alayı ile aynı gün için planlamıştır. Nihayet aynı gün için kutlamanın planlanmış olması sebebiyle, ayin alayı yasaklanmıştır. Söz konusu olayda CE, kolluk yetkisinin dini veya din dışı amaçlarla kullanılmış olduğunu tespitle yetki saptırmasının varlığına hükmetmiştir.¹⁰⁹²

Yine benzer bir olay hakkındaki 12 Nisan 1935 tarihli “Commission Departementale Du Bas-Rhin” kararında da CE, ücretsiz bir okula yardım yapılması faaliyetinin hukuka uygunluğunu denetlemiştir. CE, söz konusu yardımın eğitimin desteklenmesi amacıyla değil, yerel bir devlet okulunda verilen dini eğitimi protesto etmek amacıyla yapıldığını tespitle, ilgili işlemin yetki saptırmasıyla sakat olduğuna hükmetmiştir.¹⁰⁹³

Bu konuda doktrinde sıklıkla atıf yapılan bir başka karar, CE’nin, 28 Mayıs 1954 tarihli “Barel” kararıdır. Davaya konu olay, Milli İdarecilik Okuluna (*Ecole Nationale d’Administration*) giriş sınavına katılmak isteyen beş kişinin sınava girmelerine yetkili bakan tarafından izin verilmemesi dolayısıyla gündeme gelmiştir. Söz konusu olay basına yansımış ve ulusal bir gazetede bu kişilerin siyasi görüşleri sebebiyle sınava alınmadıkları yolunda bir haber yayımlanmıştır. Buna karşın bakan, Ulusal Meclis’te yaptığı açıklamayla bu yöndeki iddiaları yalanlamıştır. Bunun üzerine açılan davada ise bakan, mahkemeye işlemi haklı gösterecek herhangi bir sebep bildirmediği gibi ilgili dosyanın

¹⁰⁹¹ Auby, *a.g.e.*, s. 557.

¹⁰⁹² Dündar, *a.g.e.*, s. 175; Auby, *a.g.e.*, s. 557.

¹⁰⁹³ Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, ss. 233-34.

mahkemeye ibraz edilmesi istemi de reddedilmiş ve idarenin bu konuda takdir yetkisinin bulunduğu ifade edilmekle yetinilmiştir. Sonuç olarak, idarenin takdir yetkisini bu yönde kullanmak konusunda haklı bir sebebinin olmadığı farz edilmiş ve işlemin hukuka aykırılığına hükmedilmiştir.¹⁰⁹⁴

Anılan kararın yetki saptırması sebebiyle sakat olduğu doktrinde ifade bulmakta ise de,¹⁰⁹⁵ kararın yetki saptırması sebebiyle değil, mevzuatın hatalı yorumlanması sebebiyle işlemin kanuni dayanaktan yoksun kalmasını ifade eden¹⁰⁹⁶ hukuki hatanın varlığı sebebiyle verildiği de ifade edilmektedir.¹⁰⁹⁷ *Dündar* da, söz konusu kararda CE'nin, yetki saptırmasının varlığının farkında olmasına karşın işlemin, kamu hizmetine girişte eşitlik prensibini ihlal etmesi dolayısıyla, hukuki hata sebebiyle hukuka aykırı bulunduğu ifade etmektedir.¹⁰⁹⁸

Dündar, bu karar üzerinden yaptığı karşılaştırmada, bu tez bakımından yukarıda ifade edildiği üzere, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin Türk idare hukukunda geniş bir biçimde kullanıldığını ifade etmekte ve bu hususu örneklendirmektedir. Bu bağlamda *Dündar*, takdir yetkisinin “kamu yararı ve hizmet gerekleri”ne aykırı olarak kullanıldığı veya idari işlemin sebebi olarak “makul”, “yeterli” veya “haklı” bir sebebin gösterilemediği hallerde Danıştay'ın, CE'den farklı olarak, işlemleri amaç unsuru bakımından iptal etmek yoluna gittiğini ifade etmektedir.¹⁰⁹⁹

Türk idari yargı kararları arasında da benzer bir karara atıf yapılmaktadır. Söz konusu karara konu olayda zabıt kâtipliği sınavını en yüksek puanla kazanan davacının atanma istemi, kişinin güvenlik soruşturması raporunun olumsuz olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine yapılan değerlendirme sonucunda Danıştay, şu şekilde hüküm kurmuştur:¹¹⁰⁰

“Erciş Mahkemeleri Zabıt Katipliği kadrosuna yapılacak atama için açılan sınava giren ve başarılı olan davacı, güvenlik soruşturması sonucu Ülkü Yolu Derneği üyesi olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle göreve atanmaması işleminin iptali istemi ile dava açmış, Van İdare Mahkemesi güvenlik soruşturması olumsuz olan davacının, idarenin

¹⁰⁹⁴ *a.g.e.*, ss. 238-39.

¹⁰⁹⁵ Pekiner, *a.g.e.*, s. 121; Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 198-99.

¹⁰⁹⁶ Alan, “Konu Unsuru”, s. 346.

¹⁰⁹⁷ *a.g.e.*, s. 347.

¹⁰⁹⁸ *Dündar*, *a.g.e.*, s. 181; Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 239.

¹⁰⁹⁹ *Dündar*, *a.g.e.*, s. 182.

¹¹⁰⁰ D5D, KT. 13.10.1986, E. 1985/1207, K. 1986/1018 (kazanci.com, son erişim tarihi: 26.06.19).

takdir yetkisi de kullanılarak göreve atanmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş olup, davacı hiçbir derneğe üye olmadığı, iddianın kanıtlanması, üye kayıtlarının ve imzaların araştırılması gerektiği iddiasıyla mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

İncelenen dava dosyasından, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüsünün davacının Ülkü Yolu üyesi olduğu, fakat adının siyasi bir amaçla herhangi bir olaya karışmadığı, ancak göreve atanmasının sakıncalı olduğunu bildiren yazısı üzerine atama işleminin yapılmadığı anlaşılmakta, ancak yine bu soruşturma sonucu elde edilen bilgilerin somut olmadığı memuriyete engel bir hali bulunduğu kanıtlanamadığı görülmektedir”.

Görüldüğü üzere söz konusu kararda dava konusu idari işlem, yetki saptırmasının varlığı sebebiyle değil, “elde edilen bilgilerin somut olmaması” ve “kanıtlanamaması” nedeniyle ve dolayısıyla sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kabul edilmiştir. Bu bağlamda örnek olarak gösterilebilecek, “Boratav” kararı olarak da anılan¹¹⁰¹ bir başka karara konu olayda muhalif bir dergiye yazı yazma vaadinde bulunması sebebiyle bir öğretim üyesinin Milli Eğitim Bakanlığı’na vekâlet emrine alınması yolundaki işlemi inceleyen Danıştay, şu şekilde karar vermiştir:¹¹⁰²

“Dâva dosyası münderecatına göre: dâvacının Bakanlık emrine alınmasını icap ettiren vâkia Görüşler isimli bir dergiye yazı yardımı vaadinde bulunmaktan ibarettir.

Memur Statüsünde Bakanlık emri ünvanıyla yer almış olan objektif hukuk kaidesinin ferdileşmesi ve sübjektif bir sonuç tevhit edebilmesi için, esaslı ve yagâne unsur memurun eylem ve hareketinin; gördüğü kamu hizmetine doğrudan doğruya müessir olması ve bu hareketin hizmetin amacıyla telifine imkân olmamasıdır. Bu sebebe binaendir ki bu müessese statüde memurun uygunsuz fiillerini karşılayan adli ve idari ceza hükümlerinden ayrı bir mahiyet arzeder.

(...) Edebi ve içtimaî ve iksitadî yazılara da yer verdiğini ilân eden siyasî bir dergiye yazı vâdinde bulunan dâvacının tahakkuk etmemiş olan bu vâdi yazacağı yazının mahiyeti belli olmadıkça bu sebeple kendisine siyasî bir kanaat izafesi mümkün olmamakla beraber, taşıdığı ve neşrettiği siyasî kanaatini öğrencilerine telkin suretiyle hizmetin icaplarından ayrıldığı tahakkuk etmiş olmadıkça bu kanaatin göreve müessir bir hal aldığı ileri sürülemez. Kaldı ki, okul dışında siyasî neşriyat yapan veya siyasî cemiyetlere intisap eden bir öğretmenin mevzuat mucibince hükmen tahakkuku muktazi bulunan bu fiil ve hareketini; -öğretim görevini siyasete âlet yapmış olmadıkça- 788 sayılı Memurin Kanununun 60 ncı maddesi çerçevesi dahilinde değil, 9 uncu maddesiyle kabul edilmiş ve tard gibi en ağır bir ceza ile müeyyidelendirilmiş bulunan açık hükmün icapları dairesinde mütalâa lâzım gelir.

(...)

Şu durum karşısında hizmete tesiri tesbit edilemeyen ve sübutu halinde ise kanunun özel bir hükmü ile başka türlü bir müeyyide altına alınmış bulunan bir eylemden ötürü

¹¹⁰¹ Pekiner, *a.g.e.*, s. 121.

¹¹⁰² D5D, KT. 26.04.1946, E. 1945/2363, K. 1946/722, *DKD*, S. 32 (1946), ss. 41-45; Giritli, *a.g.e.*, ss. 130-31; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 493.

memurlar kanununun 60 ncı maddesinin tatbiki ile dâvacının Bakanlık emrine alınmış olmasında kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığından itiraz edilen işlemin iptaline (...) karar verildi”.

Bu kararda da işlem, siyasi amaçla işlem tesis edilmesi dolayısıyla ortaya çıkan bir yetki saptırmasının varlığı dolayısıyla değil, sebep olarak gösterilen hususların “hizmet gerekleri” bağlamında yapılan denetim dolayısıyla “haklı” veya “yeterli” bir sebep teşkil etmemesi dolayısıyla iptal edilmiştir. Bu bağlamda Danıştay, siyasi olmayan yazılara da yer verilen bir dergiye yazı gönderme sözü verilmiş olması dolayısıyla kişilere siyasi bir kanaat izafe edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Danıştay, kişilere siyasi bir kanaat izafe edilebilse bile bunun kamu hizmetinin görülmesi sırasında yansıtılmaması, bir başka ifadeyle görevin siyasete alet edilmemesi durumunda bakanlık emrine alınma işleminin tesis edilemeyeceğini kabul etmiştir. Ancak Danıştay, görevin siyasete alet edilmemesi halinde dahi kamu görevlilerinin siyasi faaliyetlere katılmasının ilgili Kanun’un 9’uncu maddesi gereği görevden alınmayı gerektirir bir sebep olduğunu da vurgulamıştır. Bu bakımdan, dava konusu bakanlık emrine alma işleminin yetki saptırmasıyla sakat olmadığı hususu açıktır.

Yetki saptırması ile malul olduğu açıkça ifade edilmemekle birlikte o yönde tesis edilen bir idari işlem hakkında verilen bir kararda Danıştay, raportör ve kanun sözcüsünün idari işlemin yalnız amaç unsuru bakımından sakat olduğu görüşleri ile aynı yönde ve fakat işlemin usul unsuru bakımından sakat olduğunu da tespitle şu şekilde hüküm kurmuştur;¹¹⁰³

“(D)âvacının boğaz köprüsü hakkındaki 1956 tarihli rapor hakkında bazı arkadaşları ile birlikte menfi rapor hazırlanmasının büyük tepki ile karşılandığı ve Kara Yolları Genel Müdürlüğüne bu şahısların görevlerinden alınmaları için yapılan tazyikler sonucu davacının Trafik Etüd Şefliğinden alınarak Sivas 16 ncı Bölge Müdürlüğünde Araştırma Şefliğine nakledildiği dosyada mevcut, tanık ifadelerini mübeyyin tutanakların tetkikinden anlaşılmıştır.

(...)

Dâvalı idare nakil işleminin kamu yararı düşüncesiyle yapıldığını da delilleriyle ortaya koyamamıştır. Buna karşılık dosyada mevcut tanık ifadelerinin tetkikinden, davacının 16 ncı Bölge Müdürlüğüne hizmetin gerektirdiği bir zaruret icabı olarak değil, bilâkis siyasi düşünce ve kanaatları da vesile ittihaz edilmek suretiyle, Boğaz köprüsü ve çevre yolları hakkında tanzim ettiği menfi raporların üst idari makamlarda ve Karayolları Genel

¹¹⁰³ D12D, KT. 11.05.1970, E. 1968/1595, K. 1970/992, DD, S. 2, s. 330-33; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 425.

Müdürlüğünde yarattığı infial sonucu nakledildiği ve böylece bu kabil tasarruflarda ön plânda tutulması gereken kamu yararı düşüncesinin de dikkate alınmadığı anlaşılmıştır”.

Öncelikle ifade edilmesi gerekir ki, dava konusu idari işlemin sebep unsuru bakımından sakat olduğu açıktır. Zira söz konusu idari işleme gerekçe olarak gösterilen hususların delilleri ile ortaya konulmadığı hem raportör hem kanun sözcüsü hem de Danıştay tarafından ifade edilmiştir. İkinci olarak, işlemin usul unsuru bakımından da sakat olduğu tespit edilmiştir. Bu bakımdan esasen işlemin amaç unsuru bakımından da sakat olduğu yönünde bir tespit yapılmasına gerek kalmamıştır. Ancak Danıştay, Kara Yolları Genel Müdürlüğüne ilgili şahısların görevden alınmaları için baskı yapıldığını ve söz konusu idari işlemin de bu kişilerin görevden alınmaları ve dolayısıyla siyasi baskıdan kurtulmak amacıyla tesis edildiğini tespit etmiştir. Bununla birlikte, anılan karardaki “siyasi amaç”ın, en azından teorik olarak, dava konusu idari işlemin ilgililerinin “siyasi düşünce ve kanaatlerinin” dikkate alınarak tesis edilmesinden değil, Kara Yolları Genel Müdürlüğüne yapılan baskı neticesinde görevden alınmaları amacıyla tesis edilmesinden kaynaklandığı hususu vurgulanmalıdır.

Gözübüyük tarafından, siyasi amaç güdülmek suretiyle tesis edilmesi sebebiyle yetki saptırması ile malul olduğuna işaret edilen benzer bir kararda da AYİM şu şekilde hüküm tesis etmiştir:¹¹⁰⁴

“Davacının, yedek subay adaylığından çıkarılmasına neden olarak gösterilen K. Komutanlığının (...) sayılı yazılarına ekli Çanakkale Valiliğinin (...) MİT Müsteşarlığına ait olduğu bildirilen davacı ile ilgili imzasız raporun tetkikinden; davacının halen mahkeme kararı ile kapatılmış bulunan Türkiye İşçi Partisi Çanakkale İl Teşkilâtı üyesi olduğundan başka bir kayıt bulunmadığı gibi, keza davacının yasa dışı eylem suçu sebebiyle ne mahalli adliye ve ne de İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı makamlarınca tahkikata maruz bırakıldığına muteber herhangi bir meşruhata rastlanamamış müteaddit ara kararlarına rağmen davacıyla ilgili, davacının er olarak muvazaflık hizmetini ikmal etmesi nedenini belirtecek belge ibraz edilememiştir.

Velevki daha sonra kapatılmış bulunan bir siyasi partinin kurucuları dahi, başka isim altında yeni bir parti dahi kurabildiklerine göre o partinin üyelerinin yasa dışı fiilleri sebebiyle tahtı muhakemeye alınıp mahkûmiyetleri kesinleştikten sonra, o mahkûmiyetin neticeleri dışında hiç bir haklarından mahrum bırakılmayacakları Anayasanın sosyal hukuk devleti kavramının gereği bulunmakta; T.İ.P. ne üye olmaktan ileri herhangi bir yasa dışı eylemi mevzu bahis olmayan (...) davacı hakkında yapılan (...) işlemin iptaline [karar verilmiştir.]”

¹¹⁰⁴ AYİM 2D, KT. 19.03.1975, E. 1973/463, K. 1975/615 (‘den aktaran) Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 243.

Gözübüyük, söz konusu karar ile hukuka aykırı bulunan işlemi, siyasi amaçlarla tesis edilen ve dolayısıyla yetki saptırması ile sakat olması dolayısıyla hukuka aykırı bulunan bir idari işlem olarak değerlendirmekle birlikte, kararda ilgili idari işlemin yetki saptırması ile malul olduğu yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmadığından, burada da yetki saptırmasının varlığından söz edilemeyecektir. Nitekim *Gözler* de işlemin yetki saptırması dolayısıyla hukuka aykırı bulunmadığını ifade etmektedir.¹¹⁰⁵ Ancak kararın, dava konusu işlemin tesisine yeter bir sebep bulunmaması ve dolayısıyla objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık dolayısıyla verildiği kabul edilmelidir.

Net olarak ifade edilmemekle birlikte, objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tespiti ile yetki saptırmasının da varlığına işaret edilen bir Danıştay kararına da doktrinde işaret edilmektedir. Kararda, kültür ataşesi olarak görev yapmakta iken görev süresinin dolmasının ardından merkeze alınan ve fakat görevinde oldukça başarılı olan davacı hakkında yaptığı değerlendirmede Danıştay, Dışişleri Bakanlığınca Kültür Bakanlığına iletilen öneri ve olgular dikkate alınmaksızın davacının görev süresinin uzatılmadığını ve görevden alınan davacı yerine de herhangi bir atama yapılmadığını tespitle şu şekilde hüküm kurmuştur:¹¹⁰⁶

“(…) Büyükelçiliği Kültür Ateşesi olarak başarılı hizmetlerde bulunduğu anlaşılan davacının. (...)’daki kültürel etkinliklerin kesintisiz ve amaca uygun bir biçimde yürütülebilmesi için yurtdışı görev süresinin uzatılması yolunda Dışişleri Bakanlığınca yapılan öneriler dikkate alınmayarak görev süresinin uzatılmamasının, dönemin Kültür Bakanının kamuoyuna yansımış beyanları karşısında keyfi nitelik taşıdığı, bakanın sahip olduğu takdir yetkisini hizmet dışı nedenlerle kullandığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu müşterek kararname ve atama işleminde, sebep ve maksat unsurları açısından hukuka uyarlık görülmemiştir”.

Siyasi amaç güdülmesi bağlamında değerlendirilen dini amaçla işlem tesis edilmesi halinin de Türk idare hukuku uygulaması bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. *Giritli*, makalesinin yazıldığı tarih itibarıyla Türk idari yargı kararları arasında dini amaçlar güdülerek tesis edilmesi dolayısıyla sakat olan bir kararın varlığına rastlamadığını ifade etmekle ve bu tez dolayısıyla yapılan araştırmada da bu yönde bir

¹¹⁰⁵ *Gözler*, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 910, dn. 681.

¹¹⁰⁶ D5D, KT. 10.12.1997, E. 1997/1422, K. 1997/2952 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 421-22.

karara rastlanmış olmamakla birlikte, Türk hukuku bakımından da bu amaçlarla tesis edilecek idari işlemlerin yetki saptırması dolayısıyla sakat olacağı açıktır.¹¹⁰⁷

Siyasi amaçla tesis edilen işlemler bakımından ifade edilmesi gerekir ki, özellikle istisnai memuriyetler dolayısıyla bazı kamu görevlilerinin atanmalarında veya görevden alınmalarında, yukarıda ifade edildiği üzere, zorunlu olarak siyasi amaçla işlem tesis edilebileceği savunulmaktadır.¹¹⁰⁸ Nitekim Danıştay'ın kimi kararları da bu yöndedir. Bu yöndeki bir Danıştay kararında bu husus şu şekilde gerekçelendirilmiştir:¹¹⁰⁹

“[657 sayılı Kanun'un 59 ve 60'uncu ile 5442 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi hükümleri] Yukarıda aktarılan yasal düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde; valiliğin, 657 sayılı Yasa'da ilkeleri belirlenen genel memuriyet statüsünden, atanma koşulları ve yöntemi, yetki, görev ve sorumluluklar, görevden alma sebepleri ve yöntemi yönlerinden farklı bir statü olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu farklılığın temelinde, diğer görevleri yanında, valilerin hükûmetin temsilcisi ve siyasi yürütme organı olması yatmaktadır. Bu farklılıkların bir yansıması da, valilerin atanmasında idareye verilen geniş takdir yetkisinin, görevden alınmalarında da aynen geçerli olmasıdır. Aksinin kabulü, valilerin, genel memuriyet statüsü içinde değerlendirilmeleri sonucunu doğuracak, bu da hükûmeti temsil görevleri ve siyasi yürütme organı olma vasıfları ile bağdaşmayacaktır.

Diğer yandan, her idari işlem için geçerli olduğu gibi, İl'de görev yapan valilerin merkez valiliğine atanmalarına ilişkin işlemlerin de yargı denetimine tabi olduğu açıktır. Ancak yapılacak yargısal denetimin, valilik statüsü için yukarıda yapılan açıklamalar ile bağdaşır nitelikte olması zorunludur. Bu çerçevede, valilerin atanmaları veya merkeze alınmalarına ilişkin işlemlerin yargısal denetimi yapılırken, idarenin sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alınarak, yetki ve şekil yönlerinden sakatlıklarda olduğu gibi açık hukuka aykırılıkların bulunup bulunmadığının ya da idarenin açık bir değerlendirme hatasına düşüp düşmediğinin incelenmesi ile yetinilmesi gerekmektedir”.

Söz konusu karardan anlaşılacağı üzere Danıştay, istisnai memuriyet kadrolarına yapılan atama ve görevden alma işlemlerinin taşıdığı nitelik itibarıyla sınırlı bir yargısal denetime tabi tutulması gerektiğini kabul etmektedir. Buna karşın, yine karardan anlaşılacağı üzere, tüm kamu görevlileri bakımından siyasi amaçlarla işlem tesis

¹¹⁰⁷ Giritli, *a.g.e.*, s. 135.

¹¹⁰⁸ Pekiner, *a.g.e.*, s. 121.

¹¹⁰⁹ DİDDK, KT. 26.09.2012, E. 2007/36, K. 2012/1271 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Ancak kararın karşı oy yazısı da dikkate değerdir: “Gerçekten, idarenin, kanunlar çerçevesinde hizmet üretirken, yürütmeye ilişkin işlemleri oluştururken, özellikle idarenin üst kademelerinde bulunan personelin hizmetlerinden yararlanması tabii ve zorunludur. Ancak, önemli kadroları işgal eden personelin, özellikle hükûmet programı doğrultusunda icraata katılırken, hizmet üretirken siyasi kadro ile aynı görüşü benimsemesi ve aynı felsefeyi paylaşması koşulunun aranması halinde, hükûmet icraatının süratli, verimli ve netice alıcı karakterde ortaya çıkacağı iddia olunamayacağı gibi kamu hizmetinin kamu yararına olarak en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlayamayacak, esasen böyle bir uygulama idarenin üst kademelerinde bulunan personel arasında siyasi parti yanlısı olan ya da olmayan memurlar ayırımı yapılmasına neden olacaktır.”

edilmesinin de kabul edilemeyeceği açıktır. Nitekim *Çağlayan* tarafından işaret edilen yakın tarihli bir kararında da Danıştay, milletvekilinin isteği doğrultusunda tesis edilen naklen atama işleminin, açıkça ifade etmemekle birlikte yetki saptırması ile malul olduğunu şu şekilde ifade etmiştir:¹¹¹⁰

“Davalı idarece, dava konusu işlemin gerekçesi olarak, yapılan inceleme sonucunda Ereğli Kadastro Müdürlüğünde görevli 9 personelin ihtiyaç fazlası olduğunun belirlendiği gösterilmiş ise de; bir milletvekili tarafından davalı idareye gönderilen ve bir örneği dosyada bulunan fax mesajında, aralarında davacının da bulunduğu Ereğli Kadastro Müdürlüğünde görevli 9 personelin tek tek isimleri ve unvanları belirtilmek suretiyle ihtiyaç fazlası olduklarının belirtilmiş olması, anılan fax mesajı üzerine yapılan incelemede ise, ihtiyaç fazlası olarak belirlenen kişiler yönünden ihtiyaç fazlası olma nedenleri ile ilgili olarak sicil, liyakat, kıdem gibi nesnel ölçütler esas alınmadan belirleme yapılmış olması, buna karşın, davacının görevinde başarısızlığı veya yetersizliği yönünde bir saptamanın bulunmaması karşısında, sadece anılan fax mesajındaki savlara dayanılarak ve bu mesajdaki istemleri gerçekleştirmeye yönelik olarak kurulduğu anlaşılan dava konusu işleminde kamu yararı, hizmet gereklerine ve hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuksal isabet görülmemiştir”.

Ayrıca ifade edilmelidir ki, özelleştirme işlemlerinin de “teknik özellikler taşıdığı” ve “siyasi iktidarın tercihlerini yansıttığı” savunulmakta ise de Danıştay, bu işlemlerin de amaç unsuru bakımından denetime tabi olduğunu ifade etmektedir.¹¹¹¹

Yukarıdaki kararlarda görüleceği üzere, her ne kadar idarenin yürütme ile iç içe olduğu ve dolayısıyla zorunlu olarak birtakım siyasi amaçlar güdülmek suretiyle işlem tesis edilebileceği kabul edilmekte ise de genel olarak siyasi amaçlarla tesis edilen idari işlemlerin yetki saptırmasıyla sakat olduğu kabul edilmektedir. Ancak, tezin bütününe vurgulandığı üzere, bu iptal sebebinin uygulama alanı bulabilmesi için de bu yöndeki amacın açıkça ortaya konulması gereklidir.

¹¹¹⁰ D5D, KT. 18.12.2007, E. 2005/452, K. 2007/7033 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); *Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri*, s. 385; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, ss. 425-26.

¹¹¹¹ DİDDK, KT. 27.12.2007, E. 2007/939 (Yürütmeyi Durdurma Kararı); DİDDK, KT. 25.12.2008, E. 2008/770, K. 2008/2337 (kazanci.com, son erişim tarihi: 25.03.19).

2. Özel Amaç Yönünden Hukuka Aykırılık: Özel Amacı Aşan Bir Amaçla Yapılan İşlemler

Özel amaç yönünden hukuka aykırılık başlığı altında, hem genel olarak özel amaç yönünden hukuka aykırı işlemler (a.) hem de Danıştay içtihadıyla yerleşmiş bulunan ve özel amaç yönünden hukuka aykırı olarak değerlendirilmesi gerekli olan yargı kararlarını etkisiz hale getirmek amacıyla tesis edilen işlemler (b.) incelenecektir.

a. Genel Olarak Özel Amaç Yönünden Hukuka Aykırı İşlemler

Daha önce de ifade edildiği üzere, genel amaç olan kamu yararı dışında bir amaç güdülerek tesis edilmeleri idari işlemlerin hukuka aykırılığına sebep olduğu gibi özel amaca aykırı veya özel amacı aşan bir amaçla¹¹¹² tesis edilen işlemlerin de hukuka aykırı oldukları kabul edilmektedir. Buna göre, bir idari işlem tesis edilirken, kamu yararı ile birlikte, mevzuatta belirlenen özel yarara da riayet edilmesi gerekir.¹¹¹³ Bu özel amaç, ilgili idarenin uğruna işlem tesis etmekte yetkilendirildiği amaçtır. Dolayısıyla, idarenin yetkili olduğundan başka bir amacın temini için işlem tesis etmesi, o amaç kamu yararı dahi olsa,¹¹¹⁴ işlemi hukuka aykırı hale getirir. Diğer bir ifadeyle, idarenin yetkilendirildiğinden başka bir sonucun ortaya çıkmasını istemesi, işlemi hukuka aykırı kılar.¹¹¹⁵

Özel amaç, daha somut bir “kamu yararı” (özgün kamu yararı)¹¹¹⁶ olarak belirlendiğinden, genel amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın aksine, ortaya çıkarılması daha kolaydır. Zira genel amaç bakımından hukuka aykırılıkta bir işlemin kamu yararı veya kamu yararına yakın başka amaçlarla tesis edilmediğinin tespit edilmesi gibi zor bir ödev varken, özel amaç bakımından hukuka aykırılıkta aranan, yalnızca kanunda belirlenen amaca aykırı olan bir amacın varlığıdır.¹¹¹⁷

¹¹¹² Özyörük, *a.g.e.*, s. 200.

¹¹¹³ Giritli et al., *İdare Hukuku*, s. 1277.

¹¹¹⁴ Auby, *a.g.e.*, s. 557.

¹¹¹⁵ *a.yer.*

¹¹¹⁶ Yayla, *İdare Hukuku*, s. 141.

¹¹¹⁷ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 320.

CE'nin, 10 Şubat 1928 tarihli “Compagnie Pyreneene de Transports par Taxis” kararına konu olay bu yetki saptırması haline örnek olarak gösterilmektedir. Dava konusu olayda idare, trafiği düzenleme yetkisine dayanarak belirli park ve trafik düzenlemeleri yapmıştır. CE, dava konusu düzenlemenin belediye başkanının ticari araç sahipleri ile bir buluşma gerçekleştirdikten hemen sonra yapıldığını dikkate alarak, düzenlemenin trafiğin düzenlenmesi amacıyla değil, mali amaçlarla yapılmış olduğu kanaatiyle ilgili düzenlemeleri hukuka aykırı bulmuştur.¹¹¹⁸

Bu doğrultuda sıkça anılan 4 Temmuz 1924 tarihli “Beauge” kararına konu olayda da idare, genel ahlakın korunmasına ilişkin kolluk yetkisini kullanarak belediyeye ait bir plajda giyinip soyunmayı yasaklamıştır. CE tarafından yapılan değerlendirmede, ilgili yasağın genel ahlakın korunması amacıyla değil, insanların belediyeye ait soyunma kabinlerini kullanması ile belediyenin mali çıkarının temini amacıyla tesis edildiği anlaşıldığından, işlemin hukuka aykırılığına karar verilmiştir.¹¹¹⁹

Yine Fransız idare hukukunda amaç unsurunun tarihi gelişimi bakımından önem arz eden ve daha önce de anılan “Vernhes” kararında da idarenin mali çıkar sağlama amacıyla özel amaca aykırı hareket ettiği kabul edilmektedir. Esasen bu karar ile idarenin özel amaca aykırı olarak mali bir çıkar gütmesi durumunda idarenin hukuka aykırı bir işlem tesis ettiğinin kabul edilmeye başlandığı da doktrinde ifade edilmektedir.¹¹²⁰

Bu bağlamda, CE'nin 9 Temmuz 1943 tarihli “Tabouret et Laroche” kararı da örnek olarak gösterilmektedir. Karara konu uyuşmazlık, emlak alım satımının vali tarafından onaylanmadıkça geçersiz olacağı yolunda ve kullanımı herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulmamış bir hükme dayanarak, valinin, bir emlak alım satım işlemine onay vermemesi dolayısıyla gündeme gelmiştir. Kararda, CE, yasanın amacının bölgede yaşanabilecek bir spekülasyonu önlemek olduğunu ve bu amaç dışında söz konusu yetkinin kullanılmayacağını ifade etmekle, bu amaca aykırı işlemin yetki saptırması ile sakat olduğu sonucuna varmıştır.¹¹²¹

¹¹¹⁸ Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 231.

¹¹¹⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 983; Dündar, *a.g.e.*, s. 177.

¹¹²⁰ Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 208-9.

¹¹²¹ Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 230.

CE'nin 23 Mart 1988 tarihli "Ville de Puteaux" kararına konu olayda ise idare, düşük gelirli hane halkına yardım yapılması yolunda bir düzenleme yapmıştır. Buna karşın CE, ilgili düzenlemenin, yerel seçimlere yakın bir zaman diliminde yapılması sebebiyle yasanın öngördüğü gibi kişilere destek olunması amacıyla değil, konut vergisindeki ulusal artışın dengelenmesi ve bu yolla seçimlerde avantaj elde etmek amacıyla yapıldığı kanaatine varmakla, hukuka aykırılığına hükmetmiştir.¹¹²²

CE'nin, 26 Temmuz 1947 tarihli "Dame Durand" kararı da sıklıkla bu hususta örnek olarak gösterilmektedir. Davaya konu olayda belediye başkanı, bir otele ikinci bir kapı açılabilmesi için izin verilmesi istemini reddetmiştir. CE, otele ikinci bir kapı açılması isteminin reddi yolundaki işlemin, fuşun önlenmesi amacıyla tesis edildiğini ve fakat bu yetkinin belediye başkanına genel ahlakın korunması amacıyla değil, belediyeye ait yolların tanzimi için verilmiş olduğunu tespitle ilgili işlemi iptal etmiştir.¹¹²³

14 Mayıs 1954 tarihli "De Pischof" kararına konu olayda ise CE, belediye başkanının kolluk yetkilerini kullanarak belediye sınırları içerisindeki sinema gösterimlerinin sayısını sınırlandırması işlemi denetlemiştir. CE, idarenin bu konudaki yetkisinin genel olarak kamu yararını temin olmaması ve dolayısıyla işlemin kamu yararı amacına yönelik olmasına karşın özel amacı aşan nitelikte olması sebebiyle, ilgili idari işlemin yetki saptırması ile sakat olduğu gerekçesiyle hukuka aykırılığına hükmetmiştir.¹¹²⁴

CE'nin 26 Kasım 1875 tarihli "Paris et Laumonier-Carriol" kararında da dava konusu işlemlerin özel amaç yönünden hukuka aykırılık sebebiyle iptallerine karar verildiği doktrinde ifade edilmektedir. Bilineceği üzere dava konusu olayda, kibrit üretim ve satış tekelinin devlete bırakılmasını ve mevcut kibrit fabrikalarının belirli bir tazminat karşılığında kamulaştırılmasını öngören bir kanun hükmüne karşın Maliye Bakanlığı, daha az tazminat ödemek amacıyla, valilerden ilgili fabrikaların bazılarının genel sağlığa aykırılık veya arz ettikleri tehlike sebebiyle kapatılmasını istemiştir. CE, bu kararda da,

¹¹²² Bell, Boyron, Whittaker, *a.g.e.*, ss. 184-85.

¹¹²³ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 982; Dündar, *a.g.e.*, s. 176; Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 244.

¹¹²⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 982.

idarenin mali çıkar elde etmek amacıyla yetkisini saptırdığını tespitle ilgili idari işlemlerin hukuka aykırılığına hükmetmiştir.¹¹²⁵

Bu karar gibi,¹¹²⁶ yargı içtihatları neticesinde genel olarak mali çıkarla elde etmek amacıyla tesis edilen idari işlemlerin özel amaca aykırılık sebebiyle yetki saptırmasıyla sakat oldukları kabul edilmekle birlikte,¹¹²⁷ bu yöndeki içtihadın önceki gibi katı biçimde uygulanmadığı da doktrinde vurgulanmaktadır.¹¹²⁸ Doktrinde, bu durumun, birden fazla amacın varlığı durumunda bu amaçlardan birisinin hukuka uygun olması halinde idari işlemlerin de hukuka uygun olacakları yolunda kabul edilen içtihat neticesinde meydana geldiği ifade edilmektedir.¹¹²⁹ Buna göre, genel olarak, idarenin mali çıkar elde edilmesi amacıyla yönelik olarak yetkilendirilmesi veya mali bir amaçla tesis edilmemesine karşın idareye mali olarak da yarar sağlayan işlemlerde olduğu gibi kimi durumlarda söz konusu içtihadın uygulanmayacağı kabul edilmektedir.¹¹³⁰

Yetki saptırmasının ilk örneklerini de teşkil eden daha eski tarihli kararlarda, bu amaç tek amaç olmasa dahi,¹¹³¹ mali çıkar elde edilmesi amacıyla tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı oldukları kabul edilmesine karşın,¹¹³² sonraki tarihli kararlar ile mali çıkar elde etmek amacıyla tesis edilmelerinin yetki saptırması olarak kabul edilmeyeceği hallere örnek olarak, doktrinde; yolların bakım masraflarından tasarruf edilmesi amacıyla kimi taşıtların belirli yolları kullanmaktan men edilmesi işlemleri, makul bir bedel karşılığında taşınmazın elde edilmesi amacıyla yapılan kamulaştırma işlemleri¹¹³³ veya belirli bir bedel karşılığında ruhsat verilmesi işlemlerinde bedelin yükseltilebilmesi için ruhsatın yenilenmesi talebinin reddi işlemlerinin hukuka uygun olduğu yönündeki kararlar gösterilmektedir.¹¹³⁴ Buna karşın, mali çıkar güdülmesi dışında da birçok durumda özel amaç bakımından hukuka aykırılığın gündeme gelebileceği açıktır.¹¹³⁵

¹¹²⁵ *a.g.e.*, C. 1, s. 983; Dündar, *a.g.e.*, s. 177; Auby, *a.g.e.*, ss. 557-58; Schwartz, *a.g.e.*, s. 218.

¹¹²⁶ Auby, *a.g.e.*, ss. 557-58.

¹¹²⁷ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 209; Schwartz, *a.g.e.*, s. 218.

¹¹²⁸ Dündar, *a.g.e.*, s. 177.

¹¹²⁹ Auby, *a.g.e.*, s. 558.

¹¹³⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 984; Auby, *a.g.e.*, s. 558.

¹¹³¹ Auby, *a.g.e.*, s. 557.

¹¹³² Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 984.

¹¹³³ Dündar, *a.g.e.*, s. 177.

¹¹³⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 984.

¹¹³⁵ Bkz. Auby, *a.g.e.*, s. 558.

Danıştay ise, benzinliklerin açılabilmesi ve faaliyet gösterebilmesi için kendisinin izni gerekirken, valilik tarafından bir benzinliğin kurulması istemine izin verilmemesi dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlıkta, şu değerlendirmeyi yapmıştır:¹¹³⁶

“(G)az, benzin gibi müştail maddelere ait depoların tesis ve işletmesinin belediye ve valiliklerin müsaadesine bağlı olduğu derpiş olunarak davacının belde hududu haricinde yapmış olduğu benzin pompasının işletilmesine Valilikçe müsaade edilmemiş ise de dava mevzuu bu muamelenin müstenidi olan mezkûr kanunların hükmü, müştail maddelerin sureti hıfzına ve herhangi bir tehlikeli halin vukuunda mani tedbirler alınmasına maksur olup davacı belde hududu haricinde benzin pompası tesis ettiğine göre, bu kabil bir hal ve maksur gösterilmeksizin vergi kaçakçılığına mani olunmak maksadiyle işletmeye izin verilmemek suretiyle tesis edilen Valilik muamelesinin bu kanunların hüküm ve maksadına uyarlığı bulunmadığından iptaline (...) karar verildi”.

Görüldüğü üzere Danıştay, söz konusu yetkinin tehlikeli bir durumun ortaya çıkmasının önlenmesi amacıyla yönelik olarak idareye verilmiş olması karşısında, ilgili işlemin vergi kaçakçılığının önlenmesi amacıyla tesis edilmiş olduğunu tespit etmiştir. Buna göre Danıştay, özel amaca aykırı bir amaçla bu yöndeki bir talebe izin verilmemesi yönündeki işlemin, amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.¹¹³⁷

Özel amaç yönünden hukuka aykırılık bakımından önemle ifade edilmelidir ki idari işlem, özel amaca uygun olarak tesis edilmekle birlikte, genel amaca da aykırı olmamalıdır. Bu yöndeki bir kararında Danıştay, üzerinde alabalık tesisi kurulmakta olan bir taşınmazın kamulaştırması işleminin amacına uygun olmakla birlikte genel amaca aykırı olarak tesis edildiği kanaatine varmıştır.

Söz konusu kararda Danıştay tetkik hâkimi, alabalık üretim tesisi kurmak için proje hazırlanmış ve Bakanlıktan gerekli izinlerin alınmış olması, yatırım aşamasının da geçilip üretim aşamasına gelinmiş olması, bilirkişilerce tesislerin köye herhangi bir zararının olmadığı saptanmış olması, alabalık tesislerinin yıkımı halinde milli servetin heba olacağı, ağaçlandırılabilir alternatif bir arazinin bulunması ve kamulaştırma kararından üç ay önce köy ile kullanılacak su konusunda anlaşma yapılmış olması gibi sebeplerle işlemde kamu yararının bulunmadığını ifade etmiştir. Bunun yanında Danıştay tetkik hâkimi, üç ay önce kendisiyle anlaşma yapılmış olmasına karşın üç ay sonra alabalık tesislerinin kamulaştırılmasının en azından iyi niyet kurallarına aykırı olduğunun

¹¹³⁶ Devlet Şurası 6D, KT. 24.03.1954, E. 1953/1005, K. 1954/753, *DKD*, S. 64-65, s. 226-28; Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 212-13; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 429.

¹¹³⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, ss. 982-83.

kabul edilmesi gerektiğini ve “kamulaştırma kararında amaç yönünden idare hukuku kurallarına uyarlık görülmediğinden iptalinin gerekeceği(ni)” ifade etmiştir.

Kanun sözcüsü ise, kamulaştırma işleminin 442 sayılı Köy Kanunu’nun ilgili hükümleri uyarınca ve amacına uygun olarak tesis edildiği gerekçesiyle reddinin gerektiğini savunmuştur. Karar ise işlemin amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu yönünde verilmiştir.¹¹³⁸

“İdari işlemlerin kamu yararını gerçekleştirmek amacına yönelik olması ve bu amaçla tesis edilmesi zorunludur. Olayda sebze bahçesi olarak kullanılan davacıya ait tarım arazisi köye koruluk yapmak amacı ile kamulaştırılmış ise de, köyün ormanla çevrili olması, amenajman planına göre ağaçlandırılacak boş arazinin bulunması ve bahçe olarak kullanılan arazinin çevreye bu yönden sağladığı girdiler nedeniyle, kamulaştırma amacının yukarıda belirtildiği gibi kamu yararını gerçekleştirmeğe yönelik olmadığı, dolayısıyla dava konusu kararın amaç yönünden idare hukuku kurallarına uygun bulunmadığı sonucuna varılmıştır”.

Bununla birlikte, görüldüğü üzere karar, Danıştay tetkik hâkiminin bu yönde görüş bildirmesine karşın yetki saptırmasının varlığı sebebiyle değil, kamu yararları arasında bir karşılaştırma yapılmak suretiyle ve objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık dolayısıyla verilmiştir.

Danıştay, yukarıda ifade edildiği üzere, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18’inci maddesi uyarınca belediyelerin sahip olduğu arazi ve arsa düzenlemesi yetkisinin de ancak “imar planına uygun olarak yapılaşmaya elverişli düzgün imar parselleri oluşturulması” amacıyla kullanılabilmesini kabul etmektedir. Bu bağlamda da Danıştay’ın, mevcut yolun genişletilmesi,¹¹³⁹ kamuya taşınmaz kazandırılması¹¹⁴⁰ veya imar mevzuatına aykırı yapıların korunması¹¹⁴¹ gibi amaçlarla arazi ve arsa düzenlemesi yetkisinin kullanılmayacağına ilişkin pek çok kararı bulunmaktadır.¹¹⁴²

Danıştay’ın, kolluk işlemlerinin amacına aykırılığı sebebiyle bunların hukuka aykırılıklarına hükmettiği kararları da bulunmaktadır. Bu hususta örnek olarak gösterilebilecek bir kararında Danıştay, gıda maddelerinin satışından men edilen davacı

¹¹³⁸ D6D, KT. 02.05.1978, E. 1977/2352, K. 1978/1975, DD, S. 32-33, ss. 505-7; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, ss. 511-12.

¹¹³⁹ Bkz. D6D, KT. 13.04.2004, E. 2002/6312, K. 2004/2165 (’den aktaran) Berberoğlu, Ercan Aslantaş, Şimşek, *a.g.e.*, ss. 41-42.

¹¹⁴⁰ Bkz. D6D, KT. 12.04.2004, E. 2002/5689, K. 2004/2074 (’den aktaran) *a.g.e.*, ss. 42-44.

¹¹⁴¹ Bkz. D6D, KT. 14.05.2001, E. 2000/2532, K. 2001/2577 (’den aktaran) *a.g.e.*, ss. 45-46.

¹¹⁴² Bu yöndeki kararlar için bkz. *a.g.e.*, s. 41 vd.

bakımından kullanılan yetkinin kamu sağlığı amacına yönelik olduğunu tespit etmiş ve fakat söz konusu işlem ile güdülen amacın Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun ilgili maddelerinin amacı dışında bir amaç olduğu kanaatiyle söz konusu işlemin hukuka aykırılığına hükmetmiştir.¹¹⁴³

Yine Danıştay, (Mülga) 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 69'uncu maddesinde yer alan, birbirini izleyen üç toplantı gününde mazeretsiz olarak hazır bulunmayan üyenin, meclis kararı ile istifa etmiş sayılacağı hükmü uyarınca mazereti kabul edilmeyen bir belediye meclis üyesinin müstafi sayılması yolundaki işlemin hukuka uygunluğunu incelemiştir. Söz konusu kararda Danıştay;¹¹⁴⁴

“Bu hükmün amacının, belediye meclis üyelerinin meclis toplantılarına katılmalarını sağlamak olduğunda kuşku yoktur. Mazeret bildiren üyelerin, habersiz olarak Kanunun bu hükmünün yaptırımını ile karşı karşıya kalmamaları için, mazeretlerinin gününde meclisçe kabul edilip edilmediğini bilmeleri gereği de açıktır. Mazeret dilekçelerinin gününde mecliste görüşülüp red kararı verilmesi halinde, üyelere, daha sonraki toplantılara katılmaları ve üç defa üst üste gelmemenin yaptırımından kurtulmaları olanağı verilebilecektir.

Haklarında meclis üyeliğinden düşürülmelerine karar verilen Belediye Meclis üyelerinin belirli toplantı günleri için verdikleri mazeret dilekçelerinin ilgili toplantı günlerinin oturum başlangıcında okunduğu, herhangi bir itirazın yapılmadığı, bu konuda görüşme açılmadığı göz önüne alınmaksızın, Meclisin 21.10.1993 günlü toplantısında, daha önceki toplantılar için verdikleri dilekçelerinde gösterdikleri hususların mazeret olarak kabul edilmemesine karar verilmesi, Kanunun amacına ve hakkaniyete uygun düşmemektedir.”

Şeklinde hüküm kurmakla birlikte, kararın karşı oy yazısında da şu ifadelere yer verilmiştir:

“Birbirini izleyen üç toplantıya katılmamak ve bunun mazeretsiz olması koşulu dışında Yasada başkaca bir düzenleme öngörülmemişken, çoğunluk kararında, bir üyeyi müstafi sayabilmek için ‘mazeret dilekçelerinin gününde mecliste görüşülüp ret kararı verilmesi’ ve bunun da ilgiliye bildirilmesi gibi yeni koşullara bağlanmasını Yasanın amacını aşan bir yorum olarak sayıyorum.

Yasayı bu şekilde algılasak, sonradan mazeret beyan edenlerin durumunun ne olacağı belirsizleşeceği gibi, her toplantıda mazeretlerin irdelenip karara bağlanması da gereksiz bir biçimsellik oluşturacaktır.

¹¹⁴³ “Dâvacının sahip olduğu Hilâl hanının altındaki dükkânlarda mevaddı gidaiye satışının men’i hakkındaki karar 1592 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun (...) maddelerine istinad edilmekte ise de (...) bu gibi mevaddın sıhate muzır olup olmadığını mürakabe hususunda selâhiyeti derkâr olan belediyenin bu selâhiyetini tecavüz ederek buralarda mevaddı gıdaiye satışını büsbütün men etmesi kanunun ruh ve maksadına tevafuk edemeyeceğinden müttehaz muamelelerin iptaline (...) karar verildi.” Devlet Şurası 5D, KT. 30.04.1943, E. 1940/1173, K. 1943/951, *KM*, S. 22 (1943), ss. 38-39; Giritli, *a.g.e.*, ss. 141-42.

¹¹⁴⁴ DİD, KT. 11.02.1994, E. 1994/16, K. 1994/37 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

Bugüne kadar olan uygulama, sadece aleyhte değil, lehte de işleyebilecek bir hükmün, her celsede karara bağlanma sonucu olarak, üç toplantıya katılmayan ve mazereti de kabul edilmeyen bir üyeyi, hiçbir şekilde görevinde tutma olanağı bırakmayacak, meclise tanınmış yetkinin bağlı hale gelmesi söz konusu olacaktır.

Çoğunluk kararının gerekçesine bu nedenlerle katılmıyorum.

Ancak, Belediye Meclisinin öznel ölçütleri öne alarak, bugüne kadar uygulamadığı hükmü gündeme getirmesini de haklı bulmadığından, şeklen Yasaya uygun, ancak maksat unsuru yönünden sakat olan kararın kaldırılması kararına esastan katılıyorum”.

Buna göre Danıştay, söz konusu kararı ile, kanunun amacını ortaya çıkarmak suretiyle amaca aykırı bir usul takip edildiğine hükmetmiş olmakla birlikte, karşı oy gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu yönde bir çıkarım yapılması yasanın amacını aşan bir yorum olarak da değerlendirilmelidir. Öte yandan bu yönde bir kabulün kanunun açık hükmü ile de bağdaşmadığı açıktır. Bu bağlamda, kararın karşı oy gerekçesinde ifade edildiği gibi, ilgili idari işlem yasanın metnine uygun bir idari işlemdir. Buna karşın, dava konusu işlemin mazeretlerin bildirilmesinin üzerinden zaman geçtikten sonra ve daha önce uygulanmayan bir hükmün uygulanması suretiyle tesis edildiği dikkate alındığında, dava konusu işlemde belirli kişilere zarar verme amacı güdülmesi dolayısıyla ortaya çıkan bir yetki saptırmasının var olduğunun kabulü gerekmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Danıştay, kimi durumlarda, işlemin tesisinde objektif esaslara dayanılmamasını amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa kaine olarak kabul etmekte ve işlemlerin hukuka aykırılığına hükmetmektedir. Bu yöndeki bir kararında Danıştay, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu’na dayanılarak çıkarılan Kreş ve Gündüz Bakımevleri Yönetmeliğine göre aylık ücretin yıl içindeki maliyet artışları göz önünde tutularak ve günün şartlarına göre genel müdürlükçe belirleneceği yolundaki hüküm uyarınca belirlenen ücret hakkında yaptığı değerlendirme neticesinde şu şekilde hüküm kurmuştur:¹¹⁴⁵

“Davalı idarenin kuruluş yasında yer alan amaç ve görevlerine ilişkin hükümler dikkate alındığında, esasen korunmaya ve bakıma muhtaç çocukların bakımını gerçekleştirmek ve gerekli teşkilatı kurmanın asli görevi olduğu açıktır. Dolayısıyla davalı kurumun bakımını yaptığı çocuklardan aldığı ücret tesbitinde objektif kriterlerden hareket etmesi gerekmekte olup, asli görevi olan bir konuda kar amacı gütmek suretiyle ücret tesbiti yoluna gitmesi yasal amacına aykırı düşmektedir”.

¹¹⁴⁵ D10D, KT. 18.11.1998, E. 1996/5007, K. 1998/5873 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 02.02.19).

Görüleceği üzerinde söz konusu kararda da Danıştay, ilgili idari işlem bakımından idarenin hangi amaçla işlem tesis edebileceğini belirlemiş ve objektif esaslara dayanılmaması sebebiyle, bu amaca aykırı olarak, kar gütme amacıyla yapılan işlemin özel amaç yönünden hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Özel amaç yönünden hukuka aykırılık altında ayrıca ele alınması gereken bir husus da yargı kararlarını etkisiz hale getirmek amacıyla yapılan işlemlerdir.

b. Yargı Kararlarını Etkisiz Hale Getirmek Amacıyla Yapılan İşlemler

Kesin hükme aykırı olarak tesis edilen işlemlerin konu unsuru bakımından sakat olduğu kabul edilmekle birlikte¹¹⁴⁶ Danıştay, yargı kararlarının uygulanmaması amacıyla tesis edilen işlemlerin de amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir.¹¹⁴⁷ Buna göre, yargı kararlarını etkisiz hale getirmek amacıyla yapılan işlemlerin de özel amaca aykırı işlemler arasında değerlendirilmesi mümkündür. Zira Atay'ın ifadesiyle, “iptal davasının amacı (...); idarenin hukuka aykırı karar almasını önlemek, böylece idarenin hukuk kurallarına riayetini sağlamak ve hukuka aykırı olduğu tespit edilen kararları ortadan kaldırmak suretiyle hukuk düzenini korumaktır”.¹¹⁴⁸ Nitekim İYUK'un “Kararların sonuçları” başlıklı 28'inci maddesine göre idare, “mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre (...) işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur”.

Bu minvalde, yargı kararlarının icaplarına göre işlem tesis etmekle yükümlü olan idarenin, doğrudan yargı kararlarının uygulanmaması veya yargı kararlarının aksine işlem tesis edilmesi biçiminde olmamakla birlikte, idari yargı kararlarını etkisizleştirmek amacıyla tesis ettiği işlemlerin de amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduklarının kabulü gerekmektedir.¹¹⁴⁹ Zira idare, “iptal kararının amaç ve kapsamına göre” hareket etmekle yükümlüdür.¹¹⁵⁰ Danıştay, yargı kararlarını etkisizleştirmek amacıyla tesis edilen

¹¹⁴⁶ Yayla, *İdare Hukuku*, s. 134; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 378.

¹¹⁴⁷ Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 393; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 528.

¹¹⁴⁸ Atay, “İptal Davası”, s. 22.

¹¹⁴⁹ Yıldırım, “İdari İşlemler”, s. 393; Candan, *İdari Yargılama*, s. 156; Zabunoğlu, *a.g.e.*, C. 2, s. 302; Aynı yönde bkz. Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 514.

¹¹⁵⁰ DİDDK, KT. 20.10.2005, E. 2003/977, K. 2005/2500, DD, S. 112 (2006), ss. 40-43; Kaya, *Kararların Uygulanması*, s. 47.

işlemlerin, “davacıya zarar vermek amacıyla” tesis edilmiş olacağını da ifade etmek suretiyle, bu yöndeki işlemlerin amaç unsuru bakımından sakat olacaklarını ifade etmektedir.¹¹⁵¹ Ancak yargı kararlarını etkisiz hale getirmek amacıyla tesis edilen işlemlerin genel olarak özel amacı aşan bir amaçla tesis edilebileceklerinin kabulü gerekmektedir. Bir Danıştay kararında da ifade edildiği üzere;¹¹⁵²

“Anayasanın 138. maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin yargı kararının gereğine göre işlem veya eylem tesis etmek zorunda olduğu hükme bağlandığı gibi 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinin 1. fıkrasının birinci tümcesi de ‘Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur.’ şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan ‘Hukuk Devleti’ ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir.

Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullarına göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını ‘aynen’ ve ‘gecikmeksizin’ uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Davacının, yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar üzerine 9.12.1988 günü eski görevine atanmasından üç gün sonra, 12.12.1988 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan müşterek kararname ile bu görevden tekrar alınmasına hiçbir haklı neden gösterilmediği gibi biçimsel nitelikli bir uygulamanın 15.09.1988 günlü yürütmenin durdurulması kararını etkisiz bırakma amacını taşıdığı ve dolayısıyla Anayasanın ve 2577 sayılı Yasanın özüne ve sözüne aykırı olduğu açıktır”.

Buna göre Danıştay, yargı kararlarını etkisiz kılmak amacıyla tesis edilen işlemlerin “biçimsel nitelikli bir uygulama” olduğunu ve bu sebeple İYUK’un “özüne ve sözüne aykırı” olduğunu kabul etmektedir. İdari yargı kararlarının etkisizleştirilmesi amacıyla tesis edilen idari işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacağını açıkça ifade edildiği bir kararında ise Danıştay;¹¹⁵³

“(Y)argı kararları ile 21 sayılı ilke kararının hukuka uygun bulunduğu saptanmış olması karşısında, dava konusu işlemin davalı idarece belirtildiği üzere kamu yararının sağlanması amacıyla değil, mahkeme kararlarının etkisiz kılınarak daha önce yargı kararları ile iptal edilen işlemlerle aynı sonucu doğuracak nitelikte ve 21 sayılı ilke kararını ortadan kaldırmak amacıyla tesis edildiği sonucuna varıldığından, işlemde amaç yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

İfadelerine yer vermiştir. Bu yöndeki işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduklarının kabul edilmesine karşın, böyle bir amacın varlığından söz edilebilmesi

¹¹⁵¹ D5D, KT. 04.04.1995, E. 1995/895, K. 1995/1295 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

¹¹⁵² D5D, KT. 12.09.1991, E. 1988/3400, K. 1991/178 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 997.

¹¹⁵³ D6D, KT. 24.11.1998, E. 1997/4439, K. 1998/5786 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); *a.g.e.*, C. 1, s. 998; *Gözübüyük ve Tan* ise, söz konusu kararı “Genel amaç yönünden hukuka aykırılık” başlığı altında ele almaktadır. Bkz. *Gözübüyük, Tan, a.g.e.*, C. 2, s. 488.

için, dava konusu işlemin aksi yönde bir icabı gösteren yargı kararından hemen sonra tesis edilmesi gerekir. Danıştay'ın ifadesi ve tespitiyle;¹¹⁵⁴

“Yönetmelik bir işlemin yargı kararını etkisiz kılmak amacıyla kurulup kurulmadığı hususu, yargı kararının uygulanmasının hemen sonrasında kurulan bir işlemin iptali istemiyle açılan davada tartışılarak değerlendirilebilir.

Davacının Erzurum 14. Bölge Müdürlüğü görevinden alınarak Kanalizasyon Daire Başkanlığı emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin 20.5.2003 günlü, 5482 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine 12.11.2003 tarihinde görevine iade edildiği, daha sonra hakkında kurulan 24.12.2003 tarihli geçici görevlendirme işlemine karşı dava açılmadığı anlaşılmış olup anılan işlem sonrasında kurulan geçici görevlendirme süresinin 3 ay süreyle uzatılmasına ilişkin işlemde yargı kararını etkisiz kılma amacının taşındığından söz etmek mümkün değildir”.

Yukarıdaki kararlarda görüldüğü üzere, yargı kararlarının etkisiz hale getirilmesi amacıyla yapılan işlemler bakımından Danıştay, bu hukuka aykırılık halini yine idarenin niyetinin araştırılması gereken bir hukuka aykırılık hali olarak değerlendirmektedir.¹¹⁵⁵ Buna göre bu hukuka aykırılık halinin, yetki saptırmasına tekabül eden bir amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık hali olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, yargı kararlarının “icaplarına göre” işlem tesis etmekle yükümlü olan idarenin, bu amaca aykırı olarak tesis ettiği işlemlerin de özel amaç bakımından hukuka aykırılık hali olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir.

Genel olarak özel amaç yönünden hukuka aykırılık hali, diğer yetki saptırması hallerinden farklı olarak daha sık gündeme gelen bir yetki saptırması türü olarak gözükmemektedir. Bu noktada ifade edilmesi gerekir ki, özel amaç bakımından hukuka aykırılık hali ile bu tezde varlığı savunulan objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık halinin birbirine yakın olduğu savunulabilecek ise de, her iki amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık halinin birbirinden farklı hususlar olduğunun kabulü gerekir. Zira özel amaç yönünden hukuka aykırılık genel amaç yönünden hukuka aykırılıktan daha sık gündeme gelmekle ve tespiti çok daha kolay olmakla birlikte, her

¹¹⁵⁴ D5D, KT. 15.01.2008, E. 2005/3665, K. 2008/42 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

¹¹⁵⁵ “(İdare mahkemesinin, (...) adı geçenin 1. derece müdürlük kadrosuna atanmasının nedenlerini; idarenin bu işlemin tesisinde hizmet gereklerini (örneğin, ihtiyaç) ve kamu yararını gözetenek mi yoksa yargı kararının uygulanmasını değiştirmek ve böylece davacıyı ızzar amacıyla mı hareket ettiğini; dolayısıyla işlemde maksat unsuru yönünden sakatlık bulunup bulunmadığı hususlarını birlikte tartışarak ulaşacağı sonuca göre bir karar vermesi gerekirken bu konuda herhangi bir araştırma ve tartışma yapmadan mahkeme kararının uygulanmadığı gerekçesi ile verdiği iptal kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” D5D, KT. 20.09.1994, E. 1994/4960, K. 1994/4062; D5D, KT. 04.04.1995, E. 1995/895, K. 1995/1295 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

durumda özel amaç yönünden hukuka aykırılık, sübjektif bir hukuka aykırılık halidir. Bu bağlamda asıl olan idarenin niyetinin hukuka aykırı olmasıdır. Objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık halinde ise, genel olarak işlemin kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetine sahip olup olmadığının değerlendirilmesi yapılmakta ve objektif sahada kalınmaktadır. Esasen objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetimde asıl olan hukuk kurallarında gösterilen sebep, konu ve amaç unsurlarının bir bütün olarak değerlendirilmesi ile idari işlemin tesisine sebep olan vakıaların hukuki tavsiflerin denetimidir.

3. Usul Saptırması

Usul saptırması (*détournement de procédure*), temel olarak, idarenin, belirli bir işlem için öngörülmuş olan usulü başka bir işlem için kullanmasıdır.¹¹⁵⁶ Fransız idare hukukunda usul saptırması, başta yetki saptırması altında değerlendirilmekle birlikte, sonrasında, ayrı bir iptal sebebi olarak kabul edilmiştir.¹¹⁵⁷ Türk idare hukukunda ise usul saptırması, mevzuatta yer almamasına karşın, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın bir türü olarak kabul edilmekte ve uygulama alanı bulmaktadır.¹¹⁵⁸ Esasen, Türk idare hukukunda amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık dolayısıyla yapılan denetimin yetki saptırmasını kapsayan ve fakat ondan daha geniş bir uygulama alanının olduğu kabul edildiğinden, usul saptırmasının da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık ile değerlendirilmesinde herhangi bir mahsur bulunmamaktadır.

Usul saptırmasının, belirli bir işlem için öngörülmuş olan usulün başka bir işlem için kullanılması olarak tanımlanması mümkün olmakla birlikte, diğer iptal sebeplerinden ayrılarak ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık bağlamında ayrıca tanımlanması gerekmektedir. Buna göre, doktrinde yapılan diğer tanımlardan istifade eden *Sezginer*, usul saptırmasını, “*belirli bir amaç için kanun tarafından öngörülen belirli bir usulün uygulanması gerekli iken, başka bir amaca ulaşmak için konulmuş kanuni bir usulün uygulanması*”¹¹⁵⁹ olarak tanımlamaktadır. Bu bağlamda usul saptırmasının varlığı,

¹¹⁵⁶ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 244.

¹¹⁵⁷ Giritli, *a.g.e.*, s. 143.

¹¹⁵⁸ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 244.

¹¹⁵⁹ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 223.

idarenin, belirli bir amaca ulaşmada uygulanması gereken olağan usulden ayrılarak o amaca özgü olmayan başka bir usulü uygulamasına bağlıdır.¹¹⁶⁰ Bu halde, idarenin, olağan usulden ayrılarak uyguladığı usul de hukuka uygundur ve esasen söz konusu amacı gerçekleştirmeye elverişlidir. Buna karşın idare, elde etmeyi umduğu amaç için çeşitli sebeplerle daha avantajlı olan ve söz konusu amaca özgü olmayan usulü tercih etmek yoluna gitmektedir.¹¹⁶¹

Fransız idare hukuku doktrinde, *Beurdeley*'in saptamasıyla, usul saptırmasının iki farklı türünün olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, ilk haliyle usul saptırması, kanunun belirli bir amaç için ve belirli şartlar altında idarenin kullanılmasına izin verdiği bir usulün, idare tarafından özel veya mali amaçlarla ve kanunda öngörülen şartlar dışında kullanılmasıdır. Bu durumda usul saptırmasının, kanunun tahsis amacının saptırılmasından (*déviation de procédure*) kaynaklandığı kabul edilmektedir.¹¹⁶²

Bu hale örnek olarak doktrinde, CE'nin 7 Ağustos 1925 tarihli "Crouzillac" kararına işaret edilmektedir. Söz konusu kararda CE, özel bir kişiye ait olan ve daha önce kiralanmış bulunan bir taşınmazın kamulaştırılması işlemini denetlemiştir. Yapılan değerlendirmede, kamulaştırma işlemine de konu olan taşınmaz için yapılan kira sözleşmesi ile idarenin, ilgili taşınmazı kira sözleşmesi sonunda teslim aldığı şekliyle iade etmeyi taahhüt ettiği ve kamulaştırma işleminin de taşınmazı eski hale getirmenin taşınmazın kamulaştırılmasından daha pahalıya mal olacak olması sebebiyle tesis edildiği tespit edilmiştir. Mahkeme, kamulaştırma usulünün, bu usulün idareye tanınma amacından başka bir amaçla kullanılması sebebiyle, kamulaştırma işlemine ilişkin kamu yararı kararını iptal etmiştir.¹¹⁶³ *Giritli*, bu halde, yetki saptırması ile usul saptırmasının iç içe olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁶⁴

Usul saptırmasının ikinci türü olarak ise *Beurdeley*, belirli bir usulün, söz konusu usule özgü amaç dışında başka bir amaç ile kullanılmasını göstermektedir. Bu halde idare, ulaşmak istediği sonuç için genel olarak kullanılması gereken usulden ayrılmakta ve başka bir usule başvurmaktadır. İdarenin, olağan usulden ayrılarak başka bir usule

¹¹⁶⁰ Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 382.

¹¹⁶¹ Giritli, *a.g.e.*, ss. 142-43; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 223.

¹¹⁶² Giritli, *a.g.e.*, s. 143; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 225.

¹¹⁶³ Giritli, *a.g.e.*, s. 143; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 225.

¹¹⁶⁴ Giritli, *a.g.e.*, s. 143.

başvurması, başvurduğu usulün kendisi için çeşitli sebeplerle daha uygun gördüğü usul olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durumda, ilk usul saptırması türünden farklı olarak, bir usulün uygulanmasından kaçınmak yerine, bir usul yerine başka bir usulün kullanılması, diğer bir ifadeyle “usulün ikamesi” (*substitution de procédure*) söz konusudur.¹¹⁶⁵

Buna ilişkin örnek olarak da, CE'nin 9 Ocak 1925 tarihli “Ravier et Ribonat” kararı gösterilmektedir. Söz konusu kararda CE, usul saptırmasının klasik örneğini de teşkil eden,¹¹⁶⁶ “kamulaştırma” usulüne başvurulması gerekirken “geçici işgal” usulüne başvurulması yolundaki bir işlemi, usul saptırması ile malul olması sebebiyle hukuka aykırı bulmuştur.¹¹⁶⁷ Bu bağlamda, kamulaştırma usulünün yerine mali çıkar elde etmek veya zaman kazanmak amacıyla geçici işgal yoluna gidilmesi veya irtifak hakkı kurulması yoluna gidilmesi gibi durumlarda usul saptırmasının var olduğu kabul edilmektedir.¹¹⁶⁸ Keza, bunun tam tersinin de başka amaçlarla gündeme gelmiş olması halinde yine işlemin usul saptırması sebebiyle sakat olacağı ifade edilmektedir.¹¹⁶⁹ Yine Fransız idare hukuku uygulamasında sıklıkla gündeme gelen, yol yapımı için kamulaştırılması gereken bir taşınmaza “yolun hizaya getirilmesi” usulü kullanılarak el atılması durumunda da CE'nin, usul saptırmasının varlığı dolayısıyla bu yöndeki işlemleri hukuka aykırı kabul ettiği ifade edilmektedir.¹¹⁷⁰

Danıştay'ın da önüne gelen, kamulaştırma yoluna gidilmesi gerekirken irtifak hakkı tesis edilmesi yolundaki işleme ilişkin açılan davada, ilk derece mahkemesi kararının temyizi isteminde bulunan davalı idare, şu gerekçeleri kullanmıştır:

“(M)üessesenin kuruluşunu düzenleyen 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kurumun basiretli bir tüccar gibi karlılık ve verimlilik ilkelerine riayet etmek zorunda olduğu, bu bakımdan irtifak hakkı tesisi suretiyle amaca ulaşmak mümkün iken daha çok kamulaştırma bedeli ödenip taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılmasından kaçınıldığı, taşınmazın büyük bölümünün malikin yararlanmasına bırakıldığı, yol geçirildiğinde taşınmazın değerinin artacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir”.

¹¹⁶⁵ a.yer; Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 225-26.

¹¹⁶⁶ Dündar, *a.g.e.*, s. 178; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 431.

¹¹⁶⁷ Giritli, *a.g.e.*, ss. 143-44; Sezginer, *Amaç Unsuru*, ss. 225-26.

¹¹⁶⁸ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 387.

¹¹⁶⁹ Dündar, *a.g.e.*, s. 178; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 431.

¹¹⁷⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 990.

Danıştay ise ilk derece mahkemesi kararını şu şekilde onamıştır:¹¹⁷¹

“Dosyanın incelenmesinden davacının taşınmazından yol geçirilmesinden sonra kalan kısmın yararlanmaya elverişli olmadığı anlaşıldığından ve davacının da dava dilekçesinde taşınmazın tamamının mülkiyetini kamulaştırması gerektiğini öne sürmesi karşısında taşınmazın kamulaştırılması gerekirken yol ve enerji nakil hattı için irtifak hakkı tesisi yoluna gidilmesinde isabet bulunmadığı açıktır”.

Görüldüğü üzere Danıştay, “kamulaştırma” yerine “irtifak hakkı” tesisi yoluna gidilmesini hukuka aykırı kabul etmiş ve açıkça ifade etmemekle birlikte, usul saptırmasının varlığına işaret etmiştir.

İdarenin, aynı sonucu doğuran fakat amaçlanan sonuca özgü olmamasına karşın kendisi için daha avantajlı olan bir usule başvurmuş olduğu bir usul hakkındaki kararında Danıştay, şu değerlendirmeyi yapmıştır:¹¹⁷²

“Dava, (...) İlçesi, (...) Mahallesi, 15 pafta, 2303 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki davacı şirkete ait baz istasyonunun umumun sağlık ve selametini ihlal ettiğinden 3194 sayılı İmar Kanununun 40. maddesi uyarınca 15 gün içinde kaldırılmasına ilişkin 14.11.2000 günlü, 2000/343 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davalı idarece dava konusu baz istasyonundan kaynaklanan elektromanyetik dalgaların insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri konusunda yapılmış bir tespit olmadığı gibi Mobil Telekomünikasyon Şebekelerine Ait Baz İstasyonlarının Kuruluş Yeri Ölçümleri, İşletilmesi ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelikte belirlenen kurum ve kuruluşlara yaptırılan ölçüm sonucu limit değerlerin aşıldığının belirlenmesi halinde bu konuda yetkili olan Ulaştırma Bakanlığına başvurulması gerekirken, yönetmelikte öngörülen bu prosedür işletilmeden ve ilgili bakanlık kararı olmadan baz istasyonunun kaldırılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

(...)

Dosyanın incelenmesinden, binanın çatısına (...) firmasına ait baz istasyonu konulduğunun davalı idare tarafından tespiti üzerine 3194 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca kaldırılması yolunda yapılan tebligata karşın mahzurun giderilmemesi üzerine belediye encümeninin dava konusu kararı ile davalı idare tarafından anılan baz istasyonunun kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Yasanın 40. maddesi ile getirilen düzenleme; enkaz veya birikintilerin, gürültü ve dumana neden olan tesislerin, hususi mecra, lağım, çukur, kuyu, mağara ve bunların benzerlerinin umumun sağlık ve selametini ihlal edenleri veya şehircilik, estetik veya trafik bakımından sakıncalı olanları, kapsamakta olup, uyuşmazlığa konu olaydaki çatıya kurulan baz istasyonunun Yasada yapılan bu tanımlama ve mahzur tevhit eden unsurlar içerisinde yer almadığından anılan maddeye dayanılarak baz istasyonunun

¹¹⁷¹ D6D, KT. 17.12.1986, E. 1986/961, K. 1986/1141 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 245; Aynı yönde bkz. D6D, KT. 20.11.1986, E. 1986/964, K. 1986/1014, DD, 1987, S. 66-67, ss. 287-88; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 431.

¹¹⁷² D6D, KT. 22.09.2003, E. 2002/1357, K. 2003/4407 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19); Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 245.

kaldırılması yönünde tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır”.

Yine doktrinde sıkça atıf yapılan ve usul saptırması ile sakat olduğu açıkça ifade edilen Haliç’in temizlenmesi amacıyla ve gerekli koşullar oluşmamasına rağmen tesis edilen bir yıkım işlemine ilişkin olarak Danıştay, şu değerlendirmeyi yapmıştır:¹¹⁷³

“Dava dosyasının incelenmesinden, davacılar akit yapıyla ilgili olarak 19.09.1985 günlü, 2646 sayılı belediye encümeni kararı alınarak aynı gün tebliğ edildiği ve yapının 22.09.1985 gününde davalı idarece yıktırıldığı anlaşıldığı, davalı idarenin yıkım işlemini Haliç’in temizlenmesi amacıyla tesis ettiğinin bilindiği, ilkçağdan günümüze kadar konumu ve işlevi açısından çok önemli olan Haliç’in temizlenmesi ve eski güzelliğine kavuşturulmasının tartışmaya konu yapılamayacağı ancak, Anayasanın 2. maddesinde de belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti’nin bir Hukuk Devleti olduğu ve Hukuk Devletinin en belirgin özelliğinin de devletin bütün faaliyetlerinde hukukun hâkim ve bütün faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması olarak ortaya çıktığı, idare gerçekleştirmek istediği amaçta haklı bile olsa, belli durumların oluşması halinde yapacağı işlemin usulünü gösteren ve bu hususta yetki veren bir yasa hükmünün, bu durumlar meydana gelmeden başka bir amaç için kullanılmasının usul saptırması olup ağır bir hukuka aykırılık teşkil etmesi nedeniyle idarenin bu tür işlemlerinin iptal edilmesinin Hukuk Devleti anlayışının bir gereği olduğu belirtilmiş, bu görüş doğrultusunda olaya bakıldığında, aynı davacılar tarafından aynı yapı için açılan E. 1985/175; esas numarasına kayıtlı davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 25.7.1985 günlü raporda yapının taşıyıcı elemanlarını olumsuz yönde etkileyen herhangi bir deformasyon bulunmadığı yapının uzun süre daha fonksiyonunu yerine getireceği ve yapının 6785 sayılı Yasanın 50. maddesinde belirtilen yıkılacak derecede tehlikeli bir yapı olmadığı belirtildiği, bu raporun dava konusu yıkım kararı alınmadan ve yıkım gerçekleştirilmeden önce davalı idareye tebliğ edildiği davalı idarece usulüne uygun olarak kamulaştırma yapılmak suretiyle amaca ulaşılması gerekirken Haliç’in temizlenmesi amacına sınırlanarak fakat yıkılma eğilimli olduğundan bahisle yapının yıktırılması yoluna gidilmesinin usul saptırmasını oluşturduğu ve dava konusu yıkım işleminin açıkça hukuka aykırı olduğu nedeniyle iptaline karar verilmiş, (...) mahkeme kararının onanmasına (...) karar verildi”.

Buna göre bir hukuka aykırılık sebebi olarak usul saptırmasının her iki türü ile birlikte Türk idare hukuku uygulamasında kullanılmakla olduğu görülmektedir.¹¹⁷⁴ Buna karşın bu hukuka aykırılık sebebi, oldukça sınırlı uygulaması olan bir iptal sebebi olarak görülmektedir.

¹¹⁷³ D6D, KT. 27.05.1987, E. 1987/451, K. 1987/590, DD, S. 68-69, ss. 444-46; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 431; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, ss. 496-97.

¹¹⁷⁴ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 227.

C. AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN SINIRLARI

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı durumları ifade eden bağlı yetki hali (1.) ve idari işlemin tesisinde birden fazla amacın bulunmasını ifade eden amaçların çokluğu hali (2.) olmak üzere iki sınırının olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan birisinin varlığı durumunda, amaç unsuru bakımından bir sakatlık bulunsa dahi işlem, hukuka uygun bir işlem olarak kabul edilecektir.

1. Bağlı Yetki Hali

Takdir yetkisinin, idari işlemin sebep ve konu unsurları ile ilgili olduğunun genel olarak kabul edildiği ifade edilmişti.¹¹⁷⁵ Bununla birlikte, esasen, bağlı yetki, takdir yetkisi ve yerindelik kavramlarının tümü idari işlemin sebep ve konu unsurları arasındaki ilişkinin görünümüdür.¹¹⁷⁶ Doktrinde, idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğu denetiminin sınırı olarak, idarenin bağlı yetki içinde olduğu durumlar gösterilmektedir.¹¹⁷⁷ Buna göre, bağlı yetki hali ile amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık arasındaki ilişkinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Bağlı yetki hali, temel olarak, idarenin bir takdir yetkisinin bulunmamasını ifade eder.¹¹⁷⁸ Takdir yetkisi kavramı, idarenin o husustaki yetkisinin genel durumunu, açıkçası, idarenin, idari işlemin tesisinde hem sebep hem de konu unsuru bakımından bir değerlendirme ve seçme yetkisine sahip olup olmamasını kapsayacak biçimde kullanıldığından, takdir yetkisi ile bağlı yetkinin birleşmediği doktrinde ifade edilmektedir.¹¹⁷⁹ Buna göre idare, ya takdir yetkisine sahiptir ya da bağlı yetki içinde bulunur.¹¹⁸⁰ Bununla birlikte, idari işlemin belirli unsurlarında takdir yetkisi bulunmakta

¹¹⁷⁵ Bkz. Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 196 vd.; Arat Özkaya, *a.g.e.*, s. 99 vd.

¹¹⁷⁶ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 538.

¹¹⁷⁷ Dündar, *a.g.e.*, s. 179; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 101; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 985; Gözübüyük, *a.g.e.*, ss. 245-46; Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s. 212.

¹¹⁷⁸ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 426.

¹¹⁷⁹ Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 90; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 398.

¹¹⁸⁰ *a.yer.*

iken belirli unsurlarında takdir yetkisi bulunmaması veya bulunamayacak olması sebebiyle¹¹⁸¹ takdir yetkisi ile bağı yetki arasında kesin bir ayrımın yapılmasının mümkün olmadığı da ifade edilmekte¹¹⁸² ve takdir yetkisi ile bağı yetki arasında bir uyuşumun var olduğu kabul edilmektedir.¹¹⁸³

Bağı yetkinin varlığı halinde idare, belirli bir sebep gerçekleştiği takdirde, o sebebe yönelik olarak gösterilen hukuki sonucu gerçekleştirmek durumundadır. Bu durumda, idarenin hukuki sonuçlar arasında bir tercih yapma imkânı da bulunmamaktadır.¹¹⁸⁴ Diğer bir ifadeyle, “(y)asanın gösterdiği sebeplerin varlığı ve koşulların oluşması halinde yine yasanın gösterdiği kararın alınmasına, işlem veya eylemin yapılmasına ‘bağı yetki’ denilmektedir”.¹¹⁸⁵ Buna göre, bağı yetkinin varlığı halinde idari işlemin sebep ve konu unsuru arasında bir zorunluluk ilişkisi bulunmaktadır.¹¹⁸⁶ Diğer bir ifadeyle, bağı yetkinin varlığı durumunda doğru olmadığı düşünülen hukuki sonucun muhatabı kural olarak idare olmayacaktır.¹¹⁸⁷

Şüphesiz amaç, sübjektif bir unsur olduğu için, bağı yetkinin varlığı halinde dahi işlem kamu yararı dışında bir amaç güdülmek suretiyle tesis edilmiş olabilir.¹¹⁸⁸ Buna karşın tek başına bu durum idari işlemi hukuka aykırı hale getirmez.¹¹⁸⁹ Zira doktrinde ifade edildiği üzere bağı yetkinin varlığı halinde bu husus, “geçersiz iptal sebebi” niteliğindedir.¹¹⁹⁰

Geçersiz iptal sebepleri (*les moyens inopérants*) kavramı, kimi yetki, şekil ve amaç unsuru sakatlıkları dolayısıyla idari işlemin iptali gerekirken, söz konusu sakatlıkların giderilerek işlemin tesis edilmesi halinde konu unsuru bakımından aynı sonucun gerçekleşecek olması dolayısıyla kabul edilmiş bir kavramdır.¹¹⁹¹ Bu bağlamda,

¹¹⁸¹ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 426.

¹¹⁸² Karatepe, *a.g.e.*, s. 69.

¹¹⁸³ Alan, “Konu Unsuru”, s. 342.

¹¹⁸⁴ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 538.

¹¹⁸⁵ Oytan, “İdari Yargı Denetimi”, s. 37; Doktrinde yapılan bağı yetki tanımları için bkz. Kaya, *Takdir Yetkisi*, ss. 92-93.

¹¹⁸⁶ Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 93.

¹¹⁸⁷ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 249.

¹¹⁸⁸ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 101; Gözübüyük, *a.g.e.*, ss. 245-46.

¹¹⁸⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 985.

¹¹⁹⁰ Alan, “Konu Unsuru”, s. 335; Auby, *a.g.e.*, s. 559.

¹¹⁹¹ Alan, “Konu Unsuru”, s. 335.

kamu yararı dışında bir amaç güdülmesi sebebiyle işlemin iptaline karar verilse dahi, sebebin gerçekleşmiş olması ve konu unsurunda da bir takdir yetkisi bulunmaması sebebiyle idare, aynı işlemi tesis etmek durumundadır.¹¹⁹² Dolayısıyla, bu halde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ileri sürülmesinin, uyuşmazlığın çözümünde herhangi bir etkisinin olmayacağı ve bu hukuka aykırılık sebebinin ileri sürülmesinde kişinin herhangi bir menfaatinin de bulunamayacağı kabul edilmektedir.¹¹⁹³

Buna göre, örneğin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tarh" başlıklı 20'nci maddesi, "(v)erginin tarhı, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tesbit eden idari muameledir" hükmünü ihtiva etmektedir. Söz konusu madde ile vergi tarh işleminin bir idari işlem olduğu açıkça belirtilmiş olup,¹¹⁹⁴ bu madde hükmüne göre tesis edilecek vergi tarh işleminde idarenin, vergiyi tarh edip etmeme hususunda takdir yetkisi bulunmamaktadır.¹¹⁹⁵ İdari işlemin sebep unsurunu teşkil eden vergiyi doğuran olay gerçekleştikten sonra vergi idaresi, bu madde hükmüne göre vergi tarh işlemini tesis etmek durumundadır ve bu halde idare adına işlem tesis eden kişinin niyetinin bir önemi yoktur.¹¹⁹⁶

Ancak, bağlı yetki ve takdir yetkisi arasında kesin bir ayırımın yapılması mümkün değildir.¹¹⁹⁷ Zira doktrinde, bağlı yetki halinde dahi, birçok durumda idarenin harekete geçme zamanını tayinde belirli bir takdir yetkisi bulunduğu ifade edildiği gibi¹¹⁹⁸ idari işlemin sebep unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması hususunda da idarenin bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir.¹¹⁹⁹ Buna göre, idari işlemin

¹¹⁹² Auby, *a.g.e.*, s. 559.

¹¹⁹³ Alan, "Konu Unsuru", s. 335; Aynı yönde bkz. Dursun, *a.g.e.*, s. 105.

¹¹⁹⁴ Ümit Süleyman Üstün, "Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi", *SÜHFD*, C. 14, S. 1 (2006), s. 222; Gülşen Gedik, "Vergi Tarh İşleminde Amaç Unsuru: Kamu Yararı Kavramına Vergi Hukuku Perspektifinden Eleştirel Bir Bakış", *IV. Vergi Hukuku Konferansı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, ss. 25-55 (lexpera.com.tr).

¹¹⁹⁵ Üstün, *a.g.e.*, s. 253.

¹¹⁹⁶ Gedik, *a.g.e.*, ss. 25-55 (lexpera.com.tr).

¹¹⁹⁷ Bayraktar, *a.g.e.*, s. 261; Karatepe, *a.g.e.*, s. 69.

¹¹⁹⁸ Yayla, *İdare Hukuku*, s. 191; Karatepe, *a.g.e.*, s. 69.

¹¹⁹⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, ss. 941-42; Zabunoğlu, *a.g.e.*, C. 1, ss. 366-67; Kaya, *Takdir Yetkisi*, ss. 90-91; "Bağlı yetkinin kısmen bulunduğu durumlar ortaya çıkabilir. Kimi hukuk kuralları, idareye bir değer yargısı verme olanağı tanımamış bile olsa, idari işlemin yapılabilmesi açısından idareye, 'harekete geçmesi için uygun bir zamanın saptanmasında' ya da 'maddi olayların değerlendirilmesinde' parçalı (kısmî) bir serbestlik tanıyabilir." Akgüner, Berk, *a.g.e.*, s. 107.

sebeup unsurunun gerekleŖip gerekleŖmediđinin tespiti için tesis edilecek iŖlem, hazırlık iŖlemi veya n iŖlem niteliğinde bir iŖlem olacaktır. Bu nevi iŖlemlerin ise, idare için bağlayıcı nitelikte olmamaları itibarıyla, idari iŖlemi oluŖturan iradenin bir parçası olmadıkları kabul edildiğinden, kural olarak bunlara karŖı dava açılması mümkün değildir.¹²⁰⁰ Buna karŖın, hazırlık iŖlemlerinin asıl iŖlemlerin dayanağı olduğu durumlarda, asıl iŖlem ile birlikte bunların da hukuka aykırı olduklarının savunulabileceği kabul edilmektedir.¹²⁰¹

Belirtmek gerekir ki takdir yetkisi ve bağlı yetki halleri, bir süreç içinde, dar anlama birleŖme iŖlem¹²⁰² veya zincir iŖlem¹²⁰³ Ŗeklinde gündeme gelebilir.¹²⁰⁴ Bu halde, esasen, ayrılabilir iŖlem kuramına göre değerlendirme yapılmakta olup, ayrılabilir iŖlem kuramı, idarenin i iŖleyiŖiyle sınırlı kalmayan ve bir hukuki sonuç doğurması itibarıyla bağımsız bir hukuki varlığa sahip olan “icrai” nitelikteki iŖlemlerin ayrıca denetlenmesini mümkün kılan bir teoridir.¹²⁰⁵ Ancak bu durumda asıl olan, birbirini takip eden halka iŖlemlerden oluŖan zincir iŖlemlerde, nihai iŖlem beklenmeksizin, ayrı bir hukuki sonuç doğurmakla icrailik niteliğini haiz olan halka iŖlemlerin dava konusu edilebilmesidir.¹²⁰⁶ Buna karŖın bu teorinin, halka iŖlemlerin hukuka aykırılığının nihai iŖlem ile birlikte ileri sürülmesine de engel olmadığı kabul edilmektedir.¹²⁰⁷

Bu durumda, genel olarak idari iŖlemin sebeup unsurunun gerekleŖtiđinin tespit edildiği hazırlık iŖlemleri veya ayrılabilir iŖlem kuramı kapsamında değerlendirilebilecek “icrai nitelikteki” halka iŖlemlerde gündeme gelebilecek amaç unsuru bakımından

¹²⁰⁰ Cemil Kaya, “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İŖlemler”, *GÜHFD*, C. 9, S. 1-2 (2004), s. 261.

¹²⁰¹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 704.

¹²⁰² zay, *a.g.e.*, s. 478-80; Aynı yönde bkz. Atay, *İdare Hukuku*, s. 469-70; Ayrıca Bkz. Erkut, *İdari İŖlem*, s. 25-27; “Farklı makamların iradelerinin katılımı, dıŖ dünyaya, üçüncü kiŖilere yansımaksızın, idarenin i iŖleyiŖi içinde olabileceği gibi (geniŖ anlamda birleŖme iŖlem); Farklı makamların, farklı zamanlarda, dıŖ dünyaya yansımıŖ irade açıklamaları Ŗeklinde de olabilir (dar anlamda birleŖme iŖlem).” Murat Sezginer, “İdari İŖlem - İcrailik - Ayrılabilir İŖlem - Yargısal Denetim”, *İÜHFM*, C. 69, S. 1-2 (2011), s. 243.

¹²⁰³ Erkut, *İdari İŖlem*, s. 25.

¹²⁰⁴ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 540.

¹²⁰⁵ Yılmaz, *İdari İŖlemin İcrailik özelliği*, s. 57; Ayrıca bkz. Murat Sezginer, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İŖlem Kuramı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

¹²⁰⁶ Erkut, *İdari İŖlem*, s. 130.

¹²⁰⁷ *a.yer*; Mutlu Kağıtioğlu, “İdari İŖlemin İcrailiği”, *TBB Dergisi*, S. 103 (2012), s. 278.

hukuka aykırılıkların, idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu asıl veya nihai idari işleme etkisinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Şüphesiz, hazırlık işlemleri veya halka işlemler bakımından, bunların amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olmakla iptalinin gerekmesi halinde dahi, bu işlemlerde var olan iptal sebeplerinin geçersiz iptal sebebi niteliğinde olduğu savunulabilecektir. Zira hazırlık veya halka işlemler bakımından idarenin takdir yetkisi bulursa dahi asıl veya nihai işlem bakımından idare bağlı yetki içerisindedir. Ancak *Alan*'ın da ifade ettiği üzere geçersiz iptal sebepleri, idarenin kanuniliği ilkesini zedeleme tehlikesini barındırmaktadır ve bir iptal sebebinin ancak her idari işlem bakımından somut olayın koşulları ayrıca değerlendirildikten sonra geçersiz iptal sebebi teşkil edeceği sonucuna varılmalıdır.¹²⁰⁸ Nitekim *Özyörük* de geçersiz iptal sebeplerinin uygulama alanının dar tutulması gerektiğini ifade etmektedir.¹²⁰⁹

İfade edilmelidir ki, yukarıda anılan bazı kararlarda olduğu üzere Danıştay kararlarında da idarenin bağlı yetki hali içinde olduğu kabul edilmesine karşın, idari işlemin sebebini teşkil eden hükmün uygulanma kabiliyetini yitirmiş bir hüküm olduğunun tespiti¹²¹⁰ veya uygulanma kabiliyetini yitirmese dahi genel olarak eşitlik ilkesine göre hükmün uygulanmasının haksız sonuçlara netice verecek olması¹²¹¹ gibi kimi durumlarda idari işlemin hukuka aykırı olduğu kanaatine varılabildiği görülmektedir.

¹²⁰⁸ Alan, “Konu Unsuru”, s. 335; Nitekim Danıştay’ın, hem bağlı yetki durumunda hem de idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin idari işlemin beş unsuru üzerinde gerçekleşeceğini ifade ettiği kararları bulunmaktadır: “Yargı yerince, idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin bağlı yetki ya da takdir yetkisi içinde alınan işlemler arasında bir ayırım yapılmaksızın işlemin beş unsuru üzerinde yürütüleceği yukarıda belirtilen 2. maddede açıkça ifade edilmiştir. Bu unsurlar, sırasıyla yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları olup, maksat unsuru yönünden denetimin içinde ise, idarenin takdir yetkisi içinde yer alan hususlarda kamu yararı, hizmetin gerekleri yönünden yasanın aradığı amaca uygun ilkelerle hareket edilip edilmediği hususu yer almaktadır.” D5D, KT. 23.10.1985, E. 1985/596, K. 1986/1084 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 15.01.19).

¹²⁰⁹ Özyörük, *a.g.e.*, s. 196.

¹²¹⁰ Bkz. 608 numaralı dipnot.

¹²¹¹ Kararın karşı oy gerekçesi şu şekildedir: “[1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 69. maddesinde, birbirini izleyen üç toplantı gününde mazeretsiz olarak hazır bulunmayan üyenin, meclis kararı ile istifa etmiş sayılacağı hükmü yer almaktadır.] Belediye Meclisinin özel ölçütleri öne alarak, bugüne kadar uygulamadığı hükmü gündeme getirmesini de haklı bulmadığından, şeklen Yasaya uygun, ancak maksat unsuru yönünden sakat olan kararın kaldırılması kararına esastan katılıyorum.” D1D, KT. 11.02.1994, E. 1994/16, K. 1994/37 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

Bu bakımdan, asıl veya nihai işlem bakımından idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu durumlarda dahi, bu işlemlere ilişkin hazırlık veya halka işlemlerin tesisinin idarenin keyfi bir uygulamasına dönüştüğü durumlarda da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın geçersiz bir iptal sebebi olmadığı kabulü gerekir. Nitekim *Gülan*, CE'nin içtihadında da hem bağlı yetki halinin hem de idarenin geniş takdir yetkisinin bulunduğu durumların adaletsiz sonuçlara yol açabilecek olması sebebiyle her iki halin de “kamu yararı” kavramına başvurulmak suretiyle yumuşatıldığını ifade etmektedir.¹²¹²

Öte yandan, her durumun, idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu durumlar örneklenirken kullanılan ve Danıştay içtihatlarına da konu olan¹²¹³ idarenin kendisine bir başvuruda bulunmuş olması hali veya bir mahkeme kararının uygulanmak üzere idarenin önüne gelmesi hali gibi olmadığı da açıktır. Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın sınırının bağlı yetki hali olduğunu ifade eden yazarlarca da, genel olarak bu hususu desteklemek adına, tüm sebeplerin idarenin önüne konulduğu veya idarenin bir sebeple “karşılaştığı” durumlara değinilmektedir. Bu doğrultuda, söz konusu sebeplerle karşı karşıya kalan idarenin hangi amaçla olursa olsun belirli yönde işlem tesis etmek zorunda olduğu ifade edilmekte ve nihayet bu işlemler hakkında amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ileri sürülemeyeceği vurgulanmaktadır. Nitekim bu hususta sıklıkla kendisine atıf yapılan bir örneğe göre, kanunun belirli suçlardan mahkûmiyeti bulunan kişilere avlanma izni verilmesini yasaklaması durumunda, bir kimsenin bu yöndeki mahkûmiyeti sebebiyle başvurusunun reddedilmesi işlemi hangi amaçla tesis edilmiş olursa olsun, bu işlemi tesis eden kişinin niyetinin herhangi bir önemi bulunmayacak ve bu yönde bir amacın varlığı sebebiyle işlemin iptali istenemeyecektir.¹²¹⁴

Bunun yanında, idarenin bağlı yetki içinde bulunması haline de sıklıkla örnek olarak gösterilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94'üncü maddesine göre de, “(m)ezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunmuş sayılır”. Söz konusu hüküm ile de idarenin, sebeplerin varlığının tespiti hususunda herhangi bir takdir yetkisine sahip olmadığı ve bu

¹²¹² Gülan, “Kamu Yararı”, s. 27.

¹²¹³ Bkz. Kaya, *Takdir Yetkisi*, s. 95 vd.

¹²¹⁴ Dündar, *a.g.e.*, s. 179; Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 237-38.

durumdaki kişilerin, kesin bir kanuni karine¹²¹⁵ veya varsayım olarak,¹²¹⁶ “yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayıldığı” açıktır.¹²¹⁷ Buna göre, varlığı bilinen bir olaydan, varlığı bilinmeyen bir olaya ilişkin çıkarım yapılabilmesine ilişkin bir düzenleme biçimi ile kanun koyucu,¹²¹⁸ belirli koşullar altında on gün süreyle görevin terk edilmesi halinde, görevden çekilmeye ilişkin koşulların gerçekleşeceğini kabul etmiş ve buna ilişkin hükümlerin uygulanmasını zorunlu kılmıştır.¹²¹⁹

Buna göre, yukarıda ifade edilen durumlarda idarenin, idari işlemin sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti konusunda bir takdir yetkisinin bulunmadığı açıktır. Dolayısıyla, idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu durumlarda amaç unsuru bakımından var olan hukuka aykırılığın geçersiz bir iptal sebebi olarak değerlendirileceği hususunun geniş anlamda kullanılmadığının kabulü gerekir. Bu yöndeki yaklaşımın, idarenin kanuniliğini sağlamak adına daha doğru bir yaklaşım olduğuna şüphe bulunmamak gerekir.

Bu bağlamda, kimi yazarlarca yapıldığı üzere, “(y)önetimin, bir yetkiyi kullanması, belli bir şey yapması, ya da belirli bir davranışta bulunması kesin bir biçimde buyurulmuş”¹²²⁰ olması hali olarak tanımlanabilen bağlı yetki halinin, idarenin, sebep unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda sahip olduğu takdir yetkisini kabul ettiği çıkarımının yapılması mümkündür. Nitekim bağlı yetkinin tanımlanmasında kimi yazarlarca, idarenin belirli bir hukuki veya fiili sebeple “karşılaşmış” olması haline de

¹²¹⁵ Emine Cin Karagöz, *İdare Hukukunda Karine ve Varsayım*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2017, s. 138.

¹²¹⁶ Doktrinde, aksi ispat edilemeyen kanuni karineler ile varsayımlar arasında bir ayrım olmadığı da ifade edilmektedir. Fatma Tülay Karakaş, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, *AÜHFD*, C. 62, S. 3 (2013), ss. 737, 753.

¹²¹⁷ İfade edilmelidir ki kesin nitelikteki kanuni karinelerde kesin olan karine temeli değil, karine sonucudur. Karine temeline ilişkin vakıalar karşı ispata konu olabilirken, karine sonucunun aksinin ispatı mümkün değildir. *a.g.e.*, ss. 747-48. Yukarıdaki hüküm bakımından ise Danıştay, on gün süreyle kesintisiz olarak görevin terki halinde kabul edilebilir bir mazeretin bulunmaması gerektiği koşulunun yanında bu hususun ilgilinin iradesi dâhilinde olması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. D5D, KT. 14.06.1984, E. 1981/2907, K. 1984/2816 (kazanci.com, son erişim tarihi: 25.03.19); Cin Karagöz, *a.g.e.*, s. 138.

¹²¹⁸ Karakaş, *a.g.e.*, s. 737.

¹²¹⁹ Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İsbat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, *AÜHFD*, C. 45, S. 1 (1996), s. 535.

¹²²⁰ “Yönetimin, yetkiyi kullanıp kullanmamakta, ya da kullanılmasının gereklerini saptamada az, ya da çok serbest bırakılması durumunda, takdir yetkisinden söz edilir.” Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 247.

vurgu yapılmaktadır.¹²²¹ Söz konusu tanımlar bakımından, idarenin bir sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti hususunda sahip olduğu takdir yetkisi özellikle bağlı yetkinin tanımı dışında bırakılmış gözükmektedir.

İdarenin, bağlı yetki içinde bulunduğu hallerde dahi sahip olduğu ifade edilen “harekete geçme yer ve zamanını seçme” serbestisi bakımından takdir yetkisinin ise, idari işlemin konu unsuruna ilişkin olmakla¹²²² yerindelik alanına ilişkin olduğu ve denetime tabi tutulamayacağı doktrinde ifade edilmektedir.¹²²³ Buna karşın, idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu durumlardaki “harekete geçme yer ve zamanının seçimi” dolayısıyla sahip olduğu takdir yetkisinin de hiçbir durumda denetime tabi tutulamayacağı savunulamamak gerekir. Yukarıda değinildiği üzere “yerindelik”, idari işlemin tüm unsurları üzerinde denetim yapıldıktan sonra idarenin takdir yetkisinin denetlenmesi reddedilen kısmından ibarettir¹²²⁴ ve harekete geçme yer ve zamanını tayinin de denetime tabi tutulmasının gerekip gerekmediği hususu her somut olayın özelliğine göre ayrıca değerlendirilmelidir.

Öte yandan idarenin, “harekete geçme yer ve zamanını tespit” ile de sebep unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etme bakımından sahip olduğu takdir yetkisinde olduğu üzere adalet duygusunu zedeleyen ve haksız sonuçlara sebebiyet vermesi mümkündür. Bu bakımdan, bağlı yetki halinde dahi “harekete geçme yer ve zamanının seçimi”nin idarenin keyfi bir uygulamasına dönüşmesi ve açıkça adaletsiz sonuçlara yol açması halinde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın geçersiz bir iptal sebebi olmadığı kabulü gerekmektedir.

2. Amaçların Çokluğu Hali

İdari işlemlerin tesisinde birden fazla amaç güdülmüş olması, diğer bir ifadeyle, idarenin tek bir işlemin tesisıyla birden fazla sonucun gerçekleşmesini istemiş olması

¹²²¹ Karatepe, *Odent* tarafından yapılan aynı yöndeki “bir idari makamın, karşılaştığı olayda kanunda gösterilenin dışında bir çözüm yolunu seçme hakkının bulunmaması” şeklindeki tanımı da bu bağlamda aktarmaktadır. Karatepe, *a.g.e.*, s. 68.

¹²²² Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 402.

¹²²³ Kaya, *Takdir Yetkisi*, ss. 179-80.

¹²²⁴ Alan, “Takdir Yetkisi”, s. 57.

mümkündür. Buna göre, idari işlemin birden fazla amaca yönelik olarak tesis edilmiş olması halinde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

İdari işlemin tesisinin birden fazla amaca yönelik olduğu durumlarda, “asıl maksat” (*but principal*) ile “ilave maksatlar” (*but accessories*) arasında bir ayırım yapılır.¹²²⁵ Buna göre, ilave maksat hukuka uygun olmasına karşın asıl maksadın hukuka aykırı olduğu durumlarda idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu kabul edilir.¹²²⁶ Buna karşın asıl maksat hukuka uygun ise, ilave maksatlar hukuka aykırı olsa dahi işlem amaç unsuru bakımından da hukuka uygundur.¹²²⁷ Sonuç olarak, işlemin amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğu, asıl amacın hukuka uygun olup olmamasına bağlıdır.¹²²⁸ Maksatlar arasında yapılan bu sıralama ise, idari işlemin yapılmasında etkili olan amacın¹²²⁹ veya “tayin edici amaç”ın (*but determinant*) belirlenmesi suretiyle yapılır.¹²³⁰

İşlemin asıl maksadının da birden fazla olması mümkündür. Doktrinde, asıl maksatlardan yalnız birisinin hukuka uygun olmasının gerekli ve yeterli olduğu ifade edilmektedir.¹²³¹ Buna göre, işlemin asıl maksadını teşkil eden maksatlardan birisinin veya birkaçının hukuka aykırı olması halinde dahi işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu söylenemeyecektir. Zira bu halde, yasanın amacı dışında kullanılmış olması koşulu gerçekleşmemiştir.¹²³²

Auby, amaçların çokluğu halinde kabul edilen içtihadın, kolayca görülebileceği gibi, hangi amacın baskın olduğu hususunda yapılacak gerçekten zor bir belirlemeye dayandığını ifade etmektedir.¹²³³ *Auby*, bu durumun, idari yargı hâkimini, hukuka aykırı amacın açık etkilerini kestirebilmek için her somut olay bakımından ayrıca değerlendirme yapmaya ittiğini ve bunun da birçok durumda hukuka aykırı amacın açıkça görülmesine

¹²²⁵ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 986.

¹²²⁶ *a.yer.*

¹²²⁷ *a.yer.*

¹²²⁸ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 388.

¹²²⁹ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 246.

¹²³⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 987; *Auby*, *a.g.e.*, s. 560.

¹²³¹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 986.

¹²³² Paul Duez, “Yetki Saptırma - İdari Tasarruflarda Maksat Unsuru”, *DD*, çev. Hakkı Demirel, S. 74-75 (1989), s. 39.

¹²³³ *Auby*, *a.g.e.*, s. 560.

rağmen işlemlerin hukuka uygun kabul edilmesine sebebiyet verme tehlikesini barındırdığını ifade etmektedir.¹²³⁴ Bu hususta *Auby, Odent* tarafından bu görüşü desteklemek amacıyla yapılan şu değerlendirmeyi aktarmaktadır: “*İçtihat, idarenin yetkisini saptırmak amacıyla hareket ettiği durumlarda dahi, idari yargıcın, tesis edilen idari işlemi yasal olarak gerekçelendirebilecek sebepleri bulmak zorunda olduğunu kabul etmektedir.*”¹²³⁵

Ayrıca ifade edilmelidir ki, idari işlemin bir sebebinin bulunması ve bu sebebin haklı ve yeterli bir sebep olmasına karşın, kamu yararı veya mevzuatta öngörülen özel amaç dışında bir amaçla tesis edilmiş olması halinde de *Giritli*, maksatların çokluğu olarak da ifade edilebilecek “maksatların içtima” halinin var olduğunu kabul etmektedir.¹²³⁶ *Giritli*, bu koşullar altında yetki saptırmasının varlığına hükmedilip hükmedilemeyeceği sorusunu sormakta ve hemen ardından CE’nin bu halde hiçbir zaman yetki saptırmasının varlığına hükmetmediğini ifade etmektedir.¹²³⁷ Nihayet *Giritli*, hukuka aykırı bir amacın var olmasının kanuni meşru amacı bertaraf etmeyeceğini savunmaktadır.¹²³⁸ Bu bağlamda yazar, CE’nin 6 Mayıs 1921 tarihli “Compagnie des Omnibus et Tramwaye de Lyon” kararında hükûmet komiseri Corneille tarafından kullanılan şu ifadelerle atıf yapmaktadır:¹²³⁹

“Hukuka aykırılığın tezahür edebilmesi için dava mevzuu olan tasarrufta İdarenin münhasıran takibe hakkı olmadığı bir maksadı takip etmiş olması lazımdır. Tasarrufun alınmasında haklı ve gerçek bir sebep (mobile) mevcut ise, bu esas ve haklı maksada başka niyetler karışmış olsa bile, tasarruf gene de muteber sayılır”.

Bu tez bağlamında sorunun, Türk hukukunda amaç unsuru bakımından yapılan denetim özelinde, bir idari işlemin, objektif amaç unsuru bakımından hukuka uygun olmasına karşın sübjektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olması ihtimalinin bulunup bulunmaması olduğu kabul edilebilir. Buna göre sorunun, yine maksatların çokluğu halinde yapılacak denetim ile çözülmesi mümkündür. Bu durumda, bir idari

¹²³⁴ *a.yer.*

¹²³⁵ *a.yer.*

¹²³⁶ *Giritli, a.g.e.*, s. 118; *Yayla* da aynı minvalde olan şu ifadeleri kullanmaktadır: “Maksat unsurundaki öznel sakatlık, eğer nesnel maksada uygunluk varsa işlemin iptaline yol açmaz, çünkü kamu yararı sağlanmıştır. Tesadüfen nesnel sonuç kişisel maksat güderek de isteneni vermiş olabilir.” *Yayla, İdare Hukuku*, s. 142.

¹²³⁷ *Giritli, a.g.e.*, s. 118.

¹²³⁸ *a.yer.*

¹²³⁹ *a.g.e.*, ss. 118-19.

işlemin “haklı” bir sebebe dayanılarak tesis edilmiş olması halinde, söz konusu işlemin kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetine sahip bir işlem olarak kabul edilmesi ve bu bağlamda, hukuka uygunluk karinesinin bir sonucu olarak, kamu yararı amacıyla tesis edildiğinin kabul edilmesi gerektiği açıktır. Zira bu halde işlem, yetki, şekil, sebep ve konu ve objektif yönüyle amaç unsuru bakımından denetime tabi tutulmuştur. Buna karşın amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetimi, sübjektif yönüyle, nihai denetim unsuru olarak, varlığını korumaktadır.

Nitekim *Giritli*, CE’nin de, “*iyi bir idarenin menfaatlerine aykırı maksatla bir karar alma(yacağı) göz önünde tutarak*” bu yöndeki işlemleri hukuka aykırı bulmadığını ifade etmektedir.¹²⁴⁰ Buna göre, idari işleme sebep olarak gösterilen haklı sebebe karşın işlemin, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin asıl özelliği olan, idarenin psikolojisinin araştırılması suretiyle denetlenmesinin ve kamu yararı dışında bir amaçla tesis edilmesi halinde hukuka aykırı bulunmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Öte yandan bu denetim, şüphesiz, sınırsız bir denetim de değildir. Zira amaç unsuru bakımından yapılan denetimde idare adına işlem tesis etmeye yetkili kişinin kalbi yoklanmadığı gibi bu kişi mahkeme önüne dahi çıkarılmamaktadır.¹²⁴¹ Amaç unsuru bakımından yapılan denetimde, yalnızca idari işlemin hukuka uygunluğu incelenmekle yetinilmekle birlikte bu denetim, dosya kapsamındaki diğer delillerin de değerlendirilmesi suretiyle yapılmaktadır. Bu bağlamda, idari işlemi tesis eden kişinin psikolojisi inceleniyorsa da bu inceleme, ancak dosyadaki belgelerden çıkarılan verilerle yapılmaktadır.¹²⁴² Ancak bu sınırlama da, teorik bir sınır değil, CE’nin idareyi etkisiz hale getirmemek amacıyla takındığı bir tutumdan ibarettir.¹²⁴³

Dolayısıyla, idari işlemin haklı bir sebebe dayanılarak tesis edilmesi halinde yetki saptırmasının söz konusu olamayacağı ifadesinde kullanılan “haklı sebep”, en azından Türk idare hukuku özelinde, yalnızca idari işlemin tesisinde gösterilen sebebe ilişkin bir koşul olarak kabul edilemez. Buna göre, bir idari işlemin sebep unsurunun yanında amaç unsuru bakımından da hukuka uygun olabilmesi için, idari işlemin tesisinde gösterilmiş

¹²⁴⁰ *a.g.e.*, s. 118.

¹²⁴¹ *Duez, a.g.e.*, s. 39.

¹²⁴² *a.yer.*

¹²⁴³ *a.yer.*

olsun veya olmasın idareyi o işlemi yapmaya sevk eden gerçek sebebin haklı bir sebep olması gerekir. Zira amaç unsuru bakımından yapılan denetimde, idari işlemin kendisinden bağımsız olarak, öncelikle idari işlemin tesisindeki “nihai sebep” araştırılacaktır. Söz konusu “haklı sebep” de, bu bağlamda, “nihai sebep”in haklı bir sebep teşkil edip etmemesidir. Bu doğrultuda, ancak “nihai sebep” belirlendikten sonra ilgili idari işlemin bu sebebe dayanmasının haklı olup olmadığı denetlenecektir.¹²⁴⁴

Bu denetim neticesinde, idari işlemin tesisindeki “nihai sebep”in amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa yol açabilecek bir sebep olduğunun ve tespit edilen amacın tayin edici amaç olduğunun ortaya çıkması halinde, denetime tabi tutulan işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığının kabulü gerekecektir. Bu bakımdan, objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetim neticesinde kabul edilen “kamu yararı amacının bulunduğu karinesinin”, idari işlemin tesisindeki “nihai sebep” ve amacın tespiti ile çürütülmesi veya tayin edici amacın “nihai sebep” ile güdülen amaç olduğunun kabul edilmesi, en azından teorik olarak, mümkün gözükmemektedir.

Şüphesiz bu minvalde bir “haklı sebep”in varlığı halinde ise, kamu yararı dışında veya özel amacı aşan amaç asıl amaç veya tayin edici amaç olarak kabul edilemeyecektir. Buna karşın bu amacın, objektif amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminde kullanılan “haklı” veya “yeterli” sebebin varlığı ve hukuka uygunluk karinesi dolayısıyla kabul edilecek amaçtan ayrıldığı vurgulanmalıdır.¹²⁴⁵ Zira bu tez bağlamında objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetim olarak ifade edilen “haklı” ve “yeterli” sebep denetimi, idari işlemin tesisinde gösterilen veya sebep ikamesinin mümkün olduğu durumlarda bu sebepler üzerinde yapılacak bir denetimden ibarettir.

Bunun haricinde, yetki saptırmasının varlığının ikrar edilmiş olması da her zaman ihtimal dâhilindedir.¹²⁴⁶ Bu yönde bir kabule rağmen, ilgili idari işlemin “iyi bir idarenin

¹²⁴⁴ *a.g.e.*, s. 40; Nitekim, yukarıda ifade edildiği üzere, 6 Ocak 1967 tarihli “Boucher” kararında da CE, işlemin tesisinde bir haklı sebebin bulunduğunu kabul etmesine karşın, “nihai sebep”in ortaya konulması ile işlemin yetki saptırması ile malul olduğuna hükmetmiştir. Bkz. Başpınar, *a.g.e.*, s. 81.

¹²⁴⁵ Nitekim *Gözler* tarafından, sebep unsuru ve konu unsuru bakımından hukuka aykırılık sebeplerinin ortaya çıkması ve gelişmesi ile amaç unsuru bakımından yapılan denetime “ihtiyaç kalmadığı” ifade edilmekle birlikte, yine aynı yazarca idarenin gösterdiği sebebe değil, gizlediği bir sebebe dayanması sebebiyle ortaya çıkacağı ifade edilen “sebepten saptırması” halinin de bu gereklilik sebebiyle kullanıldığı savunulabilir. *Gözler*, *İdare Hukuku*, C. 1, ss. 993, 923.

¹²⁴⁶ *Duez*, *a.g.e.*, s. 39.

menfaatlerine aykırı maksatla bir karar almayacağı” düşüncesiyle korunmasının da düşünülmemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.¹²⁴⁷

III. AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN İSPATI VE YAPTIRIMI

Türk idare hukukunda amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık üzerinde ayrıca durulmakla ve amaç unsuru bakımından yapılan denetimin önemi sıklıkla ifade edilmekle birlikte, özellikle sübjektif yönüyle amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa, bu yönde bir tespit yapılması halinde dahi nadiren karar verildiği görülmektedir. Bu durumun en önemli sebebi ise, öyle gözükmemektedir ki, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispatı konusunda yaşanan belirsizliktir. Buna göre, bu çalışma kapsamında amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispatı (A.) üzerinde durulması gerekmektedir. Bunun yanında, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın yaptırımı (B.) hususu da ayrıca değerlendirilmelidir.

A. AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN İSPATI

İspat, “bir olayın veya hukuksal durumun varlığı veya yokluğu hakkında yargıçta kanaat uyandırmak için girişilen inandırma eylemidir”.¹²⁴⁸ Hukuk alanında ise ispat, “istemin konusu ile ilgili hukuksal sonucu öngören hukuk normundaki öge olayların gerçekleştiği hakkında yargıçta kanaat uyandırmak için girişilen bir inandırma eylemidir”.¹²⁴⁹ Kamu gücü kullanarak tesis edilmiş olmaları dolayısıyla hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemlerin, amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğun

¹²⁴⁷ “Böyle bir araştırma, tasarruf sahibinin tasarruf gerekçelerini göstermemiş olması halinde zorunludur; tasarruf sahibinin gerekçe göstermiş olması halinde de buna gerek vardır, çünkü idari yalan olanaksız değildir: Yetki saptırma(sı), yerinde görünen, fakat gerçekte yalan olarak ileri sürülen, nedenler altında kurnazca gizlenmiş olabilir. Bu fiili araştırma olmasa idi, yetki saptırma(sı), uygulamada hiçbir önem iktisap etmezdi; çünkü idarecilerin büyük çoğunluğu yasal olmayan nedenlerini açığa vuracak kadar saf değildir.” *a.g.e.*, s. 40.

¹²⁴⁸ Bilge Umar, Ejder Yılmaz, *İsbat Yüki*, 2. b., İstanbul: Kazancı Yayınları, 1980, s. 2, dn. 5; Serdar Kale, Salih Keser, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, *MÜHF - HAD*, C. 21, S. 2 (2015), s. 703.

¹²⁴⁹ Umar, Yılmaz, *a.g.e.*, s. 2; Cin Karagöz, *a.g.e.*, s. 6.

gereği olarak, kamu yararı amacına yönelik olarak tesis edildiklerinin bir karine olarak kabul edildiği açıktır.¹²⁵⁰ Hukuka uygunluk karinesi, “hukuki” bir karine olmakla birlikte, karinelere ilişkin klasik sınıflandırmanın haricinde, kanuni ve fiili karine ayrımı dışında tutulması gerekli olan bir karine olarak kabul edilmektedir.¹²⁵¹ Zira hukuka uygunluk karinesi, bir kanuna dayanmadığı gibi hâkimin tecrübelerine göre ortaya koyduğu bir karine de değildir. Buna karşın hukuka uygunluk karinesi, adi bir karine olup, aksi ispat olunabilen bir karinedir.¹²⁵²

Hukuka uygunluğun bir karine olarak kabulünün sonucu olarak, bir işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu iddia eden ilgilisi, bu işleme karşı dava açmak ve bu karineyi çürütmekle yükümlüdür.¹²⁵³ Bu anlamda, genel olarak uyuşmazlığa konu olayın ispatlanamaması sebebiyle aleyhine karar verilmesi tehlikesiyle karşı karşıya olan tarafı ifade eden objektif ispat yükü,¹²⁵⁴ hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemler bakımından, davacının üzerindedir.¹²⁵⁵ İspat yükü ise, genel olarak “*belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi, yani olayın ispatsız kalması, yüzünden yargıcın aleyhte bir kararıyla karşılaşmak tehlikesidir*”.¹²⁵⁶ Bununla birlikte, idari yargılama hukukunda re’sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan,¹²⁵⁷ buradaki ispat yükü özel hukuktan farklı bir kimliğe sahiptir¹²⁵⁸ ve temel olarak idarenin, işlemin hukuka uygun olduğunu ispat etmek gibi bir yükümlülüğünün bulunmamasını ifade etmektedir.¹²⁵⁹ Buna göre, tereddüt bulunması halinde idari işlemin kamu yararı amacına yönelik olarak yapıldığı kabul edilecektir.¹²⁶⁰

¹²⁵⁰ Yücel Oğurlu, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, *AÜEHFD*, C. 2, S. 1 (1998), s. 120; Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 83.

¹²⁵¹ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 173; Cin Karagöz, *a.g.e.*, s. 152.

¹²⁵² Cin Karagöz, *a.g.e.*, s. 146.

¹²⁵³ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 678.

¹²⁵⁴ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 89; Murat Yavaş, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, *MÜHF - HAD*, C. 21, S. 2 (2015), s. 758, dn. 43.

¹²⁵⁵ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 678.

¹²⁵⁶ Umar, Yılmaz, *a.g.e.*, s. 3.

¹²⁵⁷ “İdari yargılamada hakim re’sen araştırma yapabilme konusunda sahip olduğu bu ‘orijinal yetkinin’ temelinde, kamu yararı ve kamu düzeni düşünceleri yatar.” Oğurlu, “Re’sen Araştırma İlkesi”, s. 122.

¹²⁵⁸ Uçar, *a.g.e.*, ss. 362-66.

¹²⁵⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 679; Ayrıca bkz. Oğurlu, “Re’sen Araştırma İlkesi”, s. 130 vd.

¹²⁶⁰ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 83.

Delil gösterme yükümlülüğü olarak da ifade edilen sübjektif veya şekli ispat yükünün¹²⁶¹ de idari davalar bakımından genel olarak davacının üzerinde olduğu kabul edilmekle birlikte, iptal davaları bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.¹²⁶² Zira idari yargılama usulünde İYUK'un 20'nci maddesinde ifadesini bulan "re'sen araştırma ilkesi" uygulanmaktadır. Re'sen araştırma ilkesi ile idare hâkimine tanınan yetki, idarenin özel hukuk kişileri karşısındaki üstünlüğü sebebiyle ve idari yargının, idarenin genel olarak hukuka uygun olarak hareket etmesi suretiyle kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasına hizmet etmek fonksiyonu dolayısıyla¹²⁶³ idari yargı hâkimine tanınmış "orijinal" nitelikte bir yetki olarak kabul edilmektedir.¹²⁶⁴

Ancak, özellikle birel idari işlemlerin denetiminde re'sen araştırma ilkesinin kabul edilmiş olması amacının, temelde, idarenin özel hukuk kişileri karşısındaki üstünlüğü nedeniyle mevcut olan güç dengesizliğinin idare edilenler lehine giderilmesini sağlamak olduğu doktrinde ifade edilmektedir.¹²⁶⁵ Zira idare, özellikle delilleri elinde bulundurması, mevzuata hâkim olması, tecrübeli olması, avukatla temsil edilmesi gibi hususlar bakımından özel hukuk kişilerinden üstün durumdadır.¹²⁶⁶ Ancak re'sen araştırma ilkesi, güç dengesini idare edilenler lehine dengeleyici bir fonksiyona sahip olmanın yanında, idareyi de hukuka aykırı davranmaktan alıkoyacak ve dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirecek bir fonksiyona sahiptir.¹²⁶⁷ Bu bağlamda, AYM'nin de ifade ettiği üzere, kişilerin kendi yararlarına sonuç almaları halinde dahi iptal davaları, genel olarak kamu yararını gerçekleştirmeye hizmet eder.¹²⁶⁸

Bu amaçlara yönelik olarak kabul edilen re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı idari yargılama usulünde, tarafların sübjektif ispat yükü veya delil gösterme yükümlülüğünün bulunmadığı doktrinde ifade edilmektedir.¹²⁶⁹ Buna göre, medeni usul

¹²⁶¹ Yavaş, *a.g.e.*, s. 758, dn. 43.

¹²⁶² Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 90.

¹²⁶³ *a.g.e.*, ss. 9-10.

¹²⁶⁴ Oğurlu, "Re'sen Araştırma İlkesi", s. 122.

¹²⁶⁵ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 16.

¹²⁶⁶ Cin Karagöz, *a.g.e.*, s. 18.

¹²⁶⁷ *a.g.e.*, ss. 17-18.

¹²⁶⁸ "Yönetsel işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde iptal davası yolu asıldır. İptal davaları, kişilerin kendi yararlarına sonuç almalarını amaçlamakla birlikte genelde hukuka uygunluğu sağlayarak kamu yararını gerçekleştirir." AYM, KT. 01.10.1991, E. 1990/40, K. 1991/33 (anayasa.gov.tr, son erişim tarihi: 10.01.19); Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 263.

¹²⁶⁹ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 94; Cin Karagöz, *a.g.e.*, s. 22.

hukukuna tabi yargılamalarda hâkim, tarafların iddia, delil ve def'ileri üzerinden yargılamayı yürütürken; idari yargılama usulünde hâkim, kural olarak, aktif bir konumdadır ve uyuşmazlığın çözümü için tarafların iddia ve savunmalarından bağımsız olarak gerekli her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir.¹²⁷⁰ Bu bağlamda tarafların asıl fonksiyonu, idari yargı organlarını harekete geçirmektedir.¹²⁷¹ İYUK'un 20'nci maddesinin ilk fıkrası hükmü şu şekildedir:

“Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir”.

Re'sen araştırma ilkesi, idari yargılamanın hem ilk inceleme aşamasında hem de genel olarak yargılama ve hüküm aşamasında geniş bir uygulama alanı bulmaktadır.¹²⁷² Öte yandan re'sen araştırma ilkesi, idari yargı hâkimine tanınan bir yetki olduğu gibi onun için bir yükümlülük de teşkil eder.¹²⁷³ Bununla birlikte, uyuşmazlığın ortaya konulabilmesi için, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarını mahkemeye bildirmeleri gerekir.¹²⁷⁴ Bu anlamda, delil gösterme yükümlülüğünün bir görünümü olarak, uyuşmazlığın çözümünde kullanılacak delillere de taraflarca işaret edilmesi gerekir.¹²⁷⁵ Bundan sonra mahkeme, çekişmeli olup olmadığına veya taraflarca değinilip değinilmediğine bakılmaksızın, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin her türlü delilin getirilmesini taraflardan isteyebilir.¹²⁷⁶ Bu durumda da mahkeme, esasen, delil gösterme yükümlülüğü olan tarafı belirlemiş olur.¹²⁷⁷ Ancak bu delil gösterme yükümlülüğü, iddia ve savunmalarını ileri süren tarafın bu hususları ispat etmek adına altına girdiği bir yükümlülük olmaktan ziyade, mahkemenin veya karşı tarafın talebi neticesinde ortaya çıkan bir delil gösterme yükümlülüğüdür.¹²⁷⁸ Bu durumun ise, delil gösterme

¹²⁷⁰ Oğurlu, “Re'sen Araştırma İlkesi”, s. 121; Zehreddin Aslan, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S. 23-24 (2001), ss. 53-54.

¹²⁷¹ Ali Ülkü Azrak, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, *Onar Armağanı*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1977, s. 146.

¹²⁷² Oğurlu, “Re'sen Araştırma İlkesi”, s. 123 vd.

¹²⁷³ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 12.

¹²⁷⁴ Oğurlu, “Re'sen Araştırma İlkesi”, s. 127.

¹²⁷⁵ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 96.

¹²⁷⁶ Oğurlu, “Re'sen Araştırma İlkesi”, s. 127; Zehreddin Aslan, *a.g.e.*, s. 56.

¹²⁷⁷ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 96.

¹²⁷⁸ *a.yer.*

yükümlülüğünün değil, katılma yükümlülüğünün bir sonucu olduğu ifade edilmektedir.¹²⁷⁹

Vakıaların ortaya konulmasının yanında re'sen araştırma ilkesinin, vakıaların hukuki tavsifi ve buna uygulanacak hukuk kurallarının tespiti bakımından idareye mutlak bir yetki tanıyan yönünün de bulunduğu kabul edilmektedir.¹²⁸⁰ Danıştay da bir kararında re'sen araştırma ilkesinin kapsamını şu şekilde ifade etmiştir:¹²⁸¹

“[İYUK’un 20’nci maddesi] Madde hükmü uyarınca, idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilirler. Tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya yönelebilecekleri gibi maddi olayın gerçeğe uygunluğunun araştırılması için gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırabilirler”.

Buna göre idari yargı organları, tarafların yaptıkları hukuki vasıflandırmalar ile de bağlı değildirler. Bu bağlamda, medeni yargılama usulünde delillerin değerlendirilmesinin hâkime verilmiş bir görev olarak kabul edilmesi üzere,¹²⁸² vakıaların hukuki tavsifleri ile uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının tespitinin ispata ilişkin bir husus olmadığı ve bunların tespiti ile uygulanmalarının mahkemelerin görevi olduğu doktrinde ifade edilmektedir.¹²⁸³ Buna göre, *Aslan*’ın ifadesiyle, “(y)argıç, uygulanması gerekli hukuk ilkesini bilmek ve uygulamakla yükümlüdür”.¹²⁸⁴

Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari yargılama usulünde karinelerin asıl işlevinin ise ispat yükünün dağıtılması bakımından ortaya çıktığı ifade edilmektedir.¹²⁸⁵ Buna göre, dayanılan karinenin aksinin ispat edilmesi beklenmeksizin, re'sen araştırma ilkesi gereği karinenin temelsiz olduğunun mahkemece tespit edilmesi işlemin hukuka

¹²⁷⁹ Cin Karagöz, *a.g.e.*, ss. 22-23.

¹²⁸⁰ Zehreddin Aslan, *a.g.e.*, ss. 56-57.

¹²⁸¹ D3D, KT. 21.10.1997, E. 1996/3153, K. 1997/3537 (UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı, son erişim tarihi: 24.01.19); *a.g.e.*, s. 58.

¹²⁸² Yavaş, *a.g.e.*, s. 758.

¹²⁸³ Zehreddin Aslan, *a.g.e.*, s. 56; Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 18.

¹²⁸⁴ Zehreddin Aslan, *a.g.e.*, s. 56.

¹²⁸⁵ Cin Karagöz, *a.g.e.*, s. 146.

aykırılığına sebebiyet vereceğinden, hukuka uygunluk karinesine dayanan tarafın bu karineyi temellendirmek durumunda olduğu kabul edilmektedir.¹²⁸⁶

İdari işlemin sebep unsuru özelinde ise, idari işlemin sebebini teşkil eden vakıalar ayrıca tespit edilmiş olmadığı sürece, idari işlemin sebebini gerçekleştirdiği hususunda ispat yükünün idarenin üzerinde olduğu kabul edilmektedir.¹²⁸⁷ Zira bu halde davacı, vakıanın meydana gelmediğini veya meydana gelmiş olsa bile o şekilde meydana gelmediğini ileri süren taraf olacaktır. Nitekim yukarıda gösterilen pek çok kararda görüldüğü üzere Danıştay, sebepsiz bir idari işlem olamayacağını kabul ile idari işlemin temelini teşkil eden sebeplerin somut delillere dayanmasını aramakta ve somut delillerin bulunmaması halinde işlemin hukuka aykırılığına karar vermektedir.¹²⁸⁸

Bu doğrultuda, karine ve varsayımlara dayalı olarak ve hatta genel değerlendirmelere dayalı olarak işlem tesis edemeyecek olan idare,¹²⁸⁹ dayandığı sebebini, gerçek, tam ve sebep teşkil edebilir nitelikte olan bir sebep olduğunu ispat etmek durumundadır.¹²⁹⁰ Ancak değerlendirme, her somut olay bakımından ayrıca yapılmak gerekir. Yukarıda ifade edildiği üzere, re'sen araştırma ilkesi gereği ispat yükünün düşeceği tarafı belirleyecek olan bizzat mahkemedir. Bu durum, doktrinde “ispat yükünün dağıtılması” olarak ifade edilmektedir.¹²⁹¹ Buna göre, Fransız idare hukuku doktrininde özellikle disiplin hukukunda, kolluk hizmetinin yerine getirilmesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ispat yükünün idarenin üzerinde olduğunu kabul edildiği ifade edilmektedir.¹²⁹² Türk idare hukuku doktrininde ise, özellikle yükümlendirici ve temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan idari işlemler bakımından ispat yükünün idarenin üzerinde olduğu,¹²⁹³ hatta bu yöndeki işlemlerin işlemin maddi ve hukuki dayanaklarını içeren bir gerekçe ile tesis edilmemiş olmasının dahi işlemi tek

¹²⁸⁶ *a.yer.*

¹²⁸⁷ Siddık Sami Onar, *a.g.e.*, C. 3, ss. 1979-80; Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 90; Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s. 208

¹²⁸⁸ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, ss. 463-67.

¹²⁸⁹ *a.g.e.*, ss. 482-85.

¹²⁹⁰ *Cin Karagöz* ise, bağlı yetki ve takdir yetkisinin varlığına göre bir ayırım izlemekte ve bağlı yetki halinde ispat yükünün davacının üzerinde olduğunu, takdir yetkisinin varlığı halinde ise ispat yükünün idarenin üzerinde olduğunu kabul etmektedir. *Cin Karagöz, a.g.e.*, s. 33.

¹²⁹¹ *a.g.e.*, s. 39 vd.

¹²⁹² *a.g.e.*, s. 42.

¹²⁹³ *a.g.e.*, s. 41.

başına ve asli şekil sakatlığı nedeniyle hukuka aykırı hale getirebileceği ifade edilmektedir.¹²⁹⁴

İdari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığının ileri sürüldüğü durumlarda ise, idari işlemin kamu yararı dışında veya kamu yararından başka bir amaçla tesis edildiği iddia edildiğinden, bu amaca ilişkin vakıaları ortaya koymakla yükümlü olanın idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu savunan davacı olduğu kabul edilmektedir.¹²⁹⁵

Buna karşın bu tez bağlamında amaç unsuru bakımından yapılan denetimin, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu idari işlemlerin kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetini soruşturan objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetim (1.) ve idari işlemin kamu yararı dışında bir amaç güdülerek tesis edilip edilmediğini sorgulayan sübjektif amaç unsuru bakımından yapılan denetim (2.) olmak üzere iki farklı yönünün olduğu kabul edildiğinden, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispatı hususu da ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

1. Objektif Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılığın İspatı

Yukarıda, Türk idare hukukunda Danıştay uygulaması sebebiyle amaç unsuru bakımından yapılan denetimin yetki saptırması denetimi dışında kalan bir kısmının bulunduğu ifade edilmişti. Buna göre Danıştay, idari işlemin unsurlarının düzenlenme biçimine göre idarenin geniş bir takdir yetkisinin bulunmasına karşın normal denetime tabi tutulması gerekli konulara, idarenin bu takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerini göz ardı ederek kullandığı veya söz konusu işlemi tesis etmek bakımından yeterli veya haklı bir sebebe dayanmadığı takdirde, işlemi hukuka aykırı kabul etmektedir.

Danıştay, bu tez bağlamında objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetim olarak ifade edilen bu yönde yapılan denetim neticesinde idari işlemlerin hem sebep hem de amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığına hükmetmektedir. Ancak, yukarıda tespit

¹²⁹⁴ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 458.

¹²⁹⁵ Onar, *a.g.e.*, C. 3, s. 1980; Auby, *a.g.e.*, s. 562; Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 94.

edildiği üzere, objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetim, sebep unsuru bakımından yapılan denetimin sınırlarını aşmakta ve sebep unsuru bakımından yapılan denetimden ayrılmaktadır.

Ancak objektif amaç unsuru bakımdan yapılan denetimde Danıştay, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin karakteristiğini teşkil eden idarenin niyetini araştırma yoluna gitmediği gibi yasanın amacına aykırı kullanımı yönünde de bir tespit bulunmamaktadır. Danıştay uygulamasında kamu yararı bakımından yapılan denetim oldukça geniş bir uygulama alanı bulmakla birlikte,¹²⁹⁶ esas olarak objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetimde idari yargı organları, idarenin takdir yetkisinin kullanımında belirli ilkelere riayet edilip edilmediğini ve genel olarak işlemin kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetini sorgulamaktadırlar.

Objektif amaç unsuru bakımından yapılan hukuka uygunluk denetimi, genel olarak idarenin takdir yetkisini kötü kullanmasının önüne geçmek amacıyla taşındığından, bu denetimin de takdir yetkisinin yargısal denetimi üzere yapılacağı kabul edilmelidir.¹²⁹⁷ Buna karşın, bu denetimin, vakıaların ortaya konulmasından sonra yapılan ve genel olarak delillerin değerlendirilmesi ile işlemin kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetini sorgulayan bir denetim olduğu açıktır. Bu bağlamda, vakıaların hukuki tavsiflerini yapmak ve uyumsuzluk bakımından uygulanacak hukuk kurallarını belirlemek hususunda yetkili ve görevli olan mahkemenin, ispata ilişkin bir husus olmayan işlemin objektif amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminde de yetkili ve görevli olduğu kabul edilmelidir.

Daha önce de anılan bir Danıştay kararında ifade edildiği üzere, “*takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri sınırları içinde kullanılması ve takdir yetkisine istinaden tesis edilen işlemin dava konusu edilmesi halinde de, bu sınırlar içinde kullanıldığının idarece ortaya konulması gerek(mektedir)*”. Buna göre de, idari işlemin sebebi olarak gösterilen hususların “*işlemin tesisi için yeterli bulunmaması ve takdir yetkisinin kamu*

¹²⁹⁶ Alan, “Konu Unsuru”, s. 366.

¹²⁹⁷ Nitekim *Karahanoğulları* bu denetimi “takdiri yetkinin neden-amaç bağı ile denetlenmesi” olarak ifade etmektedir. *Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 575; Aynı yönde bkz. Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, ss. 405-6.

yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da yargı merciince saptanması halinde” işlemlerin hukuka aykırılığına hükmedilmek gerekir.¹²⁹⁸

Bu bağlamda, söz konusu kararda ifade edildiği üzere, işleme ilişkin geçerli ve yeterli sebeplerin ortaya konulması bakımından ispat yükü idarenin üzerindedir. Buna karşın objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetim, vakıaların ortaya konulmasından sonra yapılan, vakıaların hukuki tavsifleri ile uyumsuzluğa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması ile ilgili bir denetim olduğundan bu hususun ispatını konusunu teşkil etmediği ifade edilebilir. Bu durumda idari yargı organları, işlemin objektif amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğunun denetimi konusunda görevli ve yetkilidir.

Öte yandan, işlemin kamu yararına yönelik olarak yapılmadığı hususunun, üstün kamu yararı veya baskın kamu yararının varlığına işaret edilmesi suretiyle tespit edilmesi mümkündür. Esasen bu halde de bir hukuki tavsif söz konusu olduğundan, bu hususun da mahkemenin görev alanına girdiği kabul edilmelidir.

2. Sübjektif Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılığın İspatı

Amaç sübjektif bir husus olmakla, idari işlemin amaç unsurunun da sübjektif nitelikte olduğu daha önce ifade edilmişti. Bu bağlamda, idari işlemin tesisinde gerçekten kamu yararı dışında bir amaç güdülüp güdülmediğinin tespiti, ancak kanıtlanması pek de kolay olmayan idarenin niyetinin ortaya konulması suretiyle mümkün olmaktadır.¹²⁹⁹ Buna göre, yetki saptırmasının varlığının ispatı, işlemin diğer unsurları bakımından hukuka aykırılığın ispatına nazaran daha zordur.¹³⁰⁰ Danıştay tarafından da ifade edildiği üzere;¹³⁰¹

“İdari tasarrufların amacı kamu yararını sağlamak, kamu hizmetlerini müessir, istikrarlı, devamlı intizamlı ve verimli olarak verine getirmektir. Bu amaçlara yöneltilmemiş bu amaçlardan başka amaçları sağlamak gayesini güden tasarruflar maksat bakımından

¹²⁹⁸ D5D, KT. 05.10.2015, E. 2015/4489 (Yürütmeyi Durdurma Kararı) (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 06.01.19).

¹²⁹⁹ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 498; Schwartz, *a.g.e.*, s. 216.

¹³⁰⁰ Dündar, *a.g.e.*, s. 183; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 987; Atay, *İdare Hukuku*, s. 517.

¹³⁰¹ DİBK, KT. 03.06.1972, E. 1965/20, K. 1972/15, DD, S. 9-10, ss. 189-95; Akylmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 433.i

sakattır. İdari tasarrufun maksadı, tasarrufu tesis edenin şahsına bağlı olduğundan sübjektif bir unsurdur. Bu sebeple maksat unsurunun hakikate uygunluğunu tespit etmek suretiyle yargı denetimine tâbi tutmak, yani idari tasarrufu kendisinden beklenen amaca uygun olarak tesis edilip edilmediğini anlamak güçtür. Başka bir deyişle, maksat denetiminde sübjektif unsurun ortaya çıkarılması bahis konusudur, idari yargı mercii bir tasarrufun maksat bakımından yargı denetimine tabi tutarken sübjektif bir durumu tespit etmek, yani tasarrufun kamu yararına uygun olarak yapılıp yapılmadığını araştırmak zorundadır”.

Bu yönüyle amaç unsuru bakımından yapılan denetim, idarenin niyetine odaklanmakla birlikte, bu kapsamda yapılacak araştırma, ancak dosya kapsamındaki deliller üzerinde yapılacak bir araştırmadır.¹³⁰² Bu durum, idari yargılama usulünün yazılılık ilkesi üzerine kurulu olmasından kaynaklanmaktadır.¹³⁰³ Buna göre, genel kabule ve Danıştay uygulamasına göre idari yargılama usulünde, yazılılık ilkesi gereği, tanık deliline başvurulmadığı gibi¹³⁰⁴ idare adına işlem tesis eden kişinin ifadesinin alınması ve bu suretle idarenin gerçek niyetinin araştırılması da mümkün değildir.¹³⁰⁵ İdare adına işlem tesis eden kişinin aklından geçenlerin bilinmesi ve ortaya konulması mümkün olmadığından, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tespitinde asıl olan, idarenin takdir yetkisinin kötüye kullanıldığıının idari yargılama usulünde kabul edilen delillerle ispat edilmesidir.

Daha önce ifade edildiği üzere idari işlemlerin, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmalarının bir sonucu olarak, amaç unsuru bakımından da hukuka uygun olarak tesis edildikleri bir karine olarak kabul edilmektedir. Buna göre her idari işlem, adi bir karine olan hukuka uygunluk karinesinin bir sonucu olarak, kamu yararı amacıyla veya mevzuatla gösterilen özel amaca yönelik olarak tesis edilmiştir.¹³⁰⁶ Bu bağlamda amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığı iddia edilen işlem bakımından asıl olan, bu karinenin çürütülmesidir. Zira sebep unsurundan farklı olarak işlemin amacını teşkil eden

¹³⁰² Duez, *a.g.e.*, s. 39.

¹³⁰³ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 987.

¹³⁰⁴ Yasin, *a.g.e.*, s. 40; Ramazan Çağlayan, “İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri”, *SÜHFD*, C. 11, S. 3-4 (2003), ss. 200-202; Ahmet Kürşat Ersöz, “İdari Yargılama Usulünde Tanıklık”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1 (2015), ss. 31-48 (jurix.com).

¹³⁰⁵ “Anılan Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi ya da ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir.” D8D, KT. 25.02.2004, E. 2003/3369, K. 2004/917 (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 25.03.19); Yasin, *a.g.e.*, s. 40-41; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 987;

¹³⁰⁶ Aynı yönde bkz. Dursun, *a.g.e.*, s. 135.

vakıaların ortaya konulması ve kesin olarak ispat edilmesi mümkün değildir. *Çakmak*'ın da ifade ettiği üzere kamu yararına uygun amacın, ancak "beslenmesi" söz konusu olabilir.¹³⁰⁷

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, nihai denetim imkânı olarak, bir işlemin mevzuata uygun ve fakat hukuka aykırı olduğu durumlarda uygulanacak bir iptal sebebidir. Buna göre, hukuka uygunluk denetimine konu olan idari işlem, amaç unsuru bakımından denetime tabi tutulduğunda, yetki, şekil, sebep ve konu unsurları bakımından mevzuatın metnine uygun bir işlem olarak denetime tabi tutulmaktadır. Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispatı ise, genel olarak işlemin bünyesinin dışındaki vakıaların ortaya konulması suretiyle mümkündür. Bu anlamda, işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna işaret etmek yükümlülüğü işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu ileri süren davacının üzerindedir. İşlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu gösteren bu vakıalar, ya işlemin gösterilenden başka bir amaçla tesis edildiğini veya genel olarak işlemin kamu yararı dışında bir amaçla tesis edildiğini gösterir vakıalardır.

Bu bağlamda, yukarıda ifade edildiği üzere, sebep unsuru bakımından yapılan denetimin aksine sübjektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık bakımından ispat yükünün davacının üzerinde olduğunu kabul edilmektedir.¹³⁰⁸ Bu husus Danıştay kararlarında da ifade bulmaktadır. Bu yöndeki bir kararında Danıştay, ilk derece mahkemesince, şahsi amaçlarla sicil düzenlendiği hususunun davacı tarafından ispatının gerektiği gerekçesiyle ve bu hususun ispat edilememesi dolayısıyla verilen iptal isteminin reddi yolundaki kararı incelemiştir.¹³⁰⁹ Söz konusu kararında Danıştay, olumsuz sicil düzenlenmesi işlemlerinde olduğu gibi olumlu sicil düzenlenmesi işlemlerinin de objektif esaslara göre tesis edildiği hususunun öncelikle idare tarafından ispat edilmesi gerektiğine

¹³⁰⁷ Çakmak, *a.g.e.*, s. 467.

¹³⁰⁸ Onar, *a.g.e.*, C. 3, s. 1980; Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 94.

¹³⁰⁹ "Malatya İdare Mahkemesinin (...) sayılı kararıyla; '(...) olumlu düzeyde olmakla birlikte not olarak düşük takdir edilen sicil ve başarı notları denetlenirken, sicil amirlerinin memura karşı şahsi maksatlarla düşük not takdiri yoluna gittiklerinin kanıtlanması gerekmekte olup, davacının ortalama 66 puan verilerek düzenlenen 1998 sicilinin kasıtlı olarak düşük takdir edildiği yönünde hukuken geçerli objektif bilgi ve belge bulunmadığından, mevzuat hükümlerine uygun olarak doldurulduğu sonucuna ulaşılan dava konusu 1998 yılı sicil raporunda hukuka aykırılık bulunmadığı' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir."

vurgu yapmıştır.¹³¹⁰ Dolayısıyla Danıştay, idari işlemin sebebinin objektif ve hukuken geçerli sebeplere dayandığı hususunda ispat yükünün genel olarak idarenin üzerinde olduğunu kabul etmekle, ancak bundan sonra bir yetki saptırması halinin varlığı hususunda ispat yükünün davacı üzerinde olacağını ifade etmiştir. Nitekim Danıştay'ın, yetki saptırmasının varlığının “*yetkili organlar önünde davacı tarafından isbatı(nın) gerek(tiğini)*” açıkça ifade eden kararları da bulunmaktadır.¹³¹¹

Öte yandan amaç unsuru bakımından yapılacak denetim, yukarıda ifade edildiği üzere, ancak idarenin takdir yetkisinin bulunduğu işlemlerin denetiminde uygulanabilecek bir denetim imkânıdır. Bu bağlamda nihai denetim imkânı olan amaç unsuru bakımından yapılacak denetim, takdir yetkisinin objektif esaslara göre denetiminden de sonra kullanılmak gerekir. Buna göre amaç unsuru bakımından yapılacak denetim, yine birer objektif denetim yolu olan eşitlik ile ölçülülük¹³¹² ilkesi bakımından yapılacak denetimden de sonra kullanılması gereken bir denetim imkânıdır. Nitekim yetki saptırmasının varlığı da tespit edilmesine karşın dava konusu işlemin kanunun yanlış yorumlanmasını ifade eden hukuki hata sebebiyle iptal edildiği ifade edilen “Barel” kararı bakımından *Alan*, eşitlik ilkesine aykırılık değerlendirmesinin yapılabileceğini ifade etmektedir. Buna göre *Alan*, söz konusu olayda idari işlemin

¹³¹⁰ “(O)lumsuz düzenlenen sicile karşı açılan davalarda uygulanan çözüm yönteminin, düşük not takdir edilmek suretiyle olumlu olarak düzenlenen sicillere karşı açılan davalarda da uygulanması gerektiği tartışmasız olup, uyuşmazlığın çözümü uyuşmazlığa konu idari işlemin sebebinin ortaya konulmasının olduğu ve bu sebebin, davalı idarece ileri sürülmesinin yanında bilgi ve belgeyle ispatlanması gerekliliği de dikkate alındığında; somut bilgi ve belgeye dayandırılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde de ispat külfeti, öncelikle olayda aktif durumda bulunan davalı idareye yükletilmesi gerekeceğinden, sicilın orta düzeyde belirlenmesi sırasında sicil amirlerince objektif davranılmadığının ortaya konulması hususunun davacıya yükseltilmesi suretiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” D2D, KT. 31.01.2005, E. 2004/6213, K. 2005/329 (UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı, son erişim tarihi: 24.01.19).

¹³¹¹ D12D, KT. 04.03.1974, E. 1971/2042, K. 1974/572, DD, S. 16-17, ss. 414-16.

¹³¹² Ölçülülük ilkesi bakımından yapılacak denetimin objektif amaç unsuru bakımından yapılacak denetimden sonra yapılması gerekir. Bu hususta verilmiş bir kararında Danıştay, ölçülülük ilkesine aykırı işlemin “kamu yararı ve hizmet gereklerini aşan” bir işlem olduğu değerlendirmesini yapmıştır. Karar şu şekildedir: “Hizmet gereği görev yeri değiştirilen memurun, belirli ve makul bir süre öngörülme suretiyle eski görev yerine atanamaması, yürütülen hizmetin gereği olarak kabul edilebilir ise de, dava konusu düzenlemede olduğu gibi, memurun belirli bir hizmet alanına, memuriyet yaşantısı boyunca bir daha atanamaması durumu, ölçülülük ilkesine aykırı olup, hizmet gereğini aşan bir sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle, memurun ömür boyu yasaklılığı sonucunu doğuran ve hukuki dayanağı bulunmayan dava konusu düzenlemede, kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” D1DDK, KT. 09.11.2015, E. 2015/1153 (Yürütmeyi Durdurma Kararı) (emsal.danistay.uyap.gov.tr, son erişim tarihi: 14.01.19).

sebebinin gösterilmiş olduğu varsayımında, eşitlik ilkesine aykırılık sebebiyle iptalinin gerekli olacağını savunmaktadır.¹³¹³

Ancak, şüphesiz, idarenin takdir yetkisinin eşitlik ve ölçülülük denetimine ilişkin veriler de yetki saptırmasının ortaya çıkmasında önem arz etmektedir. Nitekim *Sezginer*, CE'nin 16 Nisan 1948 tarihli "Richer" kararında aynı hukuki durumda bulunan iki kişi bakımından farklı yönde karar verilmiş olmasının amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tespitinde önemli bir rol oynadığını ifade etmektedir.¹³¹⁴ Buna göre, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemekle birlikte¹³¹⁵ eşitlik ilkesine ilişkin değerlendirmeler neticesinde işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığına hükmedilen ve yukarıda da anılan bir kararında Danıştay,¹³¹⁶

"Aynı mahiyetteki idari kararların objektif ve gayri şahsi olması icab eder. Aynı statüyü haiz olan bir hususta, idarece değişik tatbikata tevessül edilmesi, idari kararların uygulanmasında bulunması gerekli objektiflik ve istikrar prensibine aykırı olduğu gibi, şahıslara göre değişen bir uygulama takip edildiği intibamı da uyandırır.

Hadisede; İtalyan Kilisesi müştemilatından 50 ye yakın dükkânın senelerden beri kiraya verildikleri ve bunların bazılarına dâvalı idarenin malumatı tahtında ruhsat verilmiş olduğu, hatta davacıyla olan ihtilaftan sonra bir 'Humuşçu' dükkanının açılmasına müsaade edilerek ruhsatname de verilmiş bulunduğu, dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu durum açıkça davacıya usulsüz olarak şahsi bir uygulama yapıldığını göstermektedir."

Şeklinde hüküm kurmakla, aynı hukuki durumda bulunanlar bakımından farklı yönde bir uygulama takip edildiği "intibamı" edinmekle birlikte bunu "şahsi bir uygulama" yapıldığına ilişkin çıkarım yaparken kullanmıştır. Yine yukarıda anılan bir kararın karşı oy gerekçesinde işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığını tespit edilirken olağan uygulamadan ayrılmış olması dikkate alınmıştır.¹³¹⁷

"Bugüne kadar olan uygulama, sadece aleyhte değil, lehte de işleyebilecek bir hükmün, her celsede karara bağlanma sonucu olarak, üç toplantıya katılmayan ve mazereti de kabul edilmeyen bir üyeyi, hiçbir şekilde görevinde tutma olanağı bırakmayacak, meclise tanınmış yetkinin bağlı hale gelmesi söz konusu olacaktır.

Çoğunluk kararının gerekçesine bu nedenlerle katılmıyorum.

¹³¹³ Alan, "Konu Unsuru", s. 347.

¹³¹⁴ Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 84.

¹³¹⁵ Auby, *a.g.e.*, s. 556.

¹³¹⁶ D12D, KT. 13.10.1969, E. 1968/339, K. 1969/1582, DD, S. 135-138, ss. 370-72; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 424.

¹³¹⁷ D1D, KT. 11.02.1994, E. 1994/16, K. 1994/37 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

Ancak, Belediye Meclisinin öznel ölçütleri öne alarak, bugüne kadar uygulamadığı hükmü gündeme getirmesini de haklı bulmadığından, şeklen Yasaya uygun, ancak maksat unsuru yönünden sakat olan kararın kaldırılması kararına esastan katılıyorum”.

Bu bağlamda, yetki saptırması bakımından yapılan denetimden önce yapılması gerekli olan eşitlik ilkesi bakımından yapılan denetimin, yetki saptırması bakımından var olan sakatlıkların ortaya çıkarılmasında da rol oynadığı açıktır. Ancak objektif bir denetim imkânı olan eşitlik ilkesine aykırılık bulunduğu takdirde ise ayrıca yetki saptırması bakımından bir denetim yapılmasına gerek bulunmayacaktır. Buna göre, yetki saptırması bakımından hukuka aykırılığın ispatı, esasen, idarenin eşitlik ilkesini ihlal etmeyen çelişkili işlemleri ile mümkün olabilecektir.¹³¹⁸

Yetki saptırması bakımından hukuka aykırılığın ortaya çıkarılmasında ölçülülük ilkesinden de yararlanılabileceği ifade edilmekle bu hususun da örneklendirilmesi gerekir. Bu bağlamda, yetki saptırması sebebiyle hukuka aykırılığına hükmedilmemekle birlikte, ilk derece mahkemesince objektif amaç unsuru bakımından hukuka uygun olduğu değerlendirilmesine karşın,¹³¹⁹ Danıştay’ca, mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu göz önünde bulundurularak,¹³²⁰ zımnen ölçülü olmaması sebebiyle iptaline karar verilen bir işlem bakımından, şu değerlendirme yapılmıştır:¹³²¹

“Tören alanları, bir önem atfedilmiş günlerde sadece o gün için toplanma amaçlı olarak kullanılacak alanlardır. Süreli ve geçici olarak tanımlanabilecek böyle bir ihtiyaç için herhangi bir taşınmazın sürekli olarak imar planında bu amaca tahsis edilmesinde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Aksine bir görüşün, imar planlarının kamu yararı için toprağın korunma ve kullanma dengesini en rasyonel biçimde sağlama fonksiyonuyla örtüşmeyeceği açıktır.

(...)

¹³¹⁸ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 498.

¹³¹⁹ “Dava, Afyon ili, Başmakçı ilçesi, (...) ada, (...) parsel sayılı taşınmazın ‘tören alanı’ olarak belirlenmesine ilişkin imar planı ile bu plana dayalı olarak yapılan kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, imar planında tören alanı olarak ayrılan yerin kent merkezi olduğu, önemli bir kavşak üzerinde belediye, adliye ve ticaret alanının tanımladığı bir noktada yer aldığı, kent merkezinde toplanma mekanı olarak tanımlanmış ve yer olarak doğru seçilmiş bir meydan niteliğinde bulunduğu, özellikle belediye binasının önünde olması nedeniyle resmî bayramlarda toplantıların yapılabileceği ve çeşitli etkinliklerin yer alabileceği bir alan olduğu anlaşıldığından, dava konusu imar planında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı, anılan plan uyarınca davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemde de hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.”

¹³²⁰ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 557.

¹³²¹ D6D, KT. 24.02.2006, E. 2004/926, K. 2006/762 (UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı, son erişim tarihi: 24.01.19); *a.yer.*

Kaldı ki, bu nitelikteki bir ihtiyacın ilgili idarelerce imar planında başka amaçlara ayrılan yerlerin geçici olarak tahsisi suretiyle giderilmesi de mümkündür.

Bu itibarla, belirtilen amaçla ayrıca yer ayrılmasına ilişkin imar planında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığından dava konusu imar planı ve bu plan uyarınca yapılan kamulaştırma işlemi hakkında İdare Mahkemesince yeniden karar verilmesi gerekmektedir”.

Görüleceği üzere Danıştay, yine işlemin objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığına hükmetmekle birlikte, söz konusu karar ile idarenin takdir yetkisini de sınırlandırmıştır. Buna göre idare, *Karahanoğulları* tarafından vurgulandığı üzere, yine bir tören alanı seçip seçmemekte serbesttir ancak bu alanın sürekli olarak tahsisi yoluna gidemeyecektir. Aksi halde ise, mülkiyet hakkına haksız bir müdahaleden söz edilebilecektir.¹³²² Bu bağlamda, ölçülülük ilkesini ihlal etmemekle birlikte, bir işlemin ölçülü olmadığı saptanabildiği durumlarda bu durumun yetki saptırmasının varlığına da işaret edebilmesi mümkün gözükmemektedir. Zira ölçülülük ilkesi bakımından yapılan değerlendirme de işlemin kendi bünyesinde yapılan bir değerlendirmedir.

Medeni yargılama usulünde olduğu üzere¹³²³ idari yargılama usulünde de deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹³²⁴ Buna göre, ikrar, kesin hüküm ve yazılı belgelerden oluşan kesin deliller, idari yargı hâkimi için bağlayıcı niteliktedir.¹³²⁵ Bilirkişi ve keşif delillerinden oluşan takdiri delillerin ise, bağlayıcı nitelikte olmadıkları kabul edilmektedir.¹³²⁶ Öte yandan idari yargılama usulünde, genel olarak Türk hukukunda kabul edildiği üzere,¹³²⁷ delil serbestisi ilkesi uygulanmakta olup iddia ve savunmaların kural olarak her türlü delille ispatının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Ancak delil serbestisi ilkesi her delilin değil, delillere ilişkin genel şartları haiz delillerin ispat aracı olarak kullanılabilmesini ifade eder.¹³²⁸ Buna göre, yazılılık ilkesi gereği idari yargılama usulünde, şahit ve yemin delillerine başvurulamayacağı

¹³²² D6D, KT. 24.02.2006, E. 2004/926, K. 2006/762 (UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı, son erişim tarihi: 24.01.19); *a.yer.*

¹³²³ Kale, Keser, *a.g.e.*, s. 714.

¹³²⁴ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 100.

¹³²⁵ *a.yer.*

¹³²⁶ *a.yer.*

¹³²⁷ Kale, Keser, *a.g.e.*, s. 704.

¹³²⁸ *a.yer.*

genel olarak kabul edilmektedir.¹³²⁹ Ancak Danıştay'ın amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ortaya çıkarılmasında tanık deliline itibar ettiği de vakidir.¹³³⁰

Doktrinde, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tespit edilmesi ve ispatına mahsus olmak üzere karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan ve kesin delil niteliğinde olduğu kabul edilen¹³³¹ yemin deliline başvurulmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı ifade edilmekte ise de,¹³³² genel kabul, yukarıda ifade edildiği üzere, işlemi yapan kişinin dinlenilemeyeceği yönündedir.

İkrar da doktrinde kesin delil olarak ifade edilmekle birlikte, ikrar, esasen, vakıaları çekişmeli olmaktan çıkarmakla delil gösterme gereğini kaldıran ve dolayısıyla delil olarak nitelendirilemeyecek bir unsur olarak kabul edilmektedir.¹³³³ Zira ispatın gerekmediği halde herhangi bir delilden de söz edilemeyecektir.¹³³⁴

Belgelerin durumu da ayrıca değerlendirilmelidir. “*Bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, doküman*”¹³³⁵ olarak tanımlanan belgeler, idari yargılamalarda da delil olarak kabul edilmektedir. Bu belgeler, genellikle idari işleme ilişkin hazırlık işlemleri sırasında düzenlenen yazılı belgelerdir. Elbette bunlar, başka belgeler olabileceği gibi üçüncü kişilerin elinde olan belgeler de olabilirler. Zira yukarıda ifade edildiği üzere eşitlik ilkesi bakımından yapılan değerlendirmeler de amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ortaya çıkarılmasında etkili bir rol oynamaktadırlar.¹³³⁶

İfade edilmelidir ki, belgelerin yazılı veya yazısız olması veya imzalı veya imzasız olması bunların delil nitelikleri açısından önem arz etmemekle birlikte, her birinin ispat gücü mahkemece takdir edilmektedir.¹³³⁷ Bu yöndeki bir kararında Danıştay, kamu yararı

¹³²⁹ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 98.

¹³³⁰ Bkz. D12D, KT. 11.05.1970, E. 1968/1595, K. 1970/992, *DD*, S. 2, s. 330-33.

¹³³¹ Kale, Keser, *a.g.e.*, s. 712.

¹³³² Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 99.

¹³³³ Kale, Keser, *a.g.e.*, s. 713.

¹³³⁴ *a.yer.*

¹³³⁵ Türk Dil Kurumu, “Belge”, *Güncel Türkçe Sözlük* (tdk.gov.tr, son erişim tarihi: 08.01.19).

¹³³⁶ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 105.

¹³³⁷ *a.yer.*

dışında güdülen amacın, “kesin bir delil ya da somut bilgi veya belge”lerle ispat edilebileceğini ifade etmektedir.¹³³⁸

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, farklı ihtimallere göre, farklı delillerle ispat edilmesinin mümkün olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Buna göre amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, bizzat iptali istenen işleme ait olan vakıalarla doğrudan ispat edilebileceği gibi komşu vakıaların ispatlanması sonucunda gündeme gelen emarelerle de dolaylı olarak ispat olunabilir.¹³³⁹ Ancak asıl olan, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, idare tarafından işlemin kamu yararı amacına yönelik olduğunu gösteren delilden daha üstün bir delille ispat edilmesidir.¹³⁴⁰

Buna göre amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispatlanmasında yüksek düzeyli bir ispat standardı da aranmamaktadır.¹³⁴¹ Esasen, idarenin niyetinin kesin olarak ortaya konulması mümkün olmadığından, yüksek bir ispat düzeyinin aranması mümkün de değildir. Bu bağlamda *Yasin*, Danıştay’ın çoğunlukla “delil üstünlüğü standardını” aradığını ifade etmektedir.¹³⁴² Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık bakımından da Danıştay, “açık ve ikna edici” delillerin varlığını aramamakta,¹³⁴³ bu yönde bir “his ve kanaat”e varılmış olmasını dahi amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispatı için yeterli görebilmektedir.¹³⁴⁴

Bu doğrultuda, *Gözler* takip edilerek, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispat edilmesinin mümkün olduğu durumlar sıralanabilir:¹³⁴⁵ *İlk olarak*, nadiren de olsa amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın işlemin metninden anlaşılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir.¹³⁴⁶ Buna göre, genel olarak idari işlemin sebebinin işlemin

¹³³⁸ D2D, KT. 12.07.2010, E. 2010/2442, K. 2010/3254 (UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı, son erişim tarihi: 24.01.19).

¹³³⁹ *Yasin*, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, ss. 164-65.

¹³⁴⁰ *a.g.e.*, s. 84.

¹³⁴¹ Giritli, *a.g.e.*, s. 121; Sezginer, *Amaç Unsuru*, s. 93.

¹³⁴² *Yasin*, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 199.

¹³⁴³ Bkz. *a.g.e.*, ss. 191-92.

¹³⁴⁴ Bkz. D6D, KT. 11.06.1947, E. 1946/2889, K. 1947/1338, *DKD*, S. 36-37, ss. 218-19.

¹³⁴⁵ *Gözler*, *İdare Hukuku*, C. 1, ss. 988-89.

¹³⁴⁶ *Dündar*, *a.g.e.*, s. 183; *Gözler*, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 988.

metninde gösterilmesi gerekliliği olarak ifade edilebilecek gerekçe ilkesi,¹³⁴⁷ amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ortaya çıkarılmasında önemli bir rol oynamaktadır.¹³⁴⁸

İdari işlemin sebep unsuru ile gerekçesi arasında bir yakınlık olduğu ve gerekçenin de idari işlemin dayanağı olan sebepleri gösterir bir unsur olduğu, en azından düzenli bir idarede olması gerektiği, doktrinde ifade bulunmaktadır.¹³⁴⁹ Ancak sıklıkla ifade edildiği üzere, idare, işlemi tesis etmekteki gerçek niyetini gizlemek konusunda mahirdir.¹³⁵⁰ Bu bağlamda, yetki saptırması “*yerinde görünen, fakat gerçekte yalan olarak ileri sürülen, nedenler altında kurnazca gizlenmiş olabilir*”.¹³⁵¹ Fakat daha önce de ifade edildiği üzere, sebepsiz bir idari işlem olması düşünülemez.¹³⁵² Bu durum, idare hukukunun kozalist niteliğinin bir sonucudur.¹³⁵³

Yukarıda ifade edildiği üzere, idarenin, idari işlemin sebebi olarak gösterdiği hususların tam, doğru ve gerçekleşmiş olmaması halinde işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı kabul edilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, idari yargı organlarınca idari işlemin tesisindeki gerçek nedenlerin araştırılması da mümkün olmakla birlikte,¹³⁵⁴ dosya kapsamından anlaşılan diğer sebeplerin, sebep ikamesi¹³⁵⁵ yoluyla işleme dâhil edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, bunların idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı bulunmasına etkisi bulunmamak gerekir.¹³⁵⁶

¹³⁴⁷ Seçkin, Üstün, *a.g.e.*, s. 525; Ayrıca bkz. Akıllıoğlu, “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, ss. 7-19.

¹³⁴⁸ Duez, *a.g.e.*, s. 40.

¹³⁴⁹ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 460; “İdarenin her türlü iş ve işleminin bir sebebe dayalı olması asıl olduğu gibi, İdare bu sebebin işlemin kurulmasındaki etkisini, işlevini, bu işlevini nasıl yerine getirdiğini belirlemek, hatta göstermek zorundadır. Ne var ki idari işlemlerde, idareyi o işlemi kurmaya sevk eden sebep veya saik, neden kısaca gösterilmekle beraber (metinde) bu sebep veya saikin varlığını açıkça ortaya koyan açıklamalara (biz buna gerekçe diyoruz) çoğu kez yer verilmemektedir.” Zabunoğlu, *a.g.e.*, C. 1, s. 350.

¹³⁵⁰ Özyörük, *a.g.e.*, s. 200.

¹³⁵¹ Duez, *a.g.e.*, s. 40.

¹³⁵² Akıllıoğlu, “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, s. 7.

¹³⁵³ Özay, *a.g.e.*, ss. 373-74.

¹³⁵⁴ Akıllıoğlu, “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, s. 7.

¹³⁵⁵ Bkz. Çağlayan, “Sebec İkamesi”, ss. 9-41.

¹³⁵⁶ “Görüldüğü gibi, dava konusu işlemde, işlemin tesisine dayanak gösterilen sebep yerinde değildir. Ancak iptal davasında bir idari işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılırken, işlemin sadece yazılı olan sebebi ile bağlı kalınmayacağı; yargı yerinin, işlemin tesisini gerektiren başka bir sebebin bulunup bulunmadığını da araştıracağı ve gerektiğinde sebep ikamesi yoluna gidebileceği açık bulunmaktadır.” D10D, KT. 24.12.1987, E. 1985/2229, K. 1987/2181, DD, S. 70-71, ss. 575-77; Çağlayan, “Sebec İkamesi”, s. 13.

Gerekçe ilkesi de, bu bağlamda, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın tespitinde önemli bir rol oynamakla birlikte, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ortaya çıkarılmasında sınırlı bir etkiye sahiptir.¹³⁵⁷ Buna göre, idari işlemin “gerekçe”si ile açıklanan hususların da, idari işleme “sebeplere” teşkil eden hususlar olduğu kabul edilmelidir.¹³⁵⁸ Ancak hukukumuzda genel olarak idari işlemlerin gerekçelerinin gösterilmiş olması yükümlülüğü bulunmadığından, idari işlemin tüm sebepleri gerekçe ile gösterilmemiş olabilir. Nitekim bir işlemin gerekçe gösterilmeksizin de tesis edilmiş olması mümkündür. Ancak bu yolla gösterilmeyen veya eksik olarak gösterilen idari işlemin sebebini teşkil eden hususların, istendiği takdirde, mahkemeye bildirilmelerinin gerektiği açıktır.¹³⁵⁹

Buna göre idari işlemin sebep unsurunun, kural olarak, idarenin işleme dayanak olarak gösterdiği hususlardan ibaret olduğu kabul edilmelidir. Bu anlamda idari işlemin sebebini, amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminin varlığı karşısında, idareyi söz konusu işlemi yapmaya sevk eden tüm maddi ve hukuki sebepler olarak anlaşılması yerinde olacaktır.

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, *ikinci olarak*, dosya kapsamındaki belgelerle ispatlanabilir.¹³⁶⁰ Bu belgeler, çoğunlukla ifade edildiği üzere, uyumsuzluk konusu işlemin hazırlık işlemlerine ilişkin belgeler olabileceği gibi genel olarak “uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli olan” her türlü “bilgi taşıyıcısı” olan belge niteliğinde olabilir.¹³⁶¹ Şüphesiz bunların ispat gücü hâkimin takdirindedir. Doktrinde ise, özellikle, idarenin itirafını belirten yazılar, dava ve cevap dilekçeleri, hiyerarşik amirin emirleri, üst makamlarca yapılan inceleme ve soruşturma evrakı veya meclis görüşme tutanakları ile amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispat edilebileceği ifade edilmektedir.¹³⁶² Bu belgeler, dolaylı olabileceği gibi dolaysız belgeler de olabilirler.¹³⁶³ Danıştay’ın ise amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ortaya çıkarılmasında

¹³⁵⁷ Duez, *a.g.e.*, s. 40.

¹³⁵⁸ Akıllıoğlu, “Yönetiş İşlemlerinde Gerekçe İlkesi”, s. 7, dn. 2.

¹³⁵⁹ *a.g.e.*, s. 7; Seçkin, Üstün, *a.g.e.*, s. 528.

¹³⁶⁰ Dündar, *a.g.e.*, s. 184; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 988; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 498; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 526.

¹³⁶¹ Kale, Keser, *a.g.e.*, s. 717.

¹³⁶² Dündar, *a.g.e.*, s. 184; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 988.

¹³⁶³ Atay, *İdare Hukuku*, s. 517; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 526.

“milletvekili tarafından davalı idareye gönderilen ve bir örneği dosyada bulunan fax mesajına”¹³⁶⁴ veya “bir bakanının kamuoyuna yansıyan beyanları”na¹³⁶⁵ itibar ettiği kararları bulunmaktadır.

Üçüncü olarak, idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olmasına sebebiyet verecek iddiaların, idare tarafından yalanlanmaması durumunda da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispat edilebileceği doktrinde ifade edilmektedir.¹³⁶⁶ Belirtilmelidir ki gösterilen nedenin gerçek neden olmaması durumunda da amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ortaya çıkarılması mümkündür.¹³⁶⁷ Ancak bu nedenin yetki saptırmasına sebep olabilecek bir amaca yönelik olmasının da gerektiği açıktır. Zira aksi halde ya bu sebep, bir saik olarak, dikkate alınmayacak veya gerçek olmayan sebep dolayısıyla işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırılığının tespitiyle yetinilecektir.

Dördüncü olarak, bir “karine” niteliğinde olan amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğun, bu karineyi aşan “karineler demeti” veya “ciddi karineler” ile çürütülmesi ve dolayısıyla amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispat edilmesi mümkündür.¹³⁶⁸ Ancak elbette bu karinelerin de idare tarafından aksinin ispat edilememiş olması gerekir.¹³⁶⁹ Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispatında kesin delillerin varlığının aranmadığı ifade edilmekle birlikte,¹³⁷⁰ bu hukuka aykırılığın genel olarak mevzuatın metnine uygun bir işlem bakımından ortaya çıkan bir hukuka aykırılık olduğu düşünüldüğünde, çoğu zaman ancak karineler yoluyla ispat edilebileceği kabul edilmelidir.¹³⁷¹ Bu karinelerin, “açık ve birbirini tamamlayan” biçimde yetki saptırmasının varlığına işaret ediyor olması gerekli ve yeterlidir.¹³⁷²

¹³⁶⁴ D5D, KT. 18.12.2007, E. 2005/452, K. 2007/7033 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

¹³⁶⁵ D5D, KT. 10.12.1997, E. 1997/1422, K. 1997/2952 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.06.19).

¹³⁶⁶ Dündar, *a.g.e.*, s. 184; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 988; Brown, Garner, Galabert, *a.g.e.*, s. 231; Dursun, *a.g.e.*, 135.

¹³⁶⁷ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 498.

¹³⁶⁸ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 989.

¹³⁶⁹ *a.yer.*

¹³⁷⁰ Dündar, *a.g.e.*, ss. 183-84.

¹³⁷¹ Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 171.

¹³⁷² Duez, *a.g.e.*, s. 40.

Son olarak amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, işlemin dışında ve özellikle işlemden sonra ortaya çıkan vakıalarla da ispatlanabilir.¹³⁷³ Danıştay da, bir kamulaştırma işleminin hukuka uygunluk denetiminde;¹³⁷⁴

“Olayda, kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın bulunduğu alan imar planında sanayi sitesine tahsis edilmiş ve kamulaştırma kararı da davalı belediye lehine alınmış ise de, kamulaştırılan taşınmazın, kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra S. S. Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifine Belediyece tahsis ve temlik edileceği, adı geçen kooperatif dışında başka bir kişi veya kuruluşa tahsis yapılamayacağı 3/2/1981 günlü ara kararına cevap teşkil eden 20/4/1981 günlü, 91 sayılı davalı belediye başkanlığı yazısı ile bu yazının eki olan 16/9/1975 günlü protokol ve belediye encümeni kararının incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu durumda, imar planında sanayi sitesi alanına tahsis edilmekle bu yer hakkında kamu yararının varlığı saptanmış olmakla birlikte, plandaki amacın gerçekleştirilmesi için yapılan kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra bu amacın saptırıldığı, taşınmazın kamunun yararlanmasına değil, belli bir grubun yararlanmasına tahsis edileceği, bu alandan yararlanmak isteyen ve yararlanması için de gerekli niteliklere sahip olan başka kişilerin bu tahsisten yararlanamayacağı açıktır.”

Şeklinde hüküm kurmuştur. Kararda her ne kadar “kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra amacın saptırıldığı” ifade edilmişse de bu ifadeden, kamulaştırma işleminin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığının, kamulaştırma işleminin tesisinden sonra ortaya çıkan vakıalar ile tespit edildiği anlaşılmalıdır. Zira Danıştay tetkik hâkiminin de ifade ettiği üzere, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık bizzat kamulaştırma işlemini sakatladığı gibi bu hukuka aykırılığın doğrudan kamulaştırma işleminin tesisinde gündeme gelen bir hukuka aykırılık olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yetki saptırması dolayısıyla hukuka aykırılığın ispatı, idare adına işlem tesis eden kişinin niyetine ilişkin olması itibarıyla, çoğu zaman imkânsızdır. Bununla birlikte, yukarıda ifade edildiği üzere, yetki saptırmasının ispatında yüksek bir ispat düzeyi aranmamaktadır. Bu itibarla, yetki saptırması dolayısıyla hukuka aykırılığın delillerin yanında emareler yoluyla, işlemden önce ve sonra ortaya çıkan vakıalarla, karinelerle veya açıklanamayan davranışlara işaret edilmesi yoluyla ispat edilebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, doktrinde ifade edildiği üzere, yetki saptırması dolayısıyla hukuka aykırılığa yönelik iddiaların, en azından, “delil başlangıcı” ile desteklenmesi

¹³⁷³ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 989.

¹³⁷⁴ D6D, KT. 18.06.1981, E. 1978/734, K. 1981/1972, DD, S. 44-45, ss. 304-6; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, s. 511.

gerekmektedir.¹³⁷⁵ Bu konuda bir “iddia”nın varlığı yetki saptırmasının ispatı için yeterli değildir.¹³⁷⁶

B. AMAÇ UNSURU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

Genel olarak iptal davalarının kamu düzeni ile ilgili olduğu kabul edilmesine¹³⁷⁷ ve idari yargı organlarının bir işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla kendilerine başvurulması halinde gösterilen iptal sebepleri ile de bağlı olmadıkları ifade edilmesine rağmen,¹³⁷⁸ idari işleme ilişkin iptal sebeplerinin, kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri ve kamu düzenine ilişkin olmayan iptal sebepleri olarak ikiye ayrıldığı kabul edilmektedir.¹³⁷⁹

Kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri, taraflarca ileri sürülmemiş dahi olsa mahkeme tarafından re’sen nazara alınabilen ve idari işlemin bu yönden hukuka aykırılığına hükmedilebilen iptal sebepleridir.¹³⁸⁰ Buna karşın kamu düzenine ilişkin olmayan iptal sebeplerinin, bu sebeplere dayanarak iptal kararı verilebilmesi için, ayrıca ileri sürülmesi gerekmektedir.¹³⁸¹ Zira söz konusu ayırım, hukuka aykırılığın ağırlığı nedeniyle yapılmaktadır¹³⁸² ve genel olarak kamu düzenini ilgilendirmeyen ve idari işlemin sonucunu etkilemeyen iptal sebeplerinin re’sen nazara alınamayacağı kabul edilmektedir.¹³⁸³

Doktrinde, kamu düzenine ilişkin olma bakımından kuralın, bir iptal sebebinin kamu düzenine ilişkin olmaması olduğu ifade edilmektedir.¹³⁸⁴ Buna göre, bir iptal sebebinin kamu düzenine ilişkin olması istisnadır.¹³⁸⁵ Kamu düzenine ilişkin iptal

¹³⁷⁵ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 989.

¹³⁷⁶ Duez, *a.g.e.*, s. 40.

¹³⁷⁷ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 265.

¹³⁷⁸ Oğurlu, “Re’sen Araştırma İlkesi”, s. 128.

¹³⁷⁹ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 383; Ulu, *a.g.e.*, s. 103.

¹³⁸⁰ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 403.

¹³⁸¹ Ulu, *a.g.e.*, s. 104.

¹³⁸² *a.g.e.*, s. 103.

¹³⁸³ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 403.

¹³⁸⁴ Ulu, *a.g.e.*, s. 103.

¹³⁸⁵ *a.yer.*

sebepleri, ağırlıkları sebebiyle, her aşamada ileri sürülebilecekleri gibi hâkim tarafından da her aşamada re'sen nazara alınabilirler.¹³⁸⁶

Ancak, Türk idare hukuku uygulamasında kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri re'sen nazara alınmakta ise de¹³⁸⁷ kamu düzenine ilişkin olduğu yolunda herhangi bir değerlendirme yapılmayan iptal sebeplerinin de re'sen araştırma ilkesi dolayısıyla mahkemece dikkate alındığı görülmektedir. Bu durumun çoğunlukla hâkimin hukuku uygulamak görevi ve idare hukukunda geçerli re'sen araştırma ilkesinin asıl kapsamı olan maddi olaya ilişkin olarak her türlü araştırma ve incelemeyi yapmak konusunda yetkili olmasından kaynaklandığı savunulabilse de esasen Türk idare hukuku doktrininde birkaç yazar dışında bu yönde bir ayırım yapılması yoluna da gidilmemektedir.¹³⁸⁸

Kamu düzenine ilişkin olan en eski iptal sebebinin yetkisizlik olduğu kabul edilmekle,¹³⁸⁹ Türk idare hukukunda da idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka uygunluğu kamu düzenine ilişkin bir husus olarak kabul edilmektedir.¹³⁹⁰ Buna göre, iptali istenen idari işlemde yetki unsuru bakımından var olan sakatlıklarının, yargılamanın her aşamasında ve taraflarca ileri sürülmesi dahi re'sen nazara alınmaları gerekmektedir.¹³⁹¹

Kamu yararına ilişkin ihlallerin kamu düzenine ilişkin olmakla re'sen nazara alınmasının gerekli olduğu doktrinde ifade edilmekte ise de,¹³⁹² idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğunun kamu düzenine ilişkin bir husus olmadığı kabul edilmektedir.¹³⁹³ Buna göre, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın varlığı dosya kapsamından anlaşılrsa dahi mahkeme, işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığı dolayısıyla iptali ayrıca istenmediği sürece, bu yöndeki iptal sebeplerine dayanarak

¹³⁸⁶ *a.yer.*

¹³⁸⁷ Bkz. 1390 numaralı dipnotta yer alan karar.

¹³⁸⁸ Ulu, *a.g.e.*, s. 104.

¹³⁸⁹ *a.g.e.*, s. 103.

¹³⁹⁰ Azrak, "İptal Davası", s. 147, dn. 5; Atay, *İdare Hukuku*, ss. 472-73; "İdari yetki kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz dilekçesinde ileri sürülmesi de yargı yerinde her aşamada kendiliğinden gözönüne alınır." D5D, KT. 09.05.1985, E. 1985/21, K. 1985/1229, *DD*, S. 60-61, ss. 230-31; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 403.

¹³⁹¹ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 403.

¹³⁹² Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 13.

¹³⁹³ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 487; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 978; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 383; Auby, *a.g.e.*, s. 562; Dündar, *a.g.e.*, s. 186.

işlemin hukuka aykırılığına karar veremeyecek, diğer bir ifadeyle bu yöndeki iptal sebeplerini re'sen nazara alamayacaktır.¹³⁹⁴

Belirtmek gerekir ki, yetki saptırmasının varlığı halinde işlem, genel olarak mevzuatın metnine uygun bir işlem olarak ortaya çıktığından, ayrıca ve özellikle amaç unsuru bakımından değerlendirme yapılmaması bir zorunluluk olarak gözükmektedir. Bununla birlikte, yukarıda ifade edildiği üzere Türk idare hukuku doktrininde çoğunlukla kamu düzenine ilişkin olan ve olmayan iptal sebepleri arasında bir ayırım yapılmamaktadır. İfade edilmelidir ki bu ayırım kabul edilecek olsa dahi bunun katı biçimde uygulanması özellikle amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın işlemin metninden anlaşılması gibi kimi durumlarda haksız sonuçlar doğmasına sebebiyet verebilecektir.

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın yaptırımını üzerinde de durulmalıdır. Bilindiği üzere idare hukukunda hukuka aykırılığın genel yaptırımını iptaldir. Buna karşın, bir kısım yazarlarca, yetki saptırmasının işlemin yokluğuna sebebiyet verebilecek nitelikte bir sakatlık olduğu ifade edilmektedir.¹³⁹⁵ Bu doğrultuda *Özyörük*, yetki saptırması dolayısıyla ortaya çıkan sakatlığın, idari işlemin yetki unsurundan ziyade amaç unsurunda ortaya çıkan bir sakatlık olduğunu da kabul ile,¹³⁹⁶ idari işlemin yokluğuna sebebiyet vereceğini ifade etmektedir.¹³⁹⁷

Buna göre *Özyörük*, idarenin takip etmesi gereken genel veya özel amaca aykırı olarak, kişisel bir menfaat elde etmek, menfaat temin etmek veya siyasi bir amaç gütmek gayesi ile işlem tesis etmek yoluna gittiği takdirde işlemin yoklukla malul kabul edilmesinin gerekli olduğunu ifade etmektedir.¹³⁹⁸ Zira bu halde işlem, idareye

¹³⁹⁴ Giritli, *a.g.e.*, s. 121; Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, C. 2, s. 487; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 978; Auby, *a.g.e.*, s. 562; Dündar, *a.g.e.*, s. 186.

¹³⁹⁵ “(İ)darî tasarruflarda da maksat, sâbit ve değişmez, takdire bağlı olmayan bir unsurdur. Hangi idarî tasarrufta (ve genellikle herhangi bir devlet tasarrufunda) maksadın bu mahiyet ve yönünden saptırıldığı görülürse, o tasarruf, saptırmanın ağırlık derecesine göre, sakat ve daha sonra da giderek, ‘yok’ olur.” *Özyörük*, *a.g.e.*, s. 199; “Yokluk hali maksat unsurunun açık ve çok ağır biçimde sakatlanması sonucunda nadiren ortaya çıkar.” Yılmaz Aliefendioğlu, “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda ‘Yokluk’”, *AİD*, C. 28, S. 2 (1995), s. 6; Hüseyin Melih Çakır, *Danıştay Kararları Çerçevesinde Yokluk Teorisi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 69; “Kamu yararına aykırı olarak yapılan işlemler günümüzde iptal edilebilirlik (çok ağır ise yokluk) yaptırımını ile karşılaşmaktadır.” Çakmak, *a.g.e.*, s. 467.

¹³⁹⁶ *Özyörük*, *a.g.e.*, s. 208.

¹³⁹⁷ *a.yer.*

¹³⁹⁸ *a.yer.*

atfedilebilir bir işlem olma niteliğini kaybetmektedir.¹³⁹⁹ Buna karşın *Özyörük*'e göre idare, genel veya özel amacı aşan bir amaçla işlem tesis ettiği takdirde ise işlemin iptali ile yetinilecektir.¹⁴⁰⁰ Nitekim *Erkut, Duguit ve Bonnard*'ın da benzer yönde, tamamıyla kamu yararı dışında bir amaç güdülerek tesis edilen işlemlerin yoklukla malul olarak kabul edilmesi gerektiğini savunduklarını ifade etmektedir.¹⁴⁰¹ Doktrinde *Atay* da, yoklukla malul işlemler bakımından dava açma süresinin uygulanmayacağı vurgusuyla, menfaat sağlamak amacıyla, menfaat temin etmek amacıyla veya siyasi amaçlarla tesis edilen idari işlemlerin yoklukla malul olduğunu kabul etmektedir.¹⁴⁰²

Ancak yokluk, genel olarak kabul gören hiçbir ölçütü bulunmamakla birlikte,¹⁴⁰³ “işleme kimliğini kaybettirebilecek nitelik ve ağırlıkta bir hukuka aykırılık” olmanın yanında, “derhal fark edilebilir nitelikte” ve genellikle “işlemin kurucu unsurlarında ortaya çıkan” bir sakatlık olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁰⁴ Buna karşın, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık durumunda ilk bakışta görülebilecek ve ortaya konulabilecek bir sakatlık bulunmamaktadır.¹⁴⁰⁵ Buna göre, mevzuatın metnine uygun olarak tesis edilmiş olan ve her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gereken subjektif hususlar sebebiyle hukuka aykırı olan bir işlemin, idari işlemin yokluğuna sebebiyet veremeyeceğinin kabulü gerekir.¹⁴⁰⁶

Özellikle uygulamada idari işlemlerin yokluklarının tespitinin adli yargı organlarından da istenebileceği kabul edilmekle birlikte¹⁴⁰⁷ doktrinde, idare hukukunun arz ettiği özellik sebebiyle, idari işlemlerin yokluğunun tespitinin yalnızca idari yargı organlarından istenebileceği de savunulmaktadır.¹⁴⁰⁸ Ancak yine doktrinde, İYUK'ta tespit davasının bir dava türü olarak tanınmaması sebebiyle, yoklukla malul olduğu düşünülen işlemlerin de yokluklarının tespitinin değil ancak iptallerinin istenebileceği de

¹³⁹⁹ *a.g.e.*, s. 200.

¹⁴⁰⁰ *a.yer.*

¹⁴⁰¹ Celal Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, *İHİD*, C. 9, S. 1-3 (1988), s. 74, dn. 41.

¹⁴⁰² *Atay, İdare Hukuku*, s. 544.

¹⁴⁰³ *Gözler, İdare Hukuku*, C. 1, s. 1014.

¹⁴⁰⁴ Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, ss. 72-73; Gül Fiş Üstün, “İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni”, *Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 101 (2013), s. 27; Eroğlu, *a.g.e.*, s. 81.

¹⁴⁰⁵ *Onar, a.g.e.*, C. 1, s. 334.

¹⁴⁰⁶ *Eroğlu, a.g.e.*, s. 81.

¹⁴⁰⁷ *Fiş Üstün, a.g.e.*, ss. 29-30.

¹⁴⁰⁸ *Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”*, s. 89.

ifade bulmaktadır.¹⁴⁰⁹ Danıştay ise, idari yargı organlarınca idari işlemlerin yokluklarına karar verilebileceğini kabul ile, bir işlemin “yok hükmünde olduğunun tespiti” isteminin “iptal davası formunda görülmesi gereken bir dava” olduğunu kabul etmektedir.¹⁴¹⁰ Buna göre, dava açma süresinin uygulanamamasına ilişkin özelliği bir kenara bırakıldığında, işlemin idarilik vasfını kaybetmesine sebep olabilen bir hukuka aykırılık hali olarak kabul edilse dahi “açıkça hukuka aykırılık” koşulunu taşımamakla işlemin yürütmesinin durdurulmasına dahi karar verilmesine sebep olamayacak nitelikte bir sakatlığın, işlemin yokluğuna da sebebiyet veremeyeceğinin kabulü pratiğe de uygun bir çözüm olarak görünmektedir. Kısaca, yokluk “derhal fark edilebilir” bir sakatlık olduğuna göre ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık bu özelliği sağlamadığına yani derhal fark edilebilir bir sakatlık olmadığına göre amaç unsurunda sakatlığın yokluğa sebebiyet veremeyeceği söylenebilir.

Ayrıca ifade edilmelidir ki DİBK, sübjektif bir husus olmakla, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gereken amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık dolayısıyla içtihatların birleştirilmesinin de düşünülmemeyeceğini kabul etmektedir. Daha önce de anılan kararda aynen şu ifadelerle yer verilmiştir:¹⁴¹¹

“Maksat denetiminde sübjektif unsurun değerlendirilmesi yapılarak bir sonuca varıldığına ve genel olarak idari tasarrufların değişik maksatlarla tesis edildiği bilinen bir gerçek olduğuna göre maksat denetimi ile ilgili kararlarda aykırılık olduğundan bahisle bu konuda içtihadın birleştirilmesi düşünülemez”.

Buna göre, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, idari işlemin yalnızca iptaline sebebiyet verebileceği doktrinde genel olarak kabul görmektedir.¹⁴¹² Ancak bu husus yazarlarca, daha ziyade amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın yokluk yaptırımına tabi tutulacak hukuka aykırılık halleri arasında sayılmaması yoluyla ifade edilmektedir.¹⁴¹³

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın idari işlemin yokluğuna sebebiyet vermemesi, amaç unsurunun sübjektif niteliği dolayısıyla kabul edilmiş bulunan bir

¹⁴⁰⁹ Bkz. *a.g.e.*, ss. 88-89; Aynı yönde bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 1027.

¹⁴¹⁰ D10D, KT. 20.05.1997, E. 1995/397, K. 1997/1911, *DD*, S. 94, ss. 664-66; Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 1028; Danıştay uygulaması için ayrıca bkz. Fiş Üstün, *a.g.e.*, s. 32 vd.

¹⁴¹¹ DİBK, KT. 03.06.1972, E. 1965/20, K. 1972/15, *DD*, S. 9-10, ss. 189-95.

¹⁴¹² Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, s. 74; Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 334; Çakır, *a.g.e.*, s. 70; Erdinç, *a.g.e.*, s. 191.

¹⁴¹³ Bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 1005 vd.; Günday, *a.g.e.*, ss. 166-68.

hususdur.¹⁴¹⁴ Zira amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın varlığı halinde işlem, mevzuatın metnine uygun bir işlemdir ve ancak barındırdığı subjektif hususlar dolayısıyla hukuka aykırıdır. Bir idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığı, ancak idari işlemi tesis eden kişinin niyeti araştırılmak ve ortaya konulmak suretiyle tespit edilebilecek bir hukuka aykırılıktır.¹⁴¹⁵ Tam da bu sebeple DİBK, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık bakımından içtihadın birleştirilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Zira amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekli bir hukuka aykırılık halidir.

Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, hem objektif hem de subjektif yönüyle, idari işlemin iptaline sebebiyet vereceği kabul edilmelidir. Zira objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık durumunda da söz konusu hukuka aykırılık idarenin takdir yetkisinin kötü kullanılmış olması dolayısıyla ortaya çıkan bir hukuka aykırılık halidir. İdarenin takdir yetkisinin kullanımı bakımından ise açık takdir hatasının varlığı durumunda dahi işlemlerin genel olarak iptalinin gerektiğinin kabulü karşısında, objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın da idari işlemin iptalini gerektireceği ifade edilebilir.

Son olarak, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, diğer koşulların da sağlanması halinde, idarenin sorumluluğunu gerektirebileceği doktrinde ifade edilmektedir.¹⁴¹⁶ Fransız idare hukuku doktrininde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığı idarenin sorumluluğunu gerektiren haller arasında özel bir başlık altında değerlendiren yazarların bulunduğu ifade edilmekte ise de,¹⁴¹⁷ Türk idare hukukunda genel olarak esasa ilişkin sakatlıkların idarenin sorumluluğunu gerektireceği kabul edilmektedir.¹⁴¹⁸ Buna göre, yetki ve şekil unsurları dışında gündeme gelen sakatlıklar idarenin sorumluluğunu gerektirmektedir. Danıştay kararında da ifade edildiği üzere;¹⁴¹⁹

“Hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, hukuka aykırı eylem yapması veya işlem tesis etmesi, kural olarak hizmet kusurudur. Ancak, hak ihlalinin bütün sonuçlarıyla birlikte giderilmesini amaçlayan tam yargı davalarında, öncelikle hak ve nesafet ilkeleri uyarınca ortada bir hak ihlalinin

¹⁴¹⁴ Onar, *a.g.e.*, C. 1, s. 334.

¹⁴¹⁵ *a.yer.*

¹⁴¹⁶ Auby, *a.g.e.*, s. 561.

¹⁴¹⁷ Giritli, *a.g.e.*, s. 164.

¹⁴¹⁸ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 2, s. 1065.

¹⁴¹⁹ D10D, KT. 11.11.1996, E. 1995/5361, K. 1996/7290 (legalbank.net, son erişim tarihi: 26.01.19).

bulunup bulunmadığı araştırılacağından; neden, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka uygun olmakla birlikte salt yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka aykırı işlem tesis edilmiş olması; işlemin iptal nedeni olduğu halde hak ihlali doğurmayacak ve bu durumda idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğuna gidilmeyecektir”.

Bu bağlamda, iç kanunilik unsurları bakımından hukuka aykırı olan bir işlem dolayısıyla, genel olarak idarenin sorumluluğuna gidilebileceğinin kabulü gerekir.

Fransız idare hukukunda kusur ile hizmet arasında asgari düzeyde dahi olsa bir bağın mevcut olması halinde, seçimlik bir hak olarak, hem kamu görevlilerinin hem de idarenin sorumluluğu yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir.¹⁴²⁰ Türk idare hukukunda ise, klasik idare hukuku yaklaşımının bir sonucu olarak,¹⁴²¹ Anayasa'nın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrası ile “(m)emurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir” hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesi ile de tekrar edilmiştir. Buna göre kişisel sorumlulukları sebebiyle olsa dahi kamu görevlileri aleyhine dava açılmaz.¹⁴²² Nitekim İYUK'un 28'inci maddesinin 4'üncü maddesi hükmünde bulunan istisna¹⁴²³ da 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi ile yapılan değişiklikle “(m)ahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir” şeklinde değiştirilmiştir.

Bu bağlamda, genel amaç bakımından hukuka aykırılık halleri olan menfaat sağlama amacıyla, menfaat temin etme amacıyla veya siyasi amaçlarla tesis edilen işlemler dolayısıyla kamu görevlilerinin, kötü niyetli davranışları sebebiyle şahsi kusurlarının bulunduğu kabul edilmektedir.¹⁴²⁴ Buna karşın, bu halde dahi yalnızca idarenin sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak, idarenin ödediği tazminatı şahsi

¹⁴²⁰ Fatma Didem Sevgili Gençay, “Fransız İdare Hukukunda Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi ve Tazmin Yükünün Sorumlular Arasında Paylaşımı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1 (2015), s. 190.

¹⁴²¹ Mustafa Ayhan Tekinsoy, “Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1 (2013), ss. 26-7.

¹⁴²² Gözler, *İdare Hukuku*, C. 2, s. 1138 vd.

¹⁴²³ Günday, *a.g.e.*, s. 377.

¹⁴²⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 2, s. 1137; Günday, *a.g.e.*, s. 376; Atay, *İdare Hukuku*, s. 754.

sorumluluğu bulunan kamu görevlilerine rücu etme imkânı bulunmaktadır.¹⁴²⁵ Ödenilen tazminatın rücu tazmini imkânının ise, aksi yöndeki görüşlerin de varlığına karşın,¹⁴²⁶ idarenin takdir yetkisinin bulunduğu değil, idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu bir husus olarak kabulü gerekmektedir.¹⁴²⁷

¹⁴²⁵ “İşlemi kamu yararına aykırı olarak yapan (kasten, şahsi kin duygusuyla, veya yeterince plan yapmadan, ihmalle, gereken önemi göstermeden) kişi için doğrudan bir yaptırım söz konusu olmayıp, zarar doğması halinde rücu müessesesi devreye girmektedir. Bu husus önemlidir çünkü rücu müessesesi yeterli seviyede işletilmiyorsa kamu yararına aykırı hareket edilmesinin işlemi yapan kişinin cezalandırılması açısından bir önemi kalmamaktadır.” Çakmak, *a.g.e.*, ss. 467-68.

¹⁴²⁶ “Rücu konusunda ilgili idareye takdir yetkisi tanınarak her durumda rücu zorunluluğunun öngörülmemesi, aslen idareye bu konuda bir seçim imkânı tanınmasından çok, düzenlemenin kapsamına aldığı zararın ortaya çıkış biçimine / failine ilişkin geniş kapsamından kaynaklanmaktadır.” Tekinsoy, *a.g.e.*, s. 29.

¹⁴²⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 2, s. 1160; Aynı yönde bkz. Çağdaş Artantaş, “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, *HÜHFD*, C. 7, S. 1 (2017), ss. 384-85.

SONUÇ

Her irade açıklamasının bir amacı bulunmaktadır. “*Belirli bir amaca ve belirli bir hukuki sonuca yönelmemiş bir iradi davranış veya bir hukuki işlem düşünülemez*”.¹⁴²⁸ Özel hukukta, kural olarak hukuki sonucu belirlemekte serbest olan kişiler, hukuki işlemin sonucu ile doğrudan ilişkili olan irade açıklaması ile güdülen amacı belirlemekte de serbesttirler.¹⁴²⁹ Buna karşın idari fonksiyonu ifa etmekle görevli olan idare, kamu yararı amacına veya kendisi için öngörülen özel amaca uygun olarak işlem tesis etmek zorundadır. İdari işleme meşruiyetini kazandıran da bu amaçlara yönelik olarak tesis ediliyor olmaktır. Kamu yararı amacına veya öngörülen özel amaca yönelik olarak tesis edilmeyen idari işlemler, “gayri meşru ve maddi bir kuvvet” olmaktan ibarettirler.

İdari işlemlerin kamu yararı veya kendileri için öngörülen özel amaca yönelik olarak tesis edilmeleri zorunluluğu, İYUK’un 2’nci maddesi ile de hükme bağlanmıştır. İdarenin takip etmekle yükümlü olduğu amaç ise, mevzuatta ayrıca gösterilmiş olabileceği gibi yargı organı tarafından da ortaya konulmuş olabilir. Ancak özel olarak gösterilmediği hallerde dahi idare, kamu yararı amacı dışında bir amaç güdemez. Buna göre, genel olarak takip edilmesi gereken amaçtan başka bir amaçla tesis edilmiş olmaları halinde idari işlemler, amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdırlar ve tüm hüküm ve sonuçlarıyla hukuk düzeninden kaldırılmaları gerekir.

İdari işlemlerin hukuka uygunlukları, sırasıyla yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsuru üzerinden denetime tabi tutulmaktadır. Bir işlemin, bu unsurlardan yalnız birisi bakımından hukuka aykırı olması idari işlemlerin bir bütün olarak hukuka aykırılıklarına sebep olduğundan, amaç unsuru bakımından hukuka uygunluğu denetlenecek işlem, kural olarak, yetki, şekil, sebep ve konu unsurları bakımından mevzuatın metnine uygun bulunan bir işlem olmak gerekir. Amaç unsuru, idari işlemin nihai unsuru olduğu gibi amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetimi de mahiyeti gereği kendisine nihai denetim imkanı olarak başvurulmasını zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla amaç unsuru bakımından yapılan hukuka uygunluk denetiminin asıl anlamı ve kapsamı, ancak amaç

¹⁴²⁸ Canbolat, *a.g.e.*, s. 70.

¹⁴²⁹ *a.g.e.*, s. 71.

unsuru bakımından yapılan denetimin idari işlemin diğer unsurları bakımından yapılan denetimden ayrılması suretiyle ortaya konulabilir.

Öncelikle ifade edilmesi gerekir ki, nihai ve bağımsız nitelikte bir denetim imkânı olan amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminin bir işlevinin olduğunun kabul edilebilmesi ancak, idari işlemin diğer unsurlarının hukuka uygunluklarından bağımsız olarak, idarenin takip etmesi gereken amaçtan ayrıldığı her durumda işlemlerin hukuka aykırı olabileceklerinin kabulü şartına bağlıdır. Bununla birlikte, bir işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığında bahsedilebilmesi için idarenin ilgili işlemin tesisi yönünden bağlı yetki içinde olmaması gerekir. Bağlı yetki hali, amaç unsurun bakımından hukuka aykırılığın sınırını teşkil etmektedir.

İdari işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka uygun olarak tesis edilmeleri zorunluluğu, idarenin takdir yetkisinin bir sınırıdır. Bu bağlamda takdir yetkisinin bir sınırı olan idari işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka uygun olarak tesis edilmeleri zorunluluğu ve bu doğrultuda yapılacak denetim, sebep ve konu unsurları üzerinde gerçekleşen takdir yetkisinin hukuka uygunluğu denetiminden de ayrılmaktadır. Ancak, idari işlemlerin konu unsuru üzerindeki takdir yetkisini sınırlandıran eşitlik ilkesi ve ölçülülük ilkesi, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıkla çatışma içindedir. Buna göre, objektif birer denetim imkânı olmakla amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetiminden önce başvurulması gereken eşitlik ilkesi ve ölçülülük ilkesi bakımından yapılacak değerlendirmeler de işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıklarının ortaya çıkarılmasında önemli bir rol oynamaktadır.

Bu durum, sebep unsuru bakımından hukuka aykırılık ile amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık arasındaki ilişkide de geçerlidir. Özellikle idari işlemin temelini teşkil eden sebeplerin değerlendirilmesindeki bir hatadan kaynaklandığı durumlarda amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, söz konusu işlem sebep unsuru bakımından mevzuatın metnine uygun olmasına karşın sebep unsurundaki bir kusur dolayısıyla gündeme gelmektedir. Ancak amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, yalnızca sebep unsurundaki bir kusurdan kaynaklanmaz. Zira idari işlemin tesisindeki sebep saptırılmış olabileceği gibi amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, sebep unsuru kapsamında değerlendirilmeyen ve hukuka aykırı bir amaca yönelik olan bir saik sebebiyle de gündeme gelebilir. Nihayetinde idari işlemin sebep ve amaç unsurları

birbiriyle ilişkili olmakla birlikte birbirinden farklı unsurlar olduğu gibi bu unsurlar üzerinde yapılan denetimin imkânları da birbirinden ayrılmaktadır.

Öte yandan amaç unsuru bakımından yapılan denetim, konu unsuru bakımından yapılan denetimden de ayrılmaktadır. Doktrinde, amaçsal yorum yapılmakla mevzuatın kapsamının ortaya konulduğu durumlarda kullanılan “kamu yararı” kavramı dolayısıyla yapılan denetimin amaç unsuru bakımından yapılan denetim olarak nitelendirildiği görülmektedir. Buna karşın, mevzuatın yanlış yorumlanması suretiyle veya üst hukuk normlarına aykırı olarak tesis edilen işlemler konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Buna göre, mevzuatın yorumlanması suretiyle anlamının ortaya çıkarıldığı durumlarda kendisine başvuru olan “kamu yararı” kavramı, amaç unsuru bakımından yapılan denetimin bir aracı olarak anlaşılması gerekir.

Sonuç olarak idari işlemin amaç unsuru, idari işlemin nihai unsurunu teşkil etmektedir ve idari işlemlerin amaç unsuru bakımından hukuka uygunluklarının denetimi, esas olarak, yetki, şekil, sebep ve konu unsurları bakımından mevzuatın metnine uygun bulunan idari işlemler bakımından söz konusu olmak gerekir. İdari işlemin diğer unsurları bakımından bir hukuka aykırılık söz konusu olduğu takdirde ise ayrıca amaç unsuru bakımından bir denetim yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Zira Danıştay tarafından da vurgulandığı üzere “*idari işlemlerin amacını oluşturan kamu yararı, ancak, işlemin kanunların koyduğu kurallara uygunluğu ile sağlanabilir*”.¹⁴³⁰

Doktrinde, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, kamu görevlilerinin kişisel kusurlarını ortaya koyması sebebiyle her halde ayrıca değerlendirilmesi gerekli bir hukuka aykırılık hali olduğu savunulmaktadır. Buna karşın bu yönde bir düşünce, temelde işlemin hukuka uygun bir işlem olup olmadığını ve hukuk düzeninden kaldırılmasının gerekip gerekmediğini soruşturan amaç unsuru bakımından yapılan denetimin asıl fonksiyonuna aykırı düşmektedir.

Bu çalışma kapsamında ulaşılan asıl sonuç ise, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın, “usul saptırması” ve “yetki saptırması” kavramının karşılığı olarak kullanılan subjektif yönünün yanında, idarenin takdir yetkisinin “kamu yararı ve hizmet gerekleri”ne uygun olarak kullanılmasının ve işlemlerin tesisinde “yeterli” ve “haklı” bir

¹⁴³⁰ D8D, KT. 28.12.1979, E. 1979/1978, K. 1979/3979, DD, S. 38-39, ss. 259-66.

sebebe dayanılmasının aranılması dolayısıyla kullanılan objektif bir yönünün bulunduğu saptanmış olmasıdır.

Hem “kamu yararı ve hizmet gerekleri” hem de idari işlemlerin tesisinde “yeterli” ve “haklı” bir sebebin bulunup bulunmaması bakımından yapılan denetim esasen, idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kapsamının katı bir biçimde mevzuatın metnine göre belirlendiği hukukumuzda idari yargı organının, mevzuatın metnine göre idarenin geniş bir değerlendirme marjının olduğu durumlarda asgari denetim yerine normal denetimin uygulanabilmesi amacıyla geliştirdiği denetim araçlarıdır. Her iki denetim de idari işlemin tesisinde gösterilen sebeplerin kıymet ve kuvvetinin soruşturulması temelinde idari yargı organının, idareyi kendi anlayışı doğrultusunda hareket etmeye zorladığı denetim araçlarıdır. Bununla birlikte her iki denetimin de Türk idare hukukunda yerleşik bir uygulaması bulunmaktadır.

Hem “kamu yararı ve hizmet gerekleri” hem de işlemlerin tesisinde “yeterli” ve “haklı” bir sebebin bulunup bulunmaması bakımından yapılan denetim neticesinde Danıştay, “kamu yararı ve hizmet gerekleri”ne aykırı olarak veya “kamu yararı ve hizmet gerekleri” göz ardı edilerek tesis edilen veyahut da işlemin tesisi için “yeterli” ve “haklı” bir sebep bulunmaksızın tesis edilen idari işlemlerin “sebebe” ve “amaç” unsurları yönünden birlikte hukuka aykırılıklarına karar vermektedir. Buna karşın her iki denetim de sebebe unsuru bakımından yapılan denetimin imkânlarını aşmaktadır ve amaç unsuru bakımından yapılan denetimin bir türü olarak kabul edilmek gerekir. Nitekim Danıştay’ın da bu yönde yapılan denetim neticesinde işlemlerin yalnız amaç unsuru bakımından hukuka aykırılıklarına hükmettiği kararları bulunmaktadır. Belirtilmelidir ki objektif amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık da mevzuatın yanlış yorumlanması sebebiyle ortaya çıkan konu unsuru bakımından hukuka aykırılıktan ayrılmaktadır. Zira objektif amaç unsuru bakımından yapılan denetimde asıl olan mevzuatın anlam ve kapsamının ortaya konulması değil, işlemlerin tesisinde gösterilen sebeplerin kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetine sahip olup olmadıklarının denetlenmesidir.

Bu yönüyle amaç unsuru bakımından yapılan denetimin, idare karşısında idari yargı organının kendi kamu yararı anlayışını ortaya koyma aracı olarak kullanılması ve idareyi bu anlayışa uygun olarak takdir yetkisini kullanmaya zorlaması sebebiyle bir yerindelik denetimi olduğu da ifade edilmektedir. Buna karşın her iki denetim de

Danıştay'ın ilk kararlarından beri uygulanagelmektedir ve ayrıca yasaklanmamaları sebebiyle her iki denetimin de hukukilik denetiminin bir parçası olduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim bu yönde yapılan denetimi idari yargının asıl varlık nedenlerinden biri olarak gören yazarlar da bulunmaktadır. Sonuç olarak amaç unsuru bakımından yapılan denetimin, Danıştay'ın ilk kararlarından bu yana uygulama alanı bulan objektif bir yönü de bulunmaktadır. Ancak, objektif yönüyle amaç unsuru bakımından yapılan denetimin de sübjektif yönüyle amaç unsuru bakımından var olan denetim imkanını ortadan kaldırmadığı ayrıca ifade edilmelidir. Bu bakımdan, objektif yönüyle amaç unsuru bakımından hukuka uygun bir işlem dahi yetki saptırması sebebiyle hukuka aykırı olabilecektir.

Bu bağlamda, idari işlemlerin kamu yararını gerçekleştirme kabiliyetine sahip olarak tesis edilmiş olmaları ile kamu yararı amacına yönelik olarak tesis edilmiş olmaları farklı hususlardır ve takip edilmesi gerekenden başka bir amaçla tesis edilen işlemler daima amaç unsuru bakımından hukuka aykırı kabul edilmek durumundadırlar. Ancak amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi zorunlu olan sübjektif nitelikte bir hukuka aykırılık sebebi olması itibarıyla ortaya konulması oldukça güç olan bir hukuka aykırılık sebebidir. Öte yandan asıl amacın birden fazla olması durumunda gündeme gelen amaçların çokluğu halinde de işlemlerin hukuka uygun kabul edilmeleri, bu hukuka aykırılık sebebinin uygulama alanı bulması ihtimalini oldukça güçleştirmektedir.

Özay tarafından da ifade edildiği üzere, “(m)ümkün olmayan[ı] gerçekleştirme tutkusu insanları yaşama bağlayan en güçlü duygudur. Maksat unsuruna ilişkin olarak genelde hukukçu ve özel olarak da Hukuk Devletine inanmış İdare Hukukçularının mümkün olmayı gerçekleştirme arzuları bir tutku olarak nitelendirilebilir”.¹⁴³¹ Sonuç olarak, idari işlemlerin hukuka uygunluklarının denetiminde objektif denetim imkânlarının önem kazanması sebebiyle hem alanı daralan hem de nadiren uygulama alanı bulan bir iptal sebebi olmasına karşın amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık, en azından teorik olarak, idarenin hukuka aykırı amaç gütmek suretiyle tesis ettiği işlemlerin önüne geçme kabiliyetine sahip nihai denetim imkanı olarak ve bütünüyle hukukilik

¹⁴³¹ Özay, a.g.e., s. 507.

denetimi kapsamında olması itibarıyla hiçbir zaman uygulamaktan kaçınılamayacak bir iptal sebebi olarak varlığını korumaktadır.

KAYNAKÇA

- AKBULUT Emre, *Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2013.
- AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, *İdare Hukuku*, 8. b., İstanbul: Der Yayınları, 2017.
- AKILLIOĞLU Tekin, “Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar”, *AİD*, C. 16, S. 3 (1983), ss. 33-47. (Temel Haklar)
- , “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *İHİD*, C. 9, S. 1-3 (1988), ss. 11-22. (Kamu Yararı)
- , “Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi”, *AİD*, C. 15, S. 2 (1982), ss. 7-19.
- AKSOYLU Özge, “Çevrenin Korunması ve Kamu Yararları Çatışması”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2 (2011), ss. 139-254.
- AKYILMAZ Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000. (İdari İşlem)
- , “Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C. 1, S. 1 (1998), ss. 23-57.
- AKYILMAZ Bahtiyar, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, *Türk İdare Hukuku*, 10. b., Ankara: Savaş Yayınevi, 2019.
- AKYILMAZ Bahtiyar, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, *Türk İdare Yargılama Hukuku*, 2. b., Ankara: Savaş Yayınevi, 2019.
- ALAN Nuri, “(Demokratik) Hukuk Devleti ve Anayasa”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 58, S. 1 (2003), ss. 1-9, doi:10.1501/SBFder_0000001615. (Hukuk Devleti)
- , “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1976, ss. 330-71. (Konu Unsuru)
- , “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1982, ss. 31-61. (Takdir Yetkisi)
- ALASLAN Fatma, “Medeni Hukuk’da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2 (2016), ss. 413-34.
- ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda ‘Yokluk’”, *AİD*, C. 28, S. 2 (1995), ss. 3-10.
- ARAI-TAKAHASHI Yutaka, “Discretion in German Administrative Law: Doktrinal Discourse Revisited”, *European Public Law*, C. 6, S. 1 (2000), ss. 69-80.
- ARAT ÖZKAYA Nilay, *Türk İdare Hukuku’nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi: “Takdir Yetkisi” ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2015.

- ARDIÇOĞLU Mehmet Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3 (2017), ss. 19-51.
- ARTANTAŞ Çağdaş, “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, *HÜHFD*, C. 7, S. 1 (2017), ss. 365-96.
- ASLAN Fethi, “Danıştay’ın İnceleme ve Danışma Görevlerinin Dünü ve Bugünü”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2014, ss. 13-48.
- ASLAN Zehreddin, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S. 23-24 (2001), ss. 53-58.
- ATAY Ender Ethem, *İdare Hukuku*, 6. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.
- , “İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri”, *GÜHFD*, C. 11, S. 1-2 (2007), ss. 503-27. (Tespitler)
- , “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararının Uygulanması”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü, 139. Yıl*, Ankara: Danıştay Matbaası, 2008, ss. 13-97. (İptal Davası)
- AUBY Jean-Marie, “The Abuse of Power in French Administrative Law”, *The American Journal of Comparative Law*, C. 18, S. 3 (1970), ss. 549-64, doi:10.2307/839345.
- AYANOĞLU Taner, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2004.
- AYAYDIN Cem, “İdari Yargı’nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler”, *İÜHFİM*, C. 69, S. 1-2 (2011), ss. 505-92.
- AZRAK Ali Ülkü, “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, *İHİD*, C. 6, S. 1-3 (1985), ss. 17-28. (Takdir Yetkisi)
- , “İdari Yargı Kararlarında Anayasaya Uygunluk Sorunu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 9 (1992), ss. 323-40. (Anayasaya Uygunluk)
- , “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, *Onar Armağanı*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1977, ss. 145-64. (İptal Davası)
- , “Takdir Yetkisinin Kötüye Kullanılması”, *İzmir Barosu Dergisi*, C. 58, S. 1 (1958), ss. 15-19.
- BALTA Tahsin Bekir, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970.
- BAŞPINAR Recep, “İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması”, *DD*, S. 3 (1971), ss. 59-86.
- BAYRAKTAR Erman, “Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1976, ss. 254-94.
- BELL John, *Judiciaries within Europe: A Comparative Review*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- BELL John, BOYRON Sophie, WHITTAKER Simon, *Principles of French Law*, Oxford; New York: Oxford University Press, 1998.

- BOLGÁR Vera, “Abuse of Rights in France, Germany, and Switzerland: A Survey of a Recent Chapter in Legal Doctrine”, *Louisiana Law Review*, C. 35, S. 5 (1975), ss. 1015-36.
- BONNARD Roger, “İdarenin Takdir Salâhiyeti”, *TİD*, çev. Samim Bilgen, S. 171 (1944), ss. 102-13.
- BROWN Lionel Neville, GARNER John Francis, GALABERT Jean-Michel, *French Administrative Law*, 4. b., Oxford: Clarendon Press, 1993.
- CAN Emre, *İdari İşlemin Şekil Unsuru*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- CANATAR Mehmet, BAŞ Yaşar, “Şûrâ-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, S. 9 (1998), ss. 111-48, doi:10.1501/OTAM_0000000265.
- CANBAZOĞLU Kerem, AYAYDIN Dilhun, “İmar Planlarının Yargısal Denetimi - II”, *TBB Dergisi*, S. 94 (2011), ss. 295-328.
- CANBOLAT Ferhat, “Hukuki İşlemlerde ‘Amaç’”, *SÜHFD*, C. 20, S. 1 (2012), ss. 61-77, doi:10.15337/SUHFD.2017.79.
- CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009. (İdari Yargılama)
- , “İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Etkin Korunmasında İdari Yargının Rolü”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Matbaası, 2012, ss. 37-56.
- CİN KARAGÖZ Emine, *İdare Hukukunda Karine ve Varsayım*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.
- COŞKUN Vahap, “16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi”, *DÜHFD*, C. 22, S. 36 (2017), ss. 3-30.
- ÇAĞLAR Selda, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3 (2012), ss. 43-89.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, 5. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- , *İdarî Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları: (Fransa - Türkiye Mukayeseli Bir Deneme)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017. (Başvuru Yolları)
- , *İdarî Yargılama Hukuku*, 10. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018
- , “İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi”, *DD*, S. 141 (2016), ss. 9-41. (Sebep İkamesi)
- , “İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri”, *SÜHFD*, C. 11, S. 3-4 (2003), ss. 195-206.
- , “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *AÜEHFD*, C. 7, S. 3-4 (2003), ss. 171-208. (Takdir Yetkisi)
- ÇAKIR Hüseyin Melih, *Danıştay Kararları Çerçevesinde Yokluk Teorisi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

- ÇAKMAK Naci Münci, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- ÇALIŞ Hande Sena, *İdari Yargının Varlık Sebebi Olarak İptal Davası*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- ÇOBAN ATİK Ayşegül, *Kamulaştırmada Yargısal Denetim*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- DALKILIÇ Elvin Evrim, “Anayasa Mahkemesi’nin Son Dönem Kararlarında Yasa ile Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler”, *TBB Dergisi*, S. 139 (2018), ss. 11-29.
- DAMAR Fatma Betül, *Bir Hukuki İşlem Türü Olarak İdari İşlem*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- DERBİL Süheyp, *İdare Hukuku*, 5. b., Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1959.
- DOĞRU Osman, *Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- DUEZ Paul, “Yetki Saptırma - İdari Tasarruflarda Maksat Unsuru”, *DD*, çev. Hakkı Demirel, S. 74-75 (1989), ss. 38-40.
- DUGUIT Leon, *Kamu Hukuku Dersleri*, çev. Süheyp Derbil, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954.
- DURAN Lütfi, *İdare Hukuku: Ders Notları*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.
- , “İdari Yargı Adlileşti”, *İHİD*, C. 3, S. 1-3 (1982), ss. 53-83.
- , “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, *İHİD*, C. 4, S. 1-3 (1983), ss. 33-42.
- DURSUN Hasan, “Yerindelik Denetimi Üzerine Düşünceler”, *Adalet Dergisi*, S. 60 (2018), ss. 95-146.
- DÜĞER Sırrı, *Anglosakson Hukuk Sisteminde İdarenin Yargısal Denetimi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- , “Anglosakson ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde İdarenin Yargısal Denetiminin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi”, *YBHD*, S. 1 (2019), ss. 61-88, doi:10.33432/ybuhukuk.537636. (Yargısal Denetim)
- DÜNDAR Erol, “Maksat Denetimi”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1976, ss. 161-89.
- ERCAN ASLANTAŞ Gül Filiz, ŞİMŞEK Özlem, BERBEROĞLU Ahmet, *İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi Yetkisi (Parselasyon)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.
- ERDEM Jülide Gül, *Danıştay Kararları Işığında İdarenin Takdir Yetkisi Kavramı*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013. (Takdir Yetkisi)

- , “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, *AÜHFD*, C. 62, S. 4 (2013), ss. 971-1005, doi:10.1501/Hukfak_0000001732. (Ölçülülük İlkesi)
- , “Türk ve Alman İdare Hukuku Öğretilerinde Belirsiz Hukuki Kavramlar”, *İNÜHFD*, C. 10, S. 1 (2019), ss. 62-72, doi:10.21492/inuhfd.525620. (Belirsiz Hukuki Kavramlar)
- ERDİNÇ Burcu, *İdari İşlem Kuramında “Yokluk”*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- EREN Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Ders Notları: (Genel Esaslar – Türk Anayasa Hukuku)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- , “Başkanlık Sistemi 4 – Yürütme Alanında Yapılan Değişiklikler”, 10.03.2017, <http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/40-baskanlik-sistemi-4-yurutme-alaninda-yapilan-degisiklikler> (son erişim tarihi: 10.04.19). (Başkanlık Sistemi)
- ERKUT Celal, “Fransa’da 1953 Reformu ve Bugünkü İdari Yargının Genel Görünümü”, *İHİD*, C. 5, S. 1-3 (1984), ss. 49-62.
- , “Fransa’da Conseil d’État’ın Sosyolojik ve Tarihsel Açından Gelişimi”, *İHİD*, C. 4, S. 1-3 (1983), ss. 43-50. (Conseil d’État)
- , *Hukuka Uygunluk Bloku: İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, İstanbul: Kavram Yayınları, 1996.
- , “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, *İHİD*, C. 9, S. 1-3 (1988), ss. 69-91.
- , *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990. (İdari İşlem)
- , *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı*, İstanbul: Yenilik Basımevi, 2004.
- EROĞLU Hamza, *İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi*, 4. b., Ankara: Işın Yayınları, 1984.
- ERSÖZ Ahmet Kürşat, “İdari Yargılama Usulünde Tanıklık”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1 (2015), ss. 31-48.
- FENDOĞLU Hasan Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md 13)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 19 (2002), ss. 178-214.
- FİŞ ÜSTÜN Gül, “İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni”, *Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 101 (2013), ss. 24-41.
- GEDİK Gülşen, “Vergi Tarh İşleminde Amaç Unsuru: Kamu Yararı Kavramına Vergi Hukuku Perspektifinden Eleştirel Bir Bakış”, *IV. Vergi Hukuku Konferansı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, ss. 25-55.
- GEDİKLİ Fethi, *Şura-yı Devlet: Belgeler, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla*, 2. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- GENÇ Kamer, “Kamu Gücünün Kullanılması”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 3*, Ankara, 1980, ss. 348-97.

- GİRİTLİ İsmet, “Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması”, *İÜHF*, C. 21, S. 1-4 (1957), ss. 81-174
- GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, KARAMAN Berk, *İdare Hukuku*, 7. b., İstanbul: Der Yayınları, 2015.
- GÖÇGÜN Muhammed, *İdari İşlemin Konu Unsuru*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- GÖZLER Kemal, *Anayasa Değişikliği Gerekli Mi?: 1982 Anayasası İçin Bir Savunma*, Bursa: Ekin Yayınevi, 2001.
- , *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa: Ekin Yayınevi, 1999.
- , *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara: US-A Yayıncılık, 1998.
- , *İdare Hukuku*, C. 1-2, 2. b., Bursa: Ekin Yayınevi, 2009.
- , *İnsan Hakları Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınevi, 2017.
- , *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Bursa: Ekin Yayınevi, 2000.
- , *Türk Anayasa Hukuku*, 2. b., Bursa: Ekin Yayınevi, 2018.
- , “Yorum İlkeleri”, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012, ss. 15-120.
- GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, 19. b., Bursa: Ekin Yayınevi, 2017.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetsel Yargı*, 36. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN Turgut, *İdare Hukuku*, C. 2, 8. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- GÜLAN Aydın, “Conseil D’Etat’ın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı”, *2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2000, ss. 23-32. (Kamu Yararı)
- , “Güncellenmesi Gereken Bir Misyon: Danıştay’ın Danışma ve İnceleme İşlevinin Gerekliliği Hakkında Yeniden Düşünmek”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2018, ss. 61-76.
- GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, 11. b., Ankara: İmaj Yayınevi, 2017.
- GÜNDÜZ Fatma Ebru, “Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması”, *YBHD*, S. 1 (2019), ss. 89-114, doi:10.33432/ybuhukuk.537639.
- GÜRAN Sait, “İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2009, ss. 57-62.
- HAMSON Charles John, *Executive Discretion and Judicial Control: An Aspect of the French Conseil d’État*, London: Stevens and Sons Limited, 1954.
- HEPER Yunus, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasası’nın 14. Maddesindeki Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması Yasağı”, *TAAD*, C. 5, S. 18 (2014), ss. 235-66.

- İBA Şeref, “Eşitlik ve Pozitif Ayrımcılık Kavramları Yönünden Dokuzuncu Anayasa Değişikliği”, *AİD*, C. 39, S. 1 (2006), ss. 1-15.
- İŞBİR Begüm, “İdari Yargıda İptal Davasının Tarihsel Gelişimi”, *İÜHFM*, C. 69, S. 1-2 (2011), ss. 951-66.
- KAĞITÇIOĞLU Mutlu, “İdari İşlemin İcrailiği”, *TBB Dergisi*, S. 103 (2012), ss. 267-84.
- KALABALIK Halil, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, 4. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- , “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, *GÜHFD*, C. 1, S. 2 (1997), ss. 1-38.
- , “İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”, *GÜHFD*, C. 1, S. 1 (1997), ss. 172-211. (Takdir Yetkisi)
- , *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019,
- , *İmar Hukuku Dersleri*, 8. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- KALE Serdar, KESER Salih, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, *MÜHF - HAD*, C. 21, S. 2 (2015), ss. 701-26.
- KAPLAN Gürsel, *Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, Bursa: Ekin Yayınevi, 2016. (Başvuru Yolları)
- , *İdari Yargılama Hukuku*, 4. b., Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.
- KARA Seyfettin, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 5, S. 10 (2017), ss. 409-42.
- KARAHANOĞULLARI Onur, “Güvenlik Soruşturması”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 53, S. 1-4 (1998), ss. 159-85, doi:10.1501/SBFder_0000001946.
- , *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, 3. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- , “İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *Mülkiye Dergisi*, C. 35, S. 270 (2011), ss. 43-64. (Takdir Yetkisi)
- , “İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, *AÜHFD*, C. 45, S. 1 (1996), ss. 323-37, doi:10.1501/Hukfak_0000000673.
- , *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, 2. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.
- KARAKAŞ Fatma Tülay, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, *AÜHFD*, C. 62, S. 3 (2013), ss. 729-59, doi:10.1501/Hukfak_0000001724.
- KARAN Ulaş, *Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- KARATEPE Şükrü, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *TİD*, S. 392 (1991), ss. 63-119.
- KAYA Cemil, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, 2. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014. (Takdir Yetkisi)

- , *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay'ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme)*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2013. (Kararların Uygulanması)
- , *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011. (Kamu Yararı)
- , “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler”, *GÜHFD*, C. 9, S. 1-2 (2004), ss. 253-84.
- KESKİN Züleyha, *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- KÖKSAL Duygu, “İfade Özgürlüğüne Müdahalenin Amaç Dışı Kullanılması: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 18. Madde Uygulaması”, *İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler: Uluslararası Kapanış Sempozyumu'na Katkı Kitabı*, Ankara: Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi Yayını, 2017, ss. 284-286. 281-300.
- KÜNNECKE Martina, *Tradition and Change in Administrative Law: An Anglo-German Comparison*, Berlin; New York: Springer, 2007.
- MATHEWS Jud, “Proportionality Review in Administrative Law”, *Contributions to Books*. 9, 2017, https://elibrary.law.psu.edu/book_contributions/9/ (son erişim tarihi: 10.04.19).
- , “Proportionality Review in Administrative Law”, *Proportionality Review in Administrative Law*, ed. Susan Rose-Ackerman, Peter L. Lindseth, Blake Emerson, 2. b., Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2017, ss. 405-20.
- MEMİŞ Emin, “İdari Yargısal Korunma Alanı ve Sınırları Bağlamında Gözlemler”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2009, ss. 63-122.
- MERMUT Güler, “İptal Dâvalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1976, ss. 294-329.
- METİN Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, *SDÜHFD*, C. 7, S. 1 (2017), ss. 1-74.
- MORREE Paulien Elsbeth de, *Rights and Wrongs under the ECHR: The Prohibition of Abuse of Rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge; Antwerp; Portland: Intersentia, 2016.
- OĞURLU Yücel, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi”, *AÜEHFD*, C. 2, S. 1 (1998), ss. 119-33. (Re'sen Araştırma İlkesi)
- , “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay'ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2004, ss. 133-55. (Ölçülülük İlkesi)
- , “İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında”, *AÜEHFD*, C. 4, S. 1-2 (2000), ss. 147-80. (Ölçülülük İlkesinin Rolü)

- OĞUZMAN Kemal, BARLAS Nami, *Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 16. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 1-3, 3. b., İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- OVALIOĞLU Selin, “Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı”, *Memleket Siyaset Yönetim*, C. 10, S. 24 (2015), ss. 124-46.
- OYTAN Muammer, “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları”, *TİD*, S. 366 (1985), ss. 17-56. (İdari Yargı Denetimi)
- , “Yargılamanın, Yargılama Teknikleri ile Sınırlandırılması”, *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı*, 1991, ss. 149-58. (Yargılama Teknikleri)
- ÖRÜCÜ Esin, “Conseil D’etat: The French Layer of Turkish Administrative Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, C. 49, S. 3 (2000), ss. 679-700, doi:10.1017/S0020589300064447.
- , “Kamu Hukuku – Özel Hukuk: Kavram ve Ölçüt Karmaşası”, *İHİD*, C. 12, S. 1-3 (1991), ss. 303-16.
- ÖZAY İl Han, *Günüşiğinde Yönetim*, 3. b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- ÖZDEMİR Selman, “Yerindelik Yasağı Kuralının İdarî Yargı Bakımından İncelenmesi”, *Adalet Dergisi*, S. 60 (2018), ss. 9-50.
- ÖZYÖRÜK Mukbil, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1973.
- PAKUSCHER Ernst K., “The Use of Discretion in German Law”, *The University of Chicago Law Review*, C. 44, S. 1 (1976), ss. 94-109, doi:10.2307/1599262.
- PEKİNER Visalettin, “Yönetimde Yetkinin Saptırılması”, *AİD*, C. 1, S. 4 (1968), ss. 115-28.
- RUMPF Christian, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 10 (1993), ss. 25-48.
- SAĞLAM Fazıl, *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özünü*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.
- SAYGI Samet, *İptal Davalarında İhmal Kurumu: Fransız Örneğiyle Karşılaştırılmalı Bir İnceleme*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- SCHNEIDER Hans, “Alman İdare Sisteminde Modern Temayüller”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, çev. Nermin Abadan, C. 9, S. 4 (1954), ss. 105-12, doi:10.1501/SBFder_0000000233.
- SCHWARTZ Bernard, *French Administrative Law and the Common-Law World*, Clark, N.J: Lawbook Exchange, 2006.
- SEÇKİN Sinan, ÜSTÜN Gül, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, *MÜHF - HAD*, C. 21, S. 2 (2015), ss. 509-34.

- SEVGİLİ GENÇAY Fatma Didem, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, *AÜHFD*, C. 63, S. 2 (2014), ss. 397-417, doi:10.1501/Hukfak_0000001753.
- , “Fransız İdare Hukukunda Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi ve Tazmin Yükünün Sorumlular Arasında Paylaşımı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1 (2015), ss. 187-208.
- SEZER Abdullah, KIRIT Emrah, BOYAR Oya, *Hukuk Devleti*, İstanbul: Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı Yayını, 2003.
- SEZGİNER Murat, “Dünden Bugüne Conseil d’État ve Danıştayın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2017, ss. 101-32. (İnceleme ve Danışma)
- , “İdari İşlem - İcraîlik - Ayrılabilir İşlem - Yargısal Denetim”, *İÜHFM*, C. 69, S. 1-2 (2011), ss. 241-50.
- , *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991. (Amaç Unsuru)
- , *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.
- SINGH Mahendra P, *German Administrative Law: In Common Law Perspective*, Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 1985.
- ŞAHİN Cenk, “Kamulaştırma”, *Günüşğinde Yönetim*, ed. İl Han Özay, 3. b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, ss. 605-41.
- TAN Turgut, *İdare Hukuku*, 6. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.
- TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2012.
- TAŞDELEN Okan, “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7 (2016), ss. 987-1024.
- TAŞDÖĞEN Salih, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *AÜHFD*, C. 65, S. 3 (2016), ss. 937-66, doi:10.1501/Hukfak_0000001827.
- TAŞPINAR Sema, “Fiili Karinelerin İsbat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, *AÜHFD*, C. 45, S. 1 (1996), ss. 533-72, doi:10.1501/Hukfak_0000000670.
- TEKİNSOY Mustafa Ayhan, “Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1 (2013), ss. 19-55.
- TRUCHET Didier, “Fransız Danıştay’ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş”, *Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan*, ed. Turgut Tan, çev. Ender Ethem Atay, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, ss. 357-75.
- TÜZEMEN Şemsettin, “Fransa’da Danıştay ve İptal Davalarının Gelişimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 6 (1963), ss. 700-716.

- UÇAR İsmail, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, *GÜHFD*, C. 20, S. 3 (2016), ss. 331-73.
- ULER Yıldırım, *İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.
- ULU Güher, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- ULUSOY Ali, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, 17.01.2017, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf> (son erişim tarihi: 10.04.19). (2016 Anayasa Teklifi)
- , “Danıştay’ın Yargılama Dışı Görevleri”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2014, ss. 63-72.
- UMAR Bilge, YILMAZ Ejder, *İsbat Yükü*, 2. b., İstanbul: Kazancı Yayınları, 1980.
- UYANIK Halit, “İdare Hukukunun Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gereçlendirilmesi Sorunu”, *İÜHFM*, C. 69, S. 1-2 (2011), ss. 1149-62.
- ÜLGEN Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1 (2018), ss. 3-41.
- ÜSTÜN Ümit Süleyman, “Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi”, *SÜHFD*, C. 14, S. 1 (2006), ss. 217-85, doi:10.15337/SUHFD.2017.174.
- YASİN Melikşah, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- , “İmar Kanunu’nun 42. Maddesi: Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı ve Yeni Düzenleme Hakkında Bir Değerlendirme”, *MÜHF - HAD*, C. 16, S. 3-4 (2010), ss. 377-96.
- YAŞAR Hasan Nuri, *İdare Hukuku*, 3. b., İstanbul: Der Yayınları, 2016.
- , *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, 2. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013. (Yargısal Emir)
- YAVAŞ Murat, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, *MÜHF - HAD*, C. 21, S. 2 (2015), ss. 741-62.
- YAYLA Yıldızhan, “Conseil d’État (Yapısı, İşlevi ve Yaklaşımı Üstüne)”, *İHİD*, C. 1, S. 1 (1980), ss. 79-86.
- , *İdare Hukuku*, 2. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2010.
- , “İdarenin Takdir Yetkisi”, *İÜHFM*, C. 30, S. 1-2 (1964), ss. 201-11.
- , “Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi”, *İÜHFM*, C. 30, S. 3-4 (1964), ss. 1034-54. (Maksat Unsuru)
- YILDIRIM Turan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *MÜHF - HAD*, C. 23, S. 2 (2017), ss. 13-28.
- , “İdari İşlemler”, *İdare Hukuku*, ed. Turan Yıldırım, 7. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 293-408.

- , “İdari Yargı”, *İdare Hukuku*, ed. Turan Yıldırım, 7. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 625-855.
- , “İdari Yargıda İçtihat Farklılıkları Sorunu ve Çözüm Önerileri”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2017, ss. 137-53.
- , “Türkiye’nin İdari Teşkilatı”, *İdare Hukuku*, ed. Turan Yıldırım, 3. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, ss. 4-278.
- , “Türkiye’nin İdari Teşkilatı”, *İdare Hukuku*, ed. Turan Yıldırım, 7. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 3-121.
- YILDIZ Hayrettin, *İdarenin Re’sen İcra Yetkisi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- YILMAZ Dilşat, “Alman İdare Hukuku’nda İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *İÜHFM*, C. 69, S. 1-2 (2011), ss. 1019-32. (Takdir Yetkisi)
- , *İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- , *İdari İşlemin İcraîlik Özelliği*, Ankara: Astana Yayınevi, 2014.
- YOKUŞ Sevtap, “Hak ve Özgürlüklere İlişkin Anayasal Hükümlerin Danıştay’ca Doğrudan Uygulanması”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 19-20 (1997), ss. 197-213.
- YOUNGS Raymond, *English, French & German Comparative Law*, 3. b., Abingdon, Oxon; New York, NY: Routledge, 2014.
- ZABUNOĞLU Yahya Kazım, *İdare Hukuku*, C. 1-2, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- ZEVKLİLER Aydın, *Medeni Hukuk: Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, 3. b., Ankara: Savaş Yayınları, 1992.
- ANAYASA MAHKEMESİ (anayasa.gov.tr)
- JURİX (jurix.com.tr)
- KANUNUM (kanunum.com)
- KAZANCI İÇTİHAT BİLGİ BANKASI (kazanci.com)
- LEGALBANK ELEKTRONİK HUKUK BANKASI (legalbank.net)
- LEXPORA (lexpera.com.tr)
- TÜRK DİL KURUMU (tdk.gov.tr)
- TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ (tbmm.gov.tr)
- UYAP BİLGİ BANKASI (emsal.danistay.uyap.gov.tr)

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

Yazar Adı Soyadı	Celeddin KOÇ
Tez Adı	İdari İşlemin Amaç unsuru
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Tez Türü	Yüksek Lisans
Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY
Çoğaltma (Fotokopi Çekim) İzni Kısıtlama	<input type="checkbox"/> Patent Kısıt (2 yıl) <input type="checkbox"/> Genel Kısıt (6 ay) <input checked="" type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin veriyorum.

Hazırlamış olduğum tezimin belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

Tarih : 21.05.2019

İmza :

