

İdareye Takdir Yetkisi Veren Kanun Hükmünün Yorumu Ekseninde Takdir Yetkisinin Yargı Yoluyla Denetimi*

Judicial Review of Discretionary Authority in the Context of the Interpretation of the Legal Provision Granting Discretionary Authority to the Administration

Mehmet Fatih Metin**

Öz

İdarenin işlemlerinin yargı yoluyla denetiminde karşılaşılan hususlardan biri, takdir yetkisinin sınırının tespiti. İdarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla incelenebileceğini kabul eden görüşler, takdir yetkisinin hukukiliğinin sınırını belirlemeye çalışmaktadır. Ayrıca idareye takdir yetkisi veren kanun hükmü baz alındığında, bu hükmün yorumunun takdir yetkisinin kapsamını belirlediği açıktır. Nitekim yargı organının, ilgili kanun hükmüne ilişkin olarak yasama organının yahut idarenin yorumuyla kendini sınırlandırması, takdir yetkisinin sınırına bir etkisi olacaktır. Bu yönüyle, yargı organının takdir yetkisi veren kanun hükmünü yorumlarken otonom bir yetkisinin olup olmadığı önemli bir mesele teşkil etmektedir.

Bu çalışmada, öncelikle idari fonksiyon içerisinde yer alıp yargı yoluyla denetimden bağışık tutulmayan işlemlerin kapsamı incelenerek takdir yetkisine konu olan işlemlerin genel görünümü ortaya konulmuştur. İdarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetimi ekseninde ise İngiliz, Amerikan, Türk ve Fransız hukukundan örnekler verilmiştir. Sözü edilen karşılaştırmalı hukuktan verilen örnekler yoluyla yargı organının otonom yorumlama yetkisinin sınırı izah edilmiştir. Ayrıca bu çalışmada, Türk ve Fransız hukukunda anayasa yargısının kurulmasına dek etkili olduğu düşünülen yasamanın üstünlüğü ilkesine dair teorik tartışmalara değinilerek bu ilkenin gerek kaynağını aldığı İngiliz ve Amerikan hukukundaki görünümü gerekse Türk ve Fransız hukukuna olan tesiri incelenmiştir. Sonuç olarak ise Türk ve Fransız hukukunda anayasa yargısının kurulmasının, takdir yetkisinin denetiminde rol oynadığı görülmüştür.

Anahtar Kelimeler

İdari Fonksiyon, Yasamanın Üstünlüğü, Takdir Yetkisi, Hukukilik Denetimi, İdari Yorum

Abstract

One of the issues encountered in the judicial review of administrative acts is the determination of the limits of discretionary power. The opinions that accept that the administrative discretion can be judicially reviewed try

Hakemli Araştırma Makalesi / **Makale Geliş Tarihi:** 10.07.2024 – **Makale Kabul Tarihi:** 10.10.2024.

Atıf: Mehmet Fatih Metin ‘İdareye Takdir Yetkisi Veren Kanun Hükmünün Yorumu Ekseninde Takdir Yetkisinin Yargı Yoluyla Denetimi’ (2025) 3(1) TRÜHFD 45-103.

* Bu çalışma, Trabzon Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı dahilinde hazırlanan “Danıştay Kararlarında Hükümet Tasarrufları Bağlamında Yüksek Yönetim İşlemleri” isimli yüksek lisans tezinden hareketle oluşturulmuştur.

** Avukat, Trabzon Barosu, m.fatihmtn@gmail.com ORCID: 0009-0006-2185-1674.

to determine the limit of the legality of the discretionary power. Moreover, based on the legal provision granting discretionary power to the administration, it is clear that the interpretation of this provision determines the scope of the discretionary power. As a matter of fact, the judicial body limiting itself to the interpretation of the legislature or the administration regarding the relevant legal provision will have an impact on the limit of the discretionary power. In this respect, it is an important issue whether the judicial body has an autonomous authority in interpreting the legal provision that grants discretionary power.

In this study, firstly, the scope of the transactions that are within the administrative function and not immune from judicial review is analyzed and the general view of the transactions subject to discretionary power is presented. On the axis of judicial review of the administrative discretion, examples from English, American, Turkish and French law are given. Through these comparative law examples, the limits of the judicial body's autonomous interpretation power are explained. Furthermore, this study examines the theoretical debates on the principle of supremacy of the legislature, which is thought to have been effective until the establishment of constitutional jurisdiction in Turkish and French law, and analyzes both the appearance of this principle in English and American law from which it originated and its impact on Turkish and French law. As a result, it is seen that the establishment of constitutional jurisdiction in Turkish and French law played a role in the control of discretionary power.

Keywords

Administrative Function, Legislative Supremacy, Discretionary Power, Review of Legality, Administrative Interpretation

GİRİŞ

İdarenin yargı denetimine konu olan işlemlerinin tam manasıyla tarif edilebilmesi için idarenin hukuki fonksiyonunu belirlemeye ihtiyaç vardır. Bunun için devletin hukuki fonksiyonları olan yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının birbirinden ayrılarak “idari fonksiyonun” ayırt edici niteliğinin ortaya konulması icap eder. Bu çalışmanın birinci bölümünde, bu üç fonksiyon arasındaki fark aydınlatılarak idari fonksiyona dahil olan işlemlerin kapsamı açıklanmıştır.

İdarenin işlemlerinin yargı yoluyla denetiminin sınırının birinci yönünü, idarenin yargı denetiminden bağışık tutulan işlemleri oluşturmaktadır. İkinci yönünü, idarenin yargı denetimine tabi olan işlemlerinin hangi sınırlar içerisinde tetkik edileceği meselesi oluşturmaktadır. Bu iki hal, yargı mercilerince yapılacak denetimi sınırlandırmaktadır. Bu doğrultuda öğretilde, yargı denetiminden bağışık tutulan idarenin işlemleri için yatay kısıtlamalar, yargı yetkisinin içeriğine ilişkin olan için ise dikey kısıtlamalar kavramı kullanılmaktadır¹. Bu çalışmanın ikinci bölümünde ise idarenin işlemlerinin bu iki yönü izah

¹ Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku* (3. Baskı, Ekin Yayınları 2018) 45-52.

edilmek yoluyla, takdir yetkisine konu olan idarenin işlemleri ortaya konulmuştur.

Takdir yetkisine sahip olan idarenin işlem tesisinde birden fazla opsiyonu bulunmaktadır. Bu opsiyon, işlem tesis edip etmemek şeklinde olabileceği gibi tesis edilecek olan işlemin içeriğine yönelik de olabilir. Bu açıdan takdir yetkisi, kanunda gösterilen sebebin gerçekleşmesi halinde idarenin belli bir işlemi tesis etmesinin zorunlu olduğu bağlı yetkiden ayrılmaktadır. İdarenin sahip olabileceği takdir yetkisi veya bağlı yetkinin kanundan kaynaklanmakta olması, idarenin kanuniliği ilkesi olarak ifade edilmektedir. Bir başka deyişle idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin teşkilatının, faaliyetlerinin ve her türden işleminin kanuna uygun olması, tüm bunların kanunla düzenlenmesi anlamına gelir². İdarenin kuruluşunun ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğine ilişkin bu ilkenin, Türk hukukunda 1982 Anayasası'nın 123.maddesinde düzenleme altına alındığı görülmektedir. Ayrıca idarenin kanuniliği ilkesi gereğince, kanun hükmünün yorumunun idarenin takdir yetkisinin tespitinde önemli bir yanının olduğu kabul edilir. Kanun hükmünün yorumu meselesinde ise idari yargı hakimini yasama organı veya yürütme organı lehine sınırlayan yasamanın üstünlüğü ilkesine veya idari yorum kavramına dair teorik tartışmalar bu çalışmanın üçüncü bölümünde ele alınmıştır.

İdarenin takdir yetkisinin sınırını ifade eden “hukukilik denetimi” konusunda Türk ve Fransız hukuku öğretisinde “açık takdir hatası” ve “bilanço teorisi” olmak üzere iki farklı görüş vardır. İngiliz hukukunda “yasamanın üstünlüğü” veya “parlamenter egemenlik” kuramlarının, Amerikan hukukunda ise “idarenin uzmanlaşmanın” etkisi çerçevesinde geliştirilmiş muhtelif içtihatlar bulunmaktadır. Bu çalışmanın dördüncü bölümünde, bahsi geçen karşılaştırmalı hukuk örneklerine ait görüş ve içtihatların, takdir yetkisinin sınırına olan etkisi irdelenmiştir. Ayrıca bu bölümde, yasamanın üstünlüğü ilkesinin etkilerinin gözlemlenebildiği dönemi içeren, Türk ve Fransız hukukunda kanunların yorumlanmasında dönüm noktası teşkil eden anayasa yargısının kurulmasının, kanunların idari yargı hakimince yorumlanmasına olan etkisi üzerinde durulmuştur. Nihai olarak, kanunları yorumlarken yargı organının iradesinin, yürütme veya yasama organının iradesine tabi olup olmadığı belirlenmiştir. Buna ilaveten, takdir yetkisinin sınırının saptanmasına ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki örnekler arasında benzerliğin olup olmadığı ortaya konulmuştur.

² Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, (3.Baskı, Ekin Yayınları 2019) 151-164; Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku: Genel Esaslar, İdari Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi* (5. Baskı, Turhan Kitabevi 1985) 45-52.

I. İDARENİN İŞLEMLERİNİN ANATOMİSİ: İDARİ FONKSİYONA DAHİL OLAN İŞLEMLERİN TESPİTİ

İdari fonksiyona dahil olan idarenin işlemlerini tespit edebilmek için öncelikle yürütme fonksiyonunu, yasama ve yargı fonksiyonlarından ayıran niteliğin ortaya konulması gerekir. Bu fonksiyonların birbirinden ayrımını izah etmeye yarayan görüşlerden biri, Leon Duguit tarafından ileri sürülmüştür. Duguit'nin ileri sürdüğü "maddi kritere" göre devletin fonksiyonları, "başvurulan işlemin hukuki mahiyetine" veya "hukuk alanında doğurduğu sonuca" göre birbirinden ayırt edilebilecektir. Bu görüş gereğince yasama fonksiyonu, kural koyar; yürütme fonksiyonu, objektif şart tasarruf ile subjektif tasarruflarla bir hukuki durum yaratır; yargı fonksiyonu ise, bir hukuki sorunu çözer³. Duguit tarafından ortaya atılan bu ölçüt çerçevesinde, idari nitelikteki işlemler yalnızca "bir hukuki durum yaratan işlemler" olarak kabul edileceğinden, idari yargı denetimi de bu işlemlerle sınırlı olacaktır.

Günümüzde devletin hukuki fonksiyonlarının ayrımında tercih edilen ölçüt ise "şekli veya organik kriter" olarak isimlendirilmektedir. Carré de Malberg'in savunduğu bu kriter, devletin fonksiyonlarının "bu fonksiyonları ifa eden organa veya yapılaş şekline göre" ayırt edilmesine karşılık gelmektedir. Bu görüş gereğince, yasama organınca oluşturulan işlemler yasama fonksiyonunu, yürütme organınca oluşturulan işlemler yürütme fonksiyonunu, yargı organınca oluşturulanlar ise yargı fonksiyonu oluşturmaktadır⁴.

Bu görüşün savunucusu olan Malberg'e göre yasama ve yürütme organının yaptığı işlemler arasında ayırım yapması yönüyle şekli kriter, yasamanın üstünlüğü ilkesinin benimsenmesini gerektirir⁵. Nitekim maddi kritere göre düzenleyici işlem olması itibarıyla yasama fonksiyonuna dahil edilmesi gereken yürütme organının düzenleyici işlemleri, bu kriter uyarınca yürütme fonksiyonu içerisinde yer almaktadır⁶. Dolayısıyla yürütme fonksiyonu, öncelikle yürütme organınca yapılan işlemleri ifade etmektedir. Bununla birlikte, yasama ve yargı fonksiyonları arasından yürütme fonksiyonuna konu olabilecek işlemlerin belirlenebilmesi için şekli kritere ilave olarak maddi kriter benimsenmektedir.

Bu noktada öğretilde Malberg'in bahsi geçen ölçütüne ilaveten, yargı fonksiyonunun

³ Gözler (n 2) 40-41; Leon Duguit, *Kamu Hukuku Dersleri* (Süheyl Derbil çev., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1954) 80-81.

⁴ Gözler (n 2) 42-43.

⁵ Eroğlu (n 2) 6.

⁶ Ayrıca yürütme organının düzenleyici işlemlerinden olan yönetmelik ile yasama organınca çıkarılan kanunun, şekli kriterin dışında, hiyerarşik yönden ayrılmasının mümkün olduğu görüşü de bulunmaktadır. ibid 6-8.

içeriğine bir ilave öge getiren görüş, yargı fonksiyonunu yürütme fonksiyonu lehine sınırlandırmaktadır. Söz konusu öge, yargı organınca oluşturulan işlemlerin, aynı zamanda “bir hukuki durumu çözen” işlemler olması gerektiğine ilişkindir. O halde, yargı fonksiyonu için hem şekli kriterin hem de maddi kriterin kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekecektir⁷. Sözün kısası, yargı organınca oluşturulmasına karşın bir hukuki durumu çözmeyen işlemlerin idari nitelikteki işlem olarak kabul edilmesi gerekeceğinden, bu işlemlerin de idari yargı denetimine tabi olacağı söylenebilecektir⁸. Yargı fonksiyonunu yürütme fonksiyonu lehine sınırlandıran görüşe benzer bir yaklaşım, yasama fonksiyonu için de geçerlidir. Bu doğrultuda, idari işlem olarak nitelendirilerek yargı denetimine dahil edilen yasama ve yargı organının “yönetmelik işlemleri” yürütme fonksiyonuna dahildir⁹.

Yürütme fonksiyonunun içeriği, şekli kriterin dışındaki görüşler yoluyla da açıklanabilir. Maddi kriteri esas alan Balta'ya göre maddi kritere ek olarak uzvi veya şekli unsura başvurulmalıdır. Belirtilebilir ki uzvi unsurda, işlemi yerine getiren organa göre, şekli unsurda ise işlemin yapılışındaki olağan usule göre tasnif yapılmaktadır¹⁰. İşlev unsurunu esas alan Özay'a göre ise işlemin hangi işlev için kullanıldığına ve yapılışında izlenen usule bakılarak ayırım yapılmalıdır. Bu bakımdan idari işlev kapsamındaki yasama ve yargı işlemleri, idari fonksiyona dahil olacaktır¹¹. Neticeten açıklanan tüm bu görüşler ışığında, yürütme fonksiyonu, yürütme organınca yapılan işlemler ile yasama ve yargı fonksiyonunun idari nitelikteki işlemlerini kapsamaktadır.

Bu doğrultuda Türk hukukunda Danıştay, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığının “idare” işlevine sahip işlemlerinin¹² ve Cumhuriyet Savcısının idari nitelikteki görevleri sebebiyle tesis ettiği işlemlerin¹³ iptal davasına konu edilebileceğini kararlaştırmıştır. Bununla birlikte Danıştay, TBMM ile ABD Parlamentosu arasında kurulan Dostluk Grubuna yönetim kurulu seçilmesi işlemi hakkında TBMM Başkanlığınca alınan kararın idari nitelikte

⁷ Gözler (n 2) 44-48.

⁸ Bu konuya dair aynı minvaldeki fikirlerden bir diğerinde ise yargı fonksiyonu, iddiaların yargı merciinde görüldüğü ve gerektiğinde bu merci tarafından yaptırıma karar verilebileceği işlevi ifa etmektedir. Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku 1. Cilt* (Yetkin Yayınları 2012) 61-63.

⁹ Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku 2. Cilt* (Yetkin Yayınları 2012) 170-172; Turgut Tan ve Bahar Bayazıt, *İdare Hukuku* (10. Baskı, Turhan Kitabevi 2021) 17-21; Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları 1970) 13.

¹⁰ Balta (n 9) 10-11.

¹¹ İl Han Özay, *Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma (Denemeler)* (Filiz Kitabevi 1986) 115-118.

¹² Danıştay 10D, E 2007/7981 K 2010/6186, 20.07.2010.

¹³ Danıştay 10D, E 2009/9560 K 2013/8793, 09.12.2013.

tasarruf olmadığı sonucuna, işlemin “idari bir makam tarafından tesis edilmediği” gerekçesi üzerinden varmıştır¹⁴.

Yürütme fonksiyonuna getirilmesi tartışılan sınırlandırmalardan biri ise yürütme fonksiyonu içinde, idari fonksiyon ile hükümet fonksiyon arasında bir bölümlemeye gidilmesi düşüncesidir. Öncelikle belirtilmesi gerekir ki hükümet fonksiyonu ile idari fonksiyon arasında ayırma gidilmesi daha ziyade, “hükümet tasarrufları” kuramının izahında kullanılmaktadır.

Hükümet fonksiyonunu, yürütme fonksiyonunun içinde, fakat idari fonksiyondan ayrı olarak kabul etme düşüncesi öğretide hâkim olan görüştür¹⁵. Bununla beraber öğretide, yürütme fonksiyonu ile idari fonksiyonu aynı anlamda kullanan görüşler de bulunmaktadır¹⁶. Bu görüşü benimseyen Balta’ya göre idare ile “devletin yüksek yönetimini” ayırmanın güç olması, hükümet fonksiyonunu idare fonksiyondan ayırmamayı gerektirir¹⁷.

Hükümet fonksiyonu ile idari fonksiyon arasındaki ayrımı kabul eden Onar, idari fonksiyonu, halkın günlük işlerini gören idari işlem ve eylemler olarak, buna karşın hükümet fonksiyonunu ise, siyasî birliği ilgilendiren, millî menfaatlerle ilişkili fevkalade ve istisnâî meseleler olarak tarif etmiştir¹⁸. Nitekim bu görüşte olanlarca idari fonksiyon, sürekli olarak yapılan, insanların ortak ihtiyaçlarını karşılama amacı taşıyan, kamu hizmetine yönelik olan ve kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetler bütünü şeklinde ifade edilmiştir¹⁹. Hükümet fonksiyonu ise daha teknik bir alana yöneliktir²⁰. Bu doğrultuda idari fonksiyonun, olağan hizmet ve tasarruflara ilişkin olduğu, hükümet fonksiyonunun, olağanüstü nitelikte olan veya aşırı derecede önem arz eden tasarruflara ilişkin olduğu çıkarımı yapılabilir.

Hükümet fonksiyonu ile idari fonksiyon ayrımını kabul eden görüşlerden bir diğeri,

¹⁴ Danıştay 10D, E 2006/1095 K 2007/5137, 13.11.2007.

¹⁵ Hükümet fonksiyonun, devletin üç fonksiyonu olan yasama, yürütme ve yargı fonksiyonundan bağımsız bir fonksiyon olduğu görüşü de bulunmaktadır. Fransa’da, uygulanma alanı bulmaması sebebiyle, bu görüşte olanların sayısı azdır. İsmet Giritli, *Türkiyede ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1958) 10-11.

¹⁶ Jelinek ve Bonnard, yürütme fonksiyonu ile idari fonksiyonu aynı anlamda kullanmıştır. Bu takdirde, hükümet fonksiyonu idari fonksiyon içerisinde bulunacaktır. Metin Günday, *İdare Hukuku* (10. Baskı, İmaj Yayınevi 2011) 13; Eroğlu (n 2) 9-10.

¹⁷ Balta (n 9) 7.

¹⁸ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları 1. Cilt* (3. Baskı, İsmail Akgün Matbaa ve Kitapçılık Müesseseleri 1966) 58-59.

¹⁹ Zabunoğlu (n 8) 64-65; Tan ve Bayazıt (n 9) 16-17; İl Han Özey, *Günüşğında Yönetim* (Filiz Kitabevi 2004) 417; Roger Bonnard, *İdarenin Kazaî Murakabesi* (Ahmet Reşat Turnagil çev., Devlet Basımevi 1939) 11-18.

²⁰ Giritli (n 15) 11.

hükümet fonksiyonunu, “salt siyasi nitelikte olan ve idari fonksiyondan ayrılan faaliyetler” veya “politik tercihlerle” ilişkilendirmektedir²¹. O halde, siyasi nitelik taşıdığına dair hiçbir şüphe bulunmayan tasarrufların hükümet tasarrufu olarak değerlendirilebileceği söylenebilir.

Gözler ise idari fonksiyon ile hükümet fonksiyonu arasındaki ayrımın daha açık ve somut bir kriter benimsemiştir. Bu kritere göre yürütme organının atanması²² veya yasama organı tarafından seçilmesi²³ ve görevden alınması, yürütme organının yasamayla olan ilişkileri, yürütme organının yargıyla olan ilişkileri ve yürütme organının başka devletlerle olan ilişkilerinin tümü hükümet fonksiyonu olarak nitelendirilmektedir²⁴. Tüm bunların dışında kalan yürütme fonksiyonu faaliyetleri ise idari fonksiyonun içerisine dahildir. Daha ayrıntılı bir şekilde ifade edilirse idari fonksiyon, yürütme organının siyasi olmayan fonksiyonu ile diğer kamu tüzel kişilerinin fonksiyonundan meydana gelmektedir²⁵. Bu bakımdan hükümet fonksiyonu, anayasa veya uluslararası hukukla ilişkilendirilebilen bir kavram olarak izah edilmiştir²⁶.

Sonuç olarak, öğretide idari fonksiyondan ayrık bir şekilde hükümet fonksiyonunun mevcut olduğunun kabulü, idari fonksiyonun alanını sınırlandırarak idari yargı denetimine tabi olan işlemlerin daralmasına neden olmaktadır. Dahası, bu türden işlemlerin “hükümet tasarrufları” şeklinde sınıflandırıldığı görülmektedir. Bununla birlikte hükümet tasarruflarının idarenin takdir yetkisi dahilinde ele alınması gerektiği yönündeki görüş, idari fonksiyonu yürütme fonksiyonuyla eş değer kılmaktadır. Bu görüş, hükümet fonksiyonu ile idari fonksiyonu arasındaki ayrımın, hukuki bir esasa dayanmadığını, siyasi yönden açıklandığını savunmaktadır²⁷. Bu bakımdan, hükümet tasarruflarına dahil olduğu ileri sürülen işlemlerin şekil ve yetki yönünden yargı organınca denetlenmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaştığı²⁸ ve idarenin yargı yolu denetimine tabi olan işlemlerinin tespitinde bu ayrımın tercih edilmemesi

²¹ Günday (n 16) 14; Eroğlu (n 2) 11.

²² Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların cumhurbaşkanınca atanması yahut (parlamentar sistemde) başbakanın ve bakanların cumhurbaşkanınca seçilmesi/atanması.

²³ Cumhurbaşkanı meclis tarafından seçilmesi.

²⁴ Bu doğrultuda Gözler, hükümet fonksiyonuna dahil olarak idari yargı denetiminden azade tutulması gereken işlemleri içeren bir liste hazırlamıştır. Gözler (n 2) 757-759.

²⁵ Gözler (n 2) 50-51. Benzer bir yaklaşım için bkz. Zabunoğlu (n 8) 46-47.

²⁶ Gözler (n 2) 48-51.

²⁷ Onar (n 18) 472.

²⁸ Hukuk devleti ilkesi, idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabii olmasını gerektirir. Cem Ayaydın, ‘İdari Yargının Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler’ (2011) 69 (1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 505, 524.

gerektiği söylenebilir²⁹. Nitekim gerek 1961 Anayasası'nın orijinal 114.maddesi³⁰ gerekse 1961 Anayasası'nın 1971 yılındaki değişik 114.maddesi ile 1982 Anayasası'nın 125.maddesi hükümleri³¹ ışığında, Türk hukuku bakımından hükümet tasarrufları, 1961 Anayasası'ndan itibaren anakronik bir kuram olarak nitelendirilebilecektir. Dolayısıyla idarenin kazai ve teşri nitelikte olan işlemleri gibi siyasi nitelikteki işlemlerinin de yargı denetimine tabi olması gerektiği savunulabilir. Neticeten bu ayırım, yürütmenin siyasi niteliği haiz olan ya da anayasa ve uluslararası hukukun kapsamında yer alan işlemlerinin tespitinde benimsenmelidir. Bu ayırımın neticesinde hükümet fonksiyonunda yer alan işlemlerin, şekil ve yetki açısından yargı denetimine tabi olmasının yerinde olacağı kabul edilmelidir.

II. İDARENİN İŞLEMLERİNİN YARGI YOLUYLA DENETİMİNİN SINIRI

İdarenin işlemlerine ilişkin yargı bağımsızlıkları, yargı yerlerince ya da yasama organınca getirilmektedir. İdarenin işleminin yasama organınca yargı denetiminden istisna tutulması, yasama kısıntısı veya kanuni kısıntı adıyla anılmaktadır. Yasama kısıntısı, kanun veya anayasa hükmü yoluyla olabileceği gibi bilhassa yasamanın üstünlüğü ilkesinin benimsendiği hallerde yasama yorumu yoluyla da olabilir³². Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi (AYM), yasama kısıntısını anayasal kısıntısı ile eşleştirilerek yalnızca anayasal düzenleme ile idarenin işlemlerinin yargı bağımsızlığına kavuşabileceği kanaatindedir³³.

Yasama organının bu yönde bir tasarrufu olmaksızın, yargı organının kendi kendisini sınırlayarak idarenin bazı işlemlerini denetlemekten kaçınması şeklinde ifade edilebilecek olan yargı kısıntısı kavramı ise, idarenin işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulduğu diğer bir örneği oluşturmaktadır. Yargı kısıntısı, yasama kısıntısının aksine yargı organlarının içtihatlarıyla oluşmuştur³⁴. Yargı kısıntısında idarenin işleminin yargı bağımsızlığı kazanmasının nedeni, söz konusu işlemin idari işlem olmadığı yönünde bizzat yargı organı tarafından yapılan değerlendirmedir. Buna karşın yasama kısıntısında, yargı denetimine tabi tutulan işlem idari

²⁹ Onar (n 18) 475-477.

³⁰ “İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.”

³¹ “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”

³² Onar (n 18) 459-465; Giritli (n 15) 73-88.

³³ “...idarenin hukuka bağlılığı, yargı denetimi sayesinde etkili biçimde sağlanmış ve idare edilenler, idarenin kanunsuz ve keyfî davranışlarına karşı korunmuştur. Anayasa'da sayılan istisnai hâller dışında idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun kapatılabilmesi olanaklı değildir...” AYM, E 2018/2 K 2018/43, 02.05.2018.

³⁴ Kaplan, (n 1) 45; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku* (Savaş Yayınevi 2019) 129.

işlem olma özelliğini korumakta, sadece yargı denetiminden istisna edilmektedir³⁵.

Yargı kısıntısı, yargı organınca verilen “görevsizlik” kararından farklıdır. Görevsizlik kararında da yargı organı denetim yapmaktan kaçınmaktadır. Buna rağmen yargı kısıntısında, görevsizlik kararından farklı olarak, idarenin işlemine karşı tüm yargı yolları kapalıdır. Yargı kısıntısında yargı organı, kendisini görevsiz gördüğü için değil, idarenin işleminin veya eyleminin hukuki açıdan denetlenemeyeceğini düşündüğü için denetimden kaçınmaktadır. Bununla birlikte, yargı organınca verilen bazı görevsizlik kararları, dolaylı biçimde yargı kısıntısına sebebiyet verdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir³⁶.

Kendisini sınırlayan anayasal veya kanuni düzenleme olmamasına rağmen yargı organının idarenin işlemini denetlemekten imtina etmesi, ekseriyetle siyasi sebeplerden ötürüdür. Buradaki siyasi sebepten maksat, idarenin işleminin siyasi nitelik taşımasıdır³⁷. İdarenin siyasi nitelik taşıyan bu tür işlemleri Türk hukukunda ve Fransız hukukunda “hükümet tasarrufları” (*actés de gouvernement*) olarak adlandırılır. Öğretide yargı kısıntısı ile “hükümet tasarrufları” arasında anlam birliği bulursa da³⁸ yargı kısıntısının, “hükümet tasarrufundan” daha geniş bir anlamı karşıladığı söylenebilir. Çünkü Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) hukukunda “yargıyla ilgili makamlardan”³⁹ biri olan Yüksek Adliye Kurulunun idari nitelikteki işlemlerini kapsamına alan yargı kısıntısı örneklerine rastlanılmaktadır. Bu husus, Yüksek Adliye Kurulunun, “*en azından disiplin işlemleri açısından görevinin yargısal olduğu, yargı niteliğinde yetki kullanan nev’i şahsına mahsus bir Anayasal kuruluş olduğu*”⁴⁰ veya “*yürütsel ve yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ, makam veya kişi olarak kabul edilmesinin olası olmadığı*”⁴¹ şeklindeki KKTC Yargıtayı içtihatlarından kaynaklanmaktadır⁴². Benzer yönde Türk hukukunda Danıştay, hâkim ve savcılara Hakimler ve Savcılar Kurulunca not

³⁵ Halil Altındağ, 'Yasama Kısıntısı' (2016) 8(20) Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi 247, 248-249.

³⁶ Özay (n 19) 420; Lütfi Duran, 'Danıştay'ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülâhazalar' (1980) 13 (2) Amme İdaresi Dergisi 47, 63-67.

³⁷ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 34) 128.

³⁸ Bununla birlikte Sarıca, hükümet tasarruflarını, yasama kısıntısı ile yargı kısıntısından oluşan üst bir kavram olarak değerlendirmiştir. Ragıp Sarıca, 'Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları' (1942) 8(3-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 457, 464.

³⁹ Erhürman'ın deyişiyle yargıyla ilgili makam, “işlemleri yargı işleviyle yakından ilintili olan idari makamı” ifade etmektedir. Yüksek Adliye Kurulu da Hakimler ve Savcılar Kurulunun muadili olan bir makamdır. Tufan Erhürman, *Yüksek İdare Mahkemesi'nin Görev Alanı* (Işık Kitabevi 2013) 113.

⁴⁰ Yargıtay/Asli Yetki İstinaf 1/82 (Yargıtay/Asli Yetki 5/82), D 2/82, 15.06.1982.

⁴¹ Yüksek İdare Mahkemesi, 9/2016, D 26/2017, 18.10.2017.

⁴² Erhürman (n 39) 127-134.

verilmesi işleminin yargısal faaliyet niteliğinde olduğunu belirtmektedir⁴³.

Ayrıca Danıştay'ın idari dairelerinin bazı kararlarına karşı idari yargı yoluna gidilemeyeceğini belirten Danıştay içtihadı, öğretide tartışma konusu olmaktadır. Bu hususta verilebilecek örneklerden ilki, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24.maddesine dayanmaktadır. Bahse konu hükümde, "Danıştay İdarî Dairelerince veya İdarî İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere" karşı dava açılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye dayanarak Danıştay, ilgili idari dairelerinin kararlarına karşı doğrudan dava açılmayacağını kararlaştırmıştır. Ayrıca öğretide, 2545 sayılı Kanunu'ndaki hükmün ve bu konudaki Danıştay'ın içtihadının, idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yoluna gidilebileceğini düzenleyen Anayasanın 125.hükmüne aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir⁴⁴. Bu hususta verilebilecek örneklerden ikincisi ise 2942 sayılı kanununun 30. Maddesiyle ilgilidir. Bu düzenlemede, bir idareye ait taşınmazın diğer idareye devrinden kaynaklanan anlaşmazlığa bakmakla yetkili kılınan Danıştay ilgili idari dairesinin kararının kesin nitelikte olduğu düzenlenmiştir. Öğretide, bu kararın idari anlamda kesinlik taşıdığı savunulsa da Danıştay, ilgili idari dairenin bu kararına karşı kendisine başvurulamayacağını belirterek, davayı görmekten imtina etmiştir⁴⁵.

Son olarak, KKTC hukukunda düzenleyici işlemlere karşı doğrudan iptal davası açılmayacağı yönündeki Yüksek İdare Mahkemesinin (YİM) içtihadı, bir diğer yargı kısıntısı örneğini oluşturmaktadır. Bu hususta YİM, "2. derece munzam mevzuat sayılan dava konusu emirname, Anayasanın 152. maddesi⁴⁶ altında idari işlem olmadığı cihetle iptali, idari dava konusu yapılamaz"⁴⁷ şeklinde karar vermiştir⁴⁸. 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası'nın 19.maddesindeki "İdarenin birel işlemlerine ve düzenleyici işlemlerine karşı, meşru menfaatleri olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenen kişiler tarafından, bu işlemlerin

⁴³ Danıştay 5D, E 1994/6068 K 1995/954, 13.03.1995.

⁴⁴ Gözler (n 2) 400-404; Danıştay İDDK, E 1991/11 K 1992/22, 17.01.1992.

⁴⁵ Kemal Gözler, *İdare Hukuku 2.Cilt* (3. Baskı, Ekin Yayınları 2019) 974-978; D1D, E 1996/51 K 1996/89, 07.05.1996.

⁴⁶ "Yüksek İdare Mahkemesi, yürütsel veya yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ, makam veya kişinin bir kararının, işleminin veya ihmalinin, bu Anayasanın veya herhangi bir yasanın veya bunlara uygun olarak çıkarılan mevzuatın kurallarına aykırı olduğu veya bunların söz konusu organ veya makam veya kişiye verilen yetkiyi aşmak veya kötüye kullanmak suretiyle yapıldığı şikâyeti ile kendisine yapılan başvuru hakkında, kesin karar vermek münhasır yargı yetkisine sahiptir."

⁴⁷ Yüksek İdare Mahkemesi, 81/2007, D 4/2009, 27.02.2009; Erhürman (n 39) 218-224.

⁴⁸ Bu kararın eleştirisi için bkz. Erhürman (n 39) 245-253; Zaim M. Necatigil, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Anayasa ve Yönetim Hukukunun Esasları* (Işık Kitabevi 2015) 188-191.

öğrenilmesinden itibaren yetmiş beş gün içerisinde iptal davası açılabilir”⁴⁹ şeklindeki düzenlemeye rağmen YİM, içtihadını bir ölçüde devam ettirmiştir. YİM bir kararında, tüzük ve yönetmelik dışındaki diğer düzenleyici işlemlere karşı dava açılabilirliğini kabul etmiş⁵⁰, bir başka kararında ise “İyi İdare Yasası’nın 2. ve 19. maddelerinin ihmal edilerek, Anayasa’nın 152. maddesinin doğrudan doğruya uygulanması sonucunda, Anayasa’nın 152.maddesi bağlamında iptal davasına konu olabilecek bir idari işlemin mevcut olmadığı sonucuna varılması kaçınılmazdır” şeklinde karar vererek davanın reddine hükmetmiştir⁵¹.

İdarenin yargı yoluyla denetimden bağışık tutulan işlemlerinin izahı yapıldıktan sonra, şimdi de yargı denetimine tabi tutulan idarenin işlemlerinin yargı yoluyla denetiminin sınırı meselesi açıklığa kavuşturulacaktır. İdarenin yargı denetimine tabi olan işlemlerinin yargı yoluyla denetimi, hukukilik denetimi ile sınırlıdır. Hukukilik denetimi, idarenin takdir yetkisine bırakılmayan alanı ifade eder. İdarenin takdir yetkisindeki alan ise, “yerindelik kavramı”, “ihtiyaca uygunluk”⁵² gibi kavramlarla karşılanmaktadır. Yerindelik kavramı, birden fazla seçeneğe sahip olan idarenin kamu yararını amacını sağlar nitelik gösteren “en yerinde” veya “en verimli” işlemi tesis etmesini ifade eder⁵³. Bu yönüyle yerindelik kavramı, siyasi yönü hukuki yönüne üstün gelen alana karşılık gelmektedir⁵⁴. Bu alan, takdir yetkisinin denetlenemeyeceği hali işaret etmektedir. Bu nedenle takdir yetkisi ile yerindelik kavramının, nitelikleri itibarıyla birbirinden ayrılabilen iki kavram olduğu düşünülmektedir⁵⁵. Bu anlamda hukukilik denetiminin uygunluğu, idarenin takdir yetkisinde bırakılan hususların belli sınırlar çerçevesinde incelenebilmesini ve idarenin işlemine ikame eden yargı kararı verilememesini gerektirir. Yargı kararında idarenin nasıl bir yol izlemesi gerektiğinin belirtilmesi ise, hukukilik denetiminin sınırları içerisinde kalmaktadır⁵⁶.

Türk hukukunda hukukilik denetimine ilişkin anayasal ve yasal düzenlemelerin tarihsel seyrine bakıldığında, 1961 Anayasası’nın orijinal halinde hukukilik ve yerindelik denetimine

⁴⁹ Necatigil (n 48) 475.

⁵⁰ Yüksek İdare Mahkemesi, 75/2021 D 4/2022, 26.01.2022.

⁵¹ Yüksek İdare Mahkemesi, 77/2019 D 7/2022, 11.02.2022.

⁵² Balta (n 9) 138; Nilay Arat Özkaya, *Türk İdare Hukuku’nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, Takdir Yetkisi ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme* (Beta Yayınları 2015) 22; Adnan Gerçek, *Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi* (Yaklaşım Yayıncılık 2006).50.

⁵³ Gözler (n 2) 1069; Arat Özkaya (n 52) 24-26; Ramazan Yıldırım, *Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü* (Mimoza Yayınları 2006) 571.

⁵⁴ Zabunoğlu (n 8) 374-376.

⁵⁵ ibid 376-378; Aksi yöndeki görüş için Arat Özkaya (n 52) 23; Gerçek, (n 52) 77-78. Bu görüş çerçevesinde, hukukilik denetiminin zaman zaman yerindelik denetimine doğru kayması mümkün olabilecektir.

⁵⁶ Ayaydın (n 28) 532-534.

dair herhangi bir hüküm yer almazken 1971 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle “Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez” şeklinde hüküm getirilmiştir. 1982 Anayasası’nın 125.maddesinin ilk halinde “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” şeklinde düzenleme getirilmiştir. 2010 yılındaki anayasa değişikliğinde ise “hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz” şeklinde ek ibare getirilmiştir. Böylece hukukilik-yerindelik meselesine ilişkin Anayasa’nın 125.maddesi hükmü, 2577 sayılı İdari Yargılama Kanunu ile eş değer içerikli hale gelmiştir. Ayrıca kaynağını içtihatlar yoluyla alması sebebiyle, bu düzenlemelerin hukukilik-yerindelik sınırına tesirinin olmadığı ileri sürülmüştür⁵⁷. Nitekim Fransız hukukunda yerindelik denetimine dair bir düzenleme yoluna gidilmemiştir⁵⁸.

İdareye verilen takdir yetkisinin hukukilik denetimi, takdir yetkisinin hukuka uygun bir şekilde kullanılıp kullanılmadığını ifade eden hukukilik denetimi ile sınırlıdır. Takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminin hukukilik denetimi ile sınırlı bir şekilde kabul edilmesinin nedeni, idareye takdir yetkisinin verilmiş amacını ifade eden kamu yararının nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin çıkar yolun tam olarak bilinmemesi sebebine dayandırılmaktadır⁵⁹. Hukukilik denetiminin öte tarafında yer alarak yargı yoluyla denetimin içerisine dahil edilmeyen yerindelik kavramı ise esasen yargı dışı denetim yollarıyla denetlenebilmektedir⁶⁰. Nihai tahlilde, hukukilik ve yerindelik kavramlarının sınırlarını tespit edecek olan yargı organı, “hukuk devleti” ilkesi çerçevesinde yapacağı değerlendirmeye sonuca ulaşacaktır⁶¹.

III. İDAREYE TAKDİR YETKİSİ VEREN KANUN HÜKMÜNÜN YORUMLANMASI

Yargı organının idareye takdir yetkisi veren kanun hükmüne ilişkin yorumu, idarenin

⁵⁷ ibid 529-536; Kaplan (n 1) 51; Zabunoğlu (n 9) 312-314. Aksi yöndeki görüş için bkz. Onur Karahanoğulları, ‘İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi’ (2011) 35 Mülkiye Dergisi 43, 43-64.

⁵⁸ Kaplan (n 1) 51.

⁵⁹ Gözler (n 2) 1067-1070. Bu noktada, kamu yararının nasıl tesis edileceğinin “teknik ve uzmanlık gerektiren bir görüş olduğu ileri sürülmüştür. Arat Özkaya (n 52) 27.

⁶⁰ Zabunoğlu (n 9) 311; Tan ve Bayazıt (n 9) 878.

⁶¹ Celal Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi* (Tıpkı Basım, T.C. Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü 2016) 89.

takdir yetkisinin yargı yoluyla denetimine etki etmektedir. Nitekim yargı organının kanun hükmünü yorumlarken otonom yetkiye sahip olmaması, yasama veya yürütme organının yorumuyla kendi yetkisini sınırlandırmasına ve yargı yoluyla denetimin daha dar kapsamlı bir şekilde gerçekleştirilmesine neden olmaktadır. Bu bağlamda yargı organının yasama veya yürütme organının yorumuyla kendisini bağlı hissetmesi, yasanın üstünlüğü ilkesi veya idari yorum kavramı üzerinden izah edilebilir. Yasamanın üstünlüğü ilkesi, kanun hükmünün yargı organınca yorumlanması esnasında, yasama organının amacından ziyade niyetinin ön plana çıkarılmasını gerektirir. Buna karşın idari yorum, belirsiz nitelikteki kanun hükmünde idarenin mi, yoksa yargı organının yorumuna mı öncelik tanınacağına dair bakış açısı sunmaktadır.

A. Yasamanın Üstünlüğü İlkesi

Yasamanın üstünlüğü ilkesi, (*legislative supremacy, parlementer egemenlik= parliamentary sovereignty, parlementer üstünlük= parliamentary supremacy*) yasama organının devletin diğer temel organları olan yürütme ve yargı organı karşısındaki gücünü ve üstünlüğünü ifade eden bir kavramdır. Halk egemenliği ile monarşik güç arasındaki çatışmada halk egemenliğini yasama organı, monarşik gücü ise yürütme ve yargı organı temsil ettiği için, yasanın üstünlüğü ilkesi tarihsel olarak hem yürütme organına hem de yargı organına karşı kurumsallaşan bir ilke olmuştur⁶². John Locke tarafından kurumsallaştırıldıktan ve 1689 Şanlı Devrim'den (*Glorious Revolution*) sonra⁶³ ilkesel bazda kabul edilen ve 1945 yılına kadar anayasacılığın baskın kavramı⁶⁴ olarak görülen bu ilke, İngiltere ve Amerika gibi Anglo-Sakson hukuk sisteminin muteber olduğu ülkelerde çokça tartışmaya konu olmuştur. Bu bölümde, içeriği itibarıyla geniş olan yasanın üstünlüğü ilkesi bütün yönleriyle değil, yasama organının yargı organı karşısındaki konumu üzerinden teorik olarak açıklanacaktır.

Yasama organının yargı organı karşısındaki üstünlüğünün kapsamı ile ilgili olarak “güçlü

⁶² Stephen Gardbaum, ‘Separation of Powers and the Growth of Judicial Review in Established Democracies (or Why Has the Model of Legislative Supremacy Mostly Been Withdrawn From Sale?)’ (2014) 62(3) *The American Journal of Comparative Law* 613, 628. Belirtilebilir ki 17.yüzyılda (yy.) yasanın yargı organı tarafından yorumlanabileceği fikrine kadar gerek Kara Avrupası gerekse Anglo-Sakson hukuk sisteminde yasanın yasayı yapan tarafından yorumlanması şeklindeki geleneksel anlayış, yasanın hükümdar veya hükümdarca atanan kimseler tarafından yorumlanması olarak karşılık bulmuştur. Timothy Endicott, ‘Otantik Yorum’ (İsmail Köküarı çev.) (2021) 25(2) *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 211, 211-227; Reginald Parker ‘Administrative Interpretations’ (1951) 5(4) *Miami L Rev* 533, 533.

⁶³ James Oakes, ‘Legislative Supremacy: Myth or Reality’ 2003 *Cardozo Pub L Pol’y & Ethics J* 21, 21. Şanlı Devrim, İngiltere’de parlamentonun Kral karşısında üstün olması sonucunu doğuracak bir yönetim değişikliğine yol açmıştır. Mehmet Ali Ağaoğulları, *Sokrates’ten Jakobene Batı’da Siyasi Düşünceler* (6.Baskı, İletişim Yayınları 2015) 479.

⁶⁴ Gardbaum (n 62) 627-628.

yasamanın üstünlüğü anlayışı” (*the strong conception of legislative supremacy*) ile “zayıf yasamanın üstünlüğü anlayışı” (*the weak concepiin of legislative supremacy*) olmak üzere iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Güçlü yasama üstünlüğü anlayışı, yargı organının yasama organının tüm direktiflerine uymasına içkin bir ilke olup yasama organınca onaylanmayan hiçbir değer yargı organınca benimsenemeyeceğini ifade etmektedir⁶⁵. Güçlü yasama üstünlüğü anlayışı, dürüst temsilci teorisi (*the honest agent theory*) ile ilişkilendirilebilir. Dürüst temsilci teorisi, kanunları yorumlayan ve uygulayan yargı organının, yasama organının direktifleri dışında bir şey yapmaması gerektiği anlamına gelmektedir⁶⁶.

Zayıf yasama üstünlüğü anlayışı ise yasamanın üstünlüğü anlayışının tersinden hareketle, mahkemenin ne yaparsa yapsın kanuni direktiflere aykırı hareket edemeyeceği anlamıyla sınırlı bir anlayışa karşılık gelmektedir. Nitekim zayıf yasama üstünlüğü anlayışı, yazılı hale getirilmeyen veya ifade edilmeyen yasama niyetine olan bağlılığın, anayasal düzene aykırılık teşkil edeceğini öngörmektedir⁶⁷.

Yasamanın üstünlüğü ilkesinin -yasama organının yargı organı ile olan ilişkisi üzerinden- izahı, kanuni yorum ilkesinin tartışılmasıyla yapılabilir. Kanuni yorum ilkesi (*statutory interpretation*), yargı organının bir kanun hükmünü yorumlarken yasama organının direktiflerine bağlı kalmasını ifade eden bir diğer ilkedir. Kanuni yorum ilkesi gereğince kanun hükmünün açık ve net olup olmadığının belirlenmesi ve açık değilse olası anlamlarından hangisinin geçerli olacağı yargı organınca kararlaştırılmaktadır⁶⁸. Bu ilke, yasama organının hukuk politikasına tabi olan yargı organının, kanun hükmünü yorumlarken takdir yetkisinin, dolayısıyla politika belirleme yetkisinin (*judicial policymaking/policymaking authority*) olmadığını savunur⁶⁹. Bunun nedeni, yasa yapma yetkisine sahip olan yasama organının, çıkarmış olduğu yasaların nasıl yorumlanacağı hususunda direktif verme yetkisinin de olduğunu kabul edilmesi ile açıklanmıştır⁷⁰. Bunlara ilaveten yasama organının niyetleri

⁶⁵ Daniel A. Farber, ‘Statutory Interpretation and Legislative Supremacy’ (1989) 78 Geo LJ 281, 284; Edward O. Correia, ‘A Legislative Conception of Legislative Supremacy’ (1992) 42 Case W Res L Rev 1129, 1141.

⁶⁶ William N. Eskridge Jr, ‘Spinning Legislative Supremacy’ (1989) 78 Geo LJ 319, 322-323.

⁶⁷ Farber (n 65) 287-288.

⁶⁸ Jesse M. Barrett, ‘Legislative History, the Neutral, Dispassionate Judge, and Legislative Supremacy: Preserving the Latter Ideals Through the Former Tool’ (1997) 73(3) Notre Dame L Rev 819, 822.

⁶⁹ ibid 819; Michael J. Teter, ‘Gridlock, Legislative Supremacy, and The Problem of Arbitrary Inaction’, (2012) 88 Notre Dame L Rev 2217, 2223-2224; Earl M. Maltz, ‘Rhetoric and Reality in the Theory of Statutory Interpretation: Underenforcement, Overenforcement, and the Problem of Legislative Supremacy’ (1991) 71 BUL Rev 767, 782.

⁷⁰ Correia (n 65) 1199.

hakkındaki şüpheciliğin yasamanın üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmadığı düşünülmektedir⁷¹. Tüm bunlarla birlikte yasama organının politika belirleme yetkisini bir kanun ile yargı organına devrettiği durumlarda, kendisine devredilmiş yetkiyi hukuki sınırları içerisinde kullanan yargı organı, yasama üstünlüğü ilkesini ihlal etmeyecektir⁷².

Kanun hükmünün açık ve anlaşılır olduğu durumda yargı organı, dava konusu olaya tatbik edeceği kanun hükmünü doğrudan uygulamalıdır. Kanun hükmünün amacının açık olduğu hallerde, yargı organının bu amaca ulaşmak için hükmün anlamını değiştirmesinde dahi yasamanın üstünlüğü ilkesiyle tutarsızlık bulunmadığı kabul edilmektedir⁷³. Buna karşın kanun hükmünün belirsiz olduğu hallerde, yargı organının yargı denetimini nasıl icra edeceği tartışma konusu olmuştur.

Kanun hükmünün belirsiz olduğu durumlarda, zayıf yasama üstünlüğü anlayışının uzantısı olan savunan bir görüş, hatalı yorumlama riskini azalttığı gerekçesiyle yargı organının politik veya yasama temelli karinelere dayanması yasamanın üstünlüğü ilkesiyle çelişmediğini savunmaktadır. Bu durumda yargı organı, bu tür karinelere dayanarak belirsiz olan kanun metninden çıkan en bariz ve makul anlamın yasama organının amacıyla örtüşüp örtüşmediğini tahlil edecektir⁷⁴. Yasama organının emri, karinelere dayanarak kullanılması durumunda dahi açıklığa kavuşturulamamışsa, yargı organının “son çare” olarak tatbik edilen kanun metninde zikredilmeyen anayasal değerler ve genel hukuk politikası gibi “yasa dışı değerlere” başvuracak ve yargı organının bu tutumu, yasamanın üstünlüğü ilkesiyle çelişmeyecektir⁷⁵. Bununla birlikte güçlü yasama üstünlüğü anlayışı gereğince, kanunların belirsizliği durumunda mahkeme hakiminin davayı görmekten imtina etme yetkisinin dahi bulunduğu kabul edilmektedir⁷⁶.

Kanuni yorum ilkesine farklı bir açıdan yaklaşan Eskridge, yargı organının kanun

⁷¹ Jeffrey Goldsworthy, 'Legislative intentions, Legislative Supremacy, and Legal Positivism' (2005) 42 San Diego L Rev 493, 493.

⁷² Correia (n 65) 1187.

⁷³ Goldsworthy (n 71) 503.

⁷⁴ Correia (n 65) 1180-1187

⁷⁵ ibid 1189-1191.

⁷⁶ ibid 1141-1143. Eleştirisi için bkz. ibid 1148. Bununla birlikte hâkimi, “kanunun ağızlarından, kanunun gücünü de katılığını da yumuşatmaktan aciz, hareketsiz varlıklardan ibarettir” olarak niteleyen Montesquieu, kanunun belirsizliği durumunda, monarşi yönetiminde kanunun ruhunu araştırılacağını, cumhuriyet yönetiminde ise, kanunun vatandaşın malı, canı veya onuruna aykırı şekilde yorumlanamayacağını ifade etmiştir. Charles Louis de Secondat Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine* (Berna Günen çev., 3. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2019) 96 ve 205.

hükmünü değişen koşullara uygun olarak dinamik yorumlamasının yasama üstünlüğü ilkesiyle çelişmediğini ileri sürmüştür. Eskridge'e göre yargı organının, yalnızca kanunun çıkarıldığı dönemdeki yasama organının niyetiyle kendisini sınırlandırmayıp yasama organının mevcut politikaları, önceki kanunları, yasama organının temel varsayımları ve yasama faaliyetinin dayandığı ilkelerde zaman içindeki değişimi ifade eden yeni meta-politikaları dikkate alması gerekir⁷⁷.

Trevor Allan ise kanunun kapsam ve içeriğinin yasalaşma anında tam olarak belirlenmesi mümkün olmadığından, kanun hükmünün tabiiyeti itibarıyla belirsizlik içinde bulunduğunu kabul etmektedir. Bu çerçevede kanun hükmündeki belirsizliği gidermek için yorum yöntemine başvuracak olan yargı organının, yasama organının hakiki niyetiyle bağdaşması daha olası olan, adalet ve hakkaniyete ilişkin temel değerler çerçevesinde kanun hükmünü yorumlaması gerekmektedir. Dolayısıyla bu görüş, kanun hükmünün hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında modern toplumun temel hak ve hürriyetlerine uygun olarak yorumlanmasının, yasamanın üstünlüğü ilkesiyle çelişmeyeceğini kabul etmektedir⁷⁸.

Sonuç olarak güçlü ve zayıf yasamanın üstünlüğü anlayışı, yargı hakiminin yasama organının direktifleri doğrultusunda karar vererek yasama organının iradesine olan katı bağlılığın olup olmadığını açıklamaktadır. Teorik alanda ileri sürülen bu görüşlerin karşılaştırmalı hukukta kimi zaman benimsendiğine rastlanılmaktadır. Bu görüşlerin yargı organınca tatbikinin kanun hükmünün yorumuna olan etkisi, idarenin takdir yetkisinin içeriğini belirleyecektir.

B. İdari Yorum

İdari yorum (*administrative interpretation*), kanun hükümlerinin idare tarafından yorumlanmasıdır. İdare tarafından yapılan yoruma bağlayıcılık tanınması, yargı organının, idari yoruma saygı duymasını sağlar ve otonom yorumlama yetkisini sınırlandırır. Bu haller, bilhassa idarenin uzmanlaştığı ve idari kurumun yargı organıyla aynı yetkiye sahip olabildiği Amerikan hukukunda görülmektedir⁷⁹.

İdari yoruma geçerlik kazandırılmasının muhtelif ön şartlara bağlanmıştıdır. Martenet

⁷⁷ Eskridge Jr (n 66) 343-344.

⁷⁸ Trevor RS Allan, 'Legislative Supremacy and The Rule of Law: Democracy and Constitutionalism' (1985) 44 The Cambridge Law Journal 111,134- 141. Yalnızca kanunda işaret edilen ilkelerin benimsenmesi gerektiğini belirten karşıt görüş için bkz. Maltz (n 69) 785-786.

⁷⁹ Parker (n 62) 533.

tarafından bu şartlar, “idari yoruma kanun tarafından izin verilmesi”, “idari yoruma yargı organınca duyulan saygının uluslararası, anayasal ve yasal mevzuattaki diğer kısıntılara uygunluk taşıması” ve “bu saygının yasama organının niyetini taşıması” olarak ifade edilmiştir⁸⁰.

İdari yoruma kanun tarafından izin verilmesi, idareye takdir yetkisi veren kanun hükmünün belirsiz olması halinin mevcudiyetine bağlıdır. Kanun hükmünün belirsiz olması, hükme ilişkin birden fazla makul yorum arasından bir seçim yapılmasını gerektirir. İdari yoruma geçerlilik tanıyan görüş gereğince bu seçim, yasama organınca idareye bırakılmaktadır⁸¹. Dolayısıyla kanun hükmünün belirsizliği halinde, idare tarafından yapılan yorumun makul olduğu sürece yargı organınca benimsenmesi gerektiği yönünde bir yaklaşım bulunmaktadır. Bu konuda, idarenin kendi düzenleyici işlemlerinin içeriğinde muğlaklık olması halinde, idarenin yorumuna itibar edilmesi gerektiği yönünde bir başka yaklaşım da bulunmaktadır. Ayrıca belirtilebilir ki yargı organı, idari yorumu referans olsa bile her halükârda yorum metodolojisini kendisi uygulayacaktır. Bir başka deyişle yargı organı, lafzi yorum, amaçsal yorum gibi yorum yöntemlerini tatbik ederek öncelikle kanun hükmünün belirli olup olmadığını tespit etmesi gerekecektir⁸².

İdari yorumun geçerliği ikinci olarak, idari yorumun uluslararası, anayasal ve yasal mevzuattaki diğer kısıntılara uygunluk taşımasına bağlıdır. Bu bağlamda, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 14.maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 6.maddesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8.maddesi ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nın 7.maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkına” riayet edilmesi büyük önem taşımaktadır⁸³. Bunun sonucu olarak mahkemeye erişim hakkını kısıtlayan, silahların eşitliği ilkesini ve diğer usuli güvenceleri gözetmeyen bir idari yoruma yargı organınca saygı gösterilmesinin mümkün olamayacağı söylenebilir.

İdari yoruma yargı organınca saygı gösterilmesi halinin yasama organının tercihini yansıtması, idari yorumun geçerliğinin son şartını oluşturmaktadır. İdari yoruma saygı gösterilmesi hali, yasama organının açık veya örtülü niyetinin yargı organınca tespit

⁸⁰ Vincent Martenet, ‘Judicial Deference to Administrative Interpretation of Statutes from a Comparative Perspective’ (2021) 54(1) Vanderbilt Law Review 83, 91.

⁸¹ ibid 92.

⁸² Randy J. Kozel, ‘Statutory Interpretation, Administrative Deference, and the Law of Stare Decisis’ (2019) 97 Tex L Rev 1125, 1153-1154.

⁸³ Martenet (n 80) 96.

edilmesiyle belirlenebilir⁸⁴. Ayrıca yasama organının bu tercihinin, yasama organının ilgili idareye yetki devrinde (*delegation*) bulunduğu anlamına geldiği ileri sürülmektedir⁸⁵. Yasama organının bu yönde tercihte bulunması, idarenin özel uzmanlığa sahip olduğu durumlarla ilişkilendirilmektedir⁸⁶.

Kanun hükmünün belirsizliği halinde idarenin görüşüne yargı organınca itibar edilmesi yönündeki eğilimin nedenini açıklayan görüşler bulunmaktadır. Bu noktada Daly, idari yoruma geçerlik tanınmasını, göreceli uzmanlık (*relative expertise*), karmaşıklık (*complexity*), hesap verilebilirlik (*accountability*), demokratik meşruiyet (*democratic legitimacy*) ve muhtemel katılım düzeyi (*possible level of participation*)⁸⁷; Sayer, parlamentonun niyeti (*parliament's intention*), uzmanlık (*expertise*), siyasi hesap verilebilirlik (*political accountability*) katılım (*participation*) ve şeffaflık (*transparency*) sebeplerine bağlamıştır⁸⁸. İdari yorumun yargı organınca benimsenmesi gerektiği görüşünün aksi yönünde görüşler de ileri sürülmüştür. Bu görüşlerde genel itibarıyla, idari yoruma geçerlik tanınmasının, kanun hükmünün içeriğini ortaya çıkarma hususunda yargı organlarının sahip olduğu nihai yorumlama yetkisinin gasbedilmesine sebebiyet vererek kuvvetler ayrılığı ilkesine veya hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir⁸⁹.

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİN YARGI YOLUYLA DENETİMİ

Bu bölümde, idarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminde müşterek bir ölçütün belirlenip belirlenmeyeceğinin tespiti noktasında İngiliz, Amerikan, Türk ve Fransız hukukundan yararlanılacaktır. Sözü edilen karşılaştırmalı hukuk örneklerinin her birinin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetimi alanında geçirdiği evreler gözler önüne serilecektir. Bu doğrultuda, ortak hukuku benimseyen İngiliz ve Amerikan hukukunda yargı organlarınca verilen kararlarının geçirdiği evre esas alınırken Türk ve Fransız hukukunda ise anayasa yargısının kurulması önem kazanmaktadır.

⁸⁴ ibid 101-102.

⁸⁵ ibid 98; Kozel (n 82) 1154.

⁸⁶ Martenet (n 80) 99.

⁸⁷ Tim Sayer, 'Statutory Interpretation and The Administrative State: Refocusing The Purposivist/Intentionalist Debate' 2024 44(3) *Legal Studies* 437, 446.

⁸⁸ ibid 17-19.

⁸⁹ Kozel (n 82) 1152-1153; Martenet (n 80) 115-119.

A. İngiltere’de İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Yoluyla Denetimi

İngiltere’de idarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminin, “parlamentar egemenlik” ilkesine bağlı olarak gerçekleştiği kabul edilmektedir⁹⁰. Bununla birlikte, İnsan Hakları Yasası’nın (*The Human Rights Act =HRA*) kabulüyle birlikte benimsenen “ölçülülük” ilkesi, daha geniş ölçüde hukukilik denetiminin gerçekleştirilmesine olanak tanımaktadır. Bu bölümde, İngiltere’de idarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminin bu evreleri üzerinde durulacaktır.

İngiliz hukukunda idarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetimi hususunda, “parlamentar egemenlik” ilkesinin uzantısı olarak kabul edilen ilke, “ultra vires” doktrini. Sözlüğe bakıldığında ultra vires, “yasal gücün veya yetkinin ötesinde” şeklinde tanımlanmaktadır⁹¹. Öğretide ise bu kavram, kamu yararı dışında bir amaç taşıyan idarenin işlem ve eylemlerine karşılık gelen, Fransız ve Türk hukukundaki “yetki saptırması” hallerine benzetilmektedir⁹². Bu bakımdan geleneksel ultra vires doktrini, yasama organının çıkardığı yasalar yoluyla iradesinin aşılmadığının yargı mercilerince tetkikini ifade eder⁹³.

Geleneksel ultra vires doktrinine, olağanüstü hallerde yürütmeye verilen düzenleme yapma yetkisinde (*devredilen yasama= delegated legislation ya da ikincil yasama= secondary legislation*), kanun hükmü ile yetki kurallarına aykırılık hallerinde” ve “takdir yetkisi iyi niyete uygun olarak kullanılmadığında” başvurulmaktadır⁹⁴.

Bu açıdan geleneksel ultra vires doktrininde, idarenin “uygun bir sebebe” (*reasonable cause*) dayanıp dayanmadığı hususu inceleme kapsamındadır⁹⁵. Ayrıca bu öğretiy çerçevesinde, idarenin iyi niyetle hareket edip etmediği noktasında, idarenin izlediği amacın makullüğünün

⁹⁰ İngiliz hukuku öğretisinde “parlamentar egemenlik” ilkesinin önde gelen temsilcisi olan Dicey, parlamentoyu, “her şeyi yapma veya bozma hakkına sahip olan” ve “hiçbir kişi veya kuruluşun işlemi geçersiz kılma veya iptal etme hakkının olmadığı” merci olarak tanımlanmaktadır. Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (Macmillan 1889) 3-4; Tufan Erhürman, 'Birleşik Krallık İdare Hukukunda Ultra Vires' (2012) 61(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 599,603.

⁹¹ 'Ultra Vires' (*Cambridge Dictionary*) <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/ultra-vires>> accessed 12 April 2024; 'Ultra vires' (*Oxford Learners Dictionaries*) <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/ultra-vires?q=ultra+vires>> accessed 12 April 2024.

⁹² Uğur Mumcu, 'İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı' (1970) 27(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 37, 53.

⁹³ Erhürman (n 90) 606-607.

⁹⁴ Mumcu (n 92) 58-65; Tuncer Karamustafaoğlu, 'İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini' iç *Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e* Armağan (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1964) 59-68.

⁹⁵ Bülent Dâver, *İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri (Türkiye'de- Yabancı Memleketlerde)* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1961) 38-39.

denetiminin gerçekleştirilebilmesi mümkündür⁹⁶. Bununla birlikte sözü edilen öğreti, idarenin işlemlerinin sebep unsurunun “makul olup olmadığını” (*reasonableness-unreasonableness*) değerlendirmemektedir⁹⁷. Bunlar ışığında belirtilebilir ki ultra vires doktrini çerçevesinde yapılan incelemede, idarenin işlemi için somut ve uygun bir sebep göstermesi gerektiği aranmaktayken, bu sebebin rasyonel veya makul ölçüde olması yönünde bir değerlendirilme yapılmamaktadır.

15 yaşından küçüklerin velileriyle bile olsa sinema gösterimine girişini yasaklama işlemine karşı açılan davada, idarenin işlemlerinde makul bir sebebe dayanması gerektiğini ifade eden 1947 tarihli *Wednesbury* kararı ile idarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminin kapsamı genişlemiştir⁹⁸. Bu kararda, “parlamentonun kendisine verdiği yetkileri aşarak kanuna aykırı davranıp davranmadığıyla ilgilenen” ve “kendisini idarenin yerine koyamayan” yargı merciinin, idarenin işleminin makul olup olmadığını inceleyeceği belirtilmiştir. Bu açıdan yargı merciinin idarenin işlemi iptal etme yetkisi, idarenin işleminin “hiçbir makul otoritenin ulaşamayacağı kadar mantıksız olduğu” hallere mahsus şekilde kabul edilmiştir⁹⁹. Nitekim bu dönemde idarenin işlemlerinin yargı yoluyla denetimi, “yasa dışılık” (*illegality*), “makul olmama” (*irrationality*) ve “usule aykırılık” (*procedural impropriety*) ile sınırlı tutulmuştur¹⁰⁰. İdarenin işleminin makul olup olmadığı yönünde yapılan değerlendirmenin ise idarenin yasal görevinin olup olmadığı (*legal duties*), idarenin dikkate aldığı hususların geçerli olup olmadığı (*relevancy or legitimacy of consideration*) ve idarenin benimsediği araç ile amacı arasında rasyonel bir bağlantının bulunup bulunmadığı (*rational connection*) hususlarının tespitine yönelik olarak yapılacağı belirtilmiştir¹⁰¹.

İngiltere’de idarenin işlemlerinin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminde bir dönüm noktası niteliği taşıyan ve makullük ilkesinin kabul edildiği 1947 tarihli *Wednesbury* kararı, yasama organının zımnî iradesinin ultra vires doktrininin kapsamı içinde olduğunu belirtmiştir. Ayrıca bu hususta kilometre taşı niteliğinde olan diğer kararlara bakıldığında, 1963 Tarihli

⁹⁶ Mustafa Karabulut, 'İngiltere’de İdarenin Yargısal Denetimi Üzerine Bir İnceleme' (2000) 102 *Danıştay Dergisi* 16, 21-22.

⁹⁷ *ibid* 63.

⁹⁸ Aynı yönde Türk hukukunda Danıştay tarafından verilen karar için bkz. Danıştay 10D, E 1993/278 K 1994/4838, 13.10.1994.

⁹⁹ Erhürman (n 90) 610; *Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223 (EWCA).

¹⁰⁰ Erhürman (n 90) 616-617; Fevzi Kılıç, 'İngiltere ve Türkiye’de İdarenin Yargısal Denetiminde Makullük ilkesi' (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2020) 29.

¹⁰¹ Veena Srirangam, 'A Difference in Kind-Proportionality and *Wednesbury*' (2016) 4(1) *ISLRev* 46, 51-58.

Ridge v. Baldwin kararı, doğal adalet ilkesinin ve 1968 tarihli *Padfield* kararı ise, takdir yetkisinin sınırlı olması ilkesinin, yasama organının zımnî iradesinden kaynaklandığına işaret etmiştir¹⁰². Ayrıca belirtilebilir ki, makullük ilkesi gerek haklı beklentiler doktrininde (*legitimate expectation*) gerekse aşırı katı politikaların (*over-rigid policies*) tetkikinde kullanılan ölçütlerin yeniden biçimlenmesini de sağlamıştır¹⁰³.

2000 tarihinde yürürlüğe giren HRA ile İngiltere’de AİHS hükümleri iç hukuk metni haline gelmiş ve AİHS hükümlerinin doğrudan uygulanması imkânı doğmuştur¹⁰⁴. Bir başka deyişle, HRA’nın kabulüyle birlikte AİHS’nin hükümlerine uygunluk yönünden inceleme yapılabilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarını referans alınabilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu doğrultuda, idarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminin sınırı, “ölçülülük ilkesi” eksenine kaymıştır.

Ölçülülük ilkesinin ilk kez tatbik edildiği 1998 yılındaki *De Freitas v. Permanent Secretary of Ministry of Agriculture* davasında UKPC (*Birleşik Krallık Özel Konseyi=Privy Council of the United Kingdom*) tarafından, “yasama amacının temel hakkı sınırlandırmayı haklı çıkaracak derecede önemli olup olmadığı” “yasama hedefini karşılamak için tasarlanan tedbirin amaçla rasyonel bir şekilde bağlı olup olmadığı” ve “hak ve özgürlükleri ihlal etmek için kullanılan araçların amaca erişmek için gerekenden fazla olup olmadığı” şeklinde üç ölçüt benimsenmiştir¹⁰⁵. Bununla birlikte, 2014 yılındaki *Bank Mellat v Her Majesty's Treasury* davasında UKSC (*Supreme Court of the United Kingdom=Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi*) tarafından “tedbirin bireyin hakları ile toplumun çıkarları arasında adil bir denge kurup kurmadığı” hususunu ilave eden bir ölçüt geliştirilmiştir¹⁰⁶. Bu ölçütler, İngiliz öğretisinde belirtildiği üzere ve Türk ve Fransız hukukundakine özdeş şekilde, “elverişlilik” (suitability or appropriateness), “gereklilik” (minimal impairment) ve “orantılılık” (fair balance) ilkeleri

¹⁰² Erhürman (n 90) 609-613.

¹⁰³ Nuray Sümer, ‘İngiliz Hukukunda Haklı Beklentiler Doktrini’ (2019) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 163, 186-188; Adam Perry, ‘The Flexibility Rule In Administrative Law’ 2017 76(2) The Cambridge Law Journal (Forthcoming) <<https://papers.ssrn.com/abstract=2893766>> accessed 25 December 2024.

¹⁰⁴ Engin Saygın, ‘Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz’, (2017) 75(2) Ankara Barosu Dergisi 57, 79.

¹⁰⁵ ibid 69; *De Freitas v Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing* [1999] 1 AC 69 (PC).

¹⁰⁶ *Bank Mellat (Appellant) v Her Majesty's Treasury (No. 2)* [2013] UKSC 39, [2014] 1 AC 700; Adam Ramshaw, ‘The Case For Replicable Structured Full Proportionality Analysis In All Cases Concerning Fundamental Rights’ (2019) 39(1) Legal Studies 120, 120.

üzerinden açıklanabilir¹⁰⁷.

İdarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminde AİHS hükümlerinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirildiği davalara örnek verilecek olursa UKSC, Birleşik Krallık ile Ruanda arasında imzalanan mülteci anlaşmasında gösterilen güvencenin aksi yönünde güçlü kanıt (*compelling evidence to the contrary*) olup olmadığını değerlendirmek yerine, kendi uzmanlığı ve deneyime dayanarak gerçek riskin (*real risk*) mevcut olduğuna ve işkence yasağını düzenleyen AİHS'nin 3.maddesinin ihlal edildiğine¹⁰⁸; AİHM'nin "Paposhvili v Belçika [2017]" kararı doğrultusunda, sınır dışı etme işlemi nedeniyle tıbbi tedavisi kesilecek olan kimsenin yakın bir ölüm riski altında bulunmasına gerek olmayıp "yaşam beklentisinde önemli azalmaya" (*a significant reduction in life expectancy*) maruz kalmasının yeterli olduğu gerekçesiyle AİHS'nin 3.maddesinin ihlal edildiğine¹⁰⁹ ve sınırlı kalma iznine sahip olan kişilerin en azından bir kısmı için alternatif bir yöntem oluşturulmadan öğrenci kredisinin reddedilmesinin AİHS'nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14.maddesini ihlal ettiğine¹¹⁰ karar vermiştir.

Bu konuda son olarak, 1947 tarihli Wednesbury kararında kabul edilen "makullük ilkesi" ile HRA'nın yürürlüğe girmesinden sonra yargı kararlarında benimsenen "ölçülülük ilkesi" arasındaki farka değinilecektir. Bu ilke arasındaki ayrımlardan birincisi, ispat yükünün kime düşeceği meselesine ilişkindir. Makullük ilkesinde ispat yükü, işlemin makul olmadığını iddia eden davacıya ait iken, ölçülülük ilkesinde ise başvuru tedbirleri ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantılılığın olduğunu idarenin ispat etmesi gerekecektir¹¹¹.

Makullük denetiminde, idarenin başvurduğu araç ile amacı arasında bir orantının bulunacağı görüşü kabul edilmiştir. Makullük denetiminde araç ile amaç arasında bir orantının gözetilmesi gerektiğini savunan Craig, mahkemelerin karar gerekçelerini bu dengeye dayandırması gerektiğini dile getirmiştir. Craig'e göre makullük ilkesinin temelinde mutlaka bir orantı (*weight and balance*) bulunmasına rağmen, ölçülülük ilkesindeki orantılılık

¹⁰⁷ Saygın (n 104) 69-71. Mahkemelerce geliştirilen ölçütlerin birbirinden farklı olduğunu ve bunların tek bir formül üzerinden açıklanamayacağını belirten görüş için bkz. Ramshaw (n 106) 121-123.

¹⁰⁸ *AAA v. Secretary of State for Home Department* [2023] UKSC 42; Richard Ekins, Stephen Laws and Conor Casey, *The Impact of the Human Rights Act 1998 in Twenty-Five Cases* (Policy Exchange 2024) 55-56.

¹⁰⁹ *AM (Zimbabwe) v Secretary of State for Home Department* [2020] UKSC 17; Ekins, Laws and Casey (n 108) 50-51.

¹¹⁰ *R (Tigere) v Secretary of State for Business, Innovation and Skills* [2015] UKSC 57; Ekins, Laws and Casey (n 108) 42-43.

¹¹¹ Srirangam (n 101) 47.

değerlendirmesi, idarenin görüşüne özel ağırlık verilmeden yapılır¹¹². Dolayısıyla makullük değerlendirmesinde yargı organı, idare tarafından ileri sürülen sebepler çerçevesinde orantılılığının varlığını araştırır. Aynı yönde görüş ileri süren Srirangam'a göre, ölçülülük ilkesindeki yargı yoluyla denetimin sınırı, bireyin hakları ile toplumsal çıkarlar arasında adil bir dengenin (*fair balance*) kurulmasına yönelik olmaktadır. Makullük denetiminde ise söz edilen dengenin rasyonel olması yeterli olacaktır¹¹³. Sonuç olarak ölçülülük ilkesindeki hukukilik denetiminin, makullük ilkesindeki hukukilik denetiminden daha kapsamlı olacağı söylenebilecektir. Nitekim makullük denetimi, Türk ve Fransız idare hukukunda "açıkça ölçsüz" hallerinin tespitini ifade eden "açık ve bariz takdir hatasına", ölçülülük denetimi ise "bilanço teorisine" benzemektedir¹¹⁴.

Netice itibarıyla, İngiltere'de geleneksel ultra vires doktrininin etkisini kaybetmesinin sonucu olarak, "güçlü yasamanın üstünlüğü ilkesine" olan rağbetin güç kaybettiği söylenebilecektir. Bu yönüyle, İngiltere'de gerek 1947 tarihli Wednesbury kararıyla benimsenen "makullük ilkesi, gerekse ölçülülük ilkesinin kabul edilmesi, idarenin takdir yetkisinin daha geniş kapsamlı bir şekilde denetlendiğini göstermektedir.

B. Amerika'da İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Yoluyla Denetimi

Amerika'da idarenin işlemlerinin yargı yoluyla denetiminin sınırı, parlamenter egemenlik ilkesiyle değil, idarenin uzmanlaşması ile ilişkilendirilmektedir¹¹⁵. Amerikan hukukunda regülasyon yapma yeteneğine sahip olan idarenin (*agency*) işlemlerinin yargı yoluyla denetimi, iki kısım halinde sınıflandırılarak incelenmektedir. Bunlardan ilki, Kongre'nin idareyi yetkilendirdiği kanunları, idarenin nasıl yorumladığı meselesine ilişkindir¹¹⁶. İkincisi, idarenin tespit ettiği maddi vakıa ve delillere dayanarak takdir ettiği işlemlere ilişkindir¹¹⁷.

¹¹² Paul P. Craig, 'The Nature of Reasonableness Review' (2013) 66(1) Current Legal Problems 1, Oxford Legal Studies Research Paper No. 78/2013 <<https://ssrn.com/abstract=2298612>> accessed 12 April 2024.

¹¹³ Srirangam (n 101) 63-64.

¹¹⁴ Kılıç (n 100) 50-51.

¹¹⁵ Mahmut Şen, 'İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller'(2013) 17(2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1623, 1627; Cenk Şahin, *Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"* (On İki Levha Yayıncılık 2010) 194. Öte yandan, teknokrasinin gelişmesinin idarenin takdir yetkisinin yargısal denetiminin yoğunluğunu azaltacağı hakkında bkz. Martin Shapiro, 'Administrative Discretion: The Next Stage' (1983) 92(8) The Yale Law Journal 1487, 1519-1522.

¹¹⁶ İdarenin kanuni yorumuna kıyasla, idarenin kendi düzenleyici işlemlerini yorumlamasında idarenin yorumuna gösterilen saygısına daha geniş olduğu kabul edilir. Nitekim bu konudaki Auer v. Robbins ile Kisor v. Wilkie kararları da bunu gösterir niteliktedir. Özge Atıl Kaya, 'Amerikan İdare Hukuku'nda Beklenen Gelişme: Chevron Doktrini Artık Hükümsüz' 2024 12(2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1015, 1024.

¹¹⁷ Şahin (n 115) 165-167.

İdarenin, Kongre tarafından kendisine verilen yetkiyi düzenleyen kanun hükmünü yorumlaması ve buna dayanarak düzenleyici (*rulemaking*) ya da yargısal benzeri (*adjudication*) işlem tesis etmesi halinde, idarenin işlemini denetleyecek olan yargı merci, öncelikle idarenin yorumunun kabul edilebilir olup olmadığını değerlendirecektir. Yargı merciinin bu değerlendirmesi, idarenin kanun hükmüne ilişkin yorumuna olan saygı sınırını belirlemektedir. Neticede Amerikan İdari Usul Kanunu'nun (*Administrative Procedure Act= APA*) 706. maddesinde “anayasal ve yasal hükümleri yorumlamakla” yükümlü tutulan yargı merciinin, idarenin “hukuki yorum ve kanaatlerine” olan bağlılığının görece sınırlı olduğu kabul edilmektedir¹¹⁸.

Yargı merciinin hukuki yorumunu idarenin yorumuna hangi hallerde ikame edeceğine dair yargı organlarınca muhtelif kararlara imza atılmıştır. Bu kararlar arasında Amerikan idare hukuku açısından en çok göze çarpan karar, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin (*Supreme Court of the United States= SCOTUS*) 1984 yılında vermiş olduğu “Chevron doktrini” (*Chevron doctrine= Chevron deference*) adıyla da bilinen *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc* davasında verilen karardır. Chevron doktrini, yargı merciince tetkik edilen idarenin kanuni yorumunun iki aşamalı bir testten geçmesi gerektiğini öngörmektedir. Chevron doktrininin birinci adımı (*Chevron step one*), Kongre'nin, idarenin kanuni yorumunu temel alan soruna doğrudan değinip değinmediğinin irdelenmesini öngörmektedir. Eğer Kongre, bu soruna ilişkin niyetini açıkça ortaya koymuşsa, yargı merciinin bu doğrultuda karar vermesi gerekmektedir. Kongre'nin niyetinin açık olmadığı durumda ise yargı merciinin kanuna ilişkin kendi yorumunu idarenin yorumuna ikame etmeyip ikinci adımı uygulaması gerekmektedir (*Chevron step two*). Belirli soruna ilişkin Kongre'nin sessiz kalması ya da niyetinin açık olmaması hallerinde uygulanacak olan bu adım, “idarenin yorumunun kanunun izin verilen bir yapısına dayanıp dayanmadığı” meselesinin yargı merciince araştırılmasını gerektirmektedir¹¹⁹. Bu araştırma, idarenin yorumunun makul olup olmadığının incelenmesiyle sınırlıdır¹²⁰. Makuliyet ise idarenin konuyla ilgili sahip olduğu bilginin derinliğine, yorumunu dayandırdığı gerekçelere ve benzeri diğer ölçütlere bakılarak tespit edilir¹²¹.

¹¹⁸ ibid 166.

¹¹⁹ *Chevron, U.S.A., Inc. v. Nat. Res. Def. Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984) ; Jud Mathews, *U.S. Administrative Law: A Casebook*, (3rd Edition, Independently published 2022) 507-514; Rena Steinzor, *Core Concepts in Administrative Law* (3rd Edition, Independently published 2023) 361-371.

¹²⁰ Şahin (n 115) 168; Steinzor (n 119) 373-374; Daniel E. Walters, 'The Major Questions Doctrine at the Boundaries of Interpretive Law' (2023) 109(2) *Iowa Law Review* 465, 476-480.

¹²¹ Atıl Kaya (n 116) 1023.

2024 yılının haziran ayının son günlerinde SCOTUS, Chevron doktrininin vazgeçme yönünde karar almıştır. SCOTUS, “*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*” davasında verdiği kararda, idareye takdir yetkisi veren kanunun içeriğini belirlemeye yardımcı olmaktan ziyade engel olması, son zamanlarda mahkemeler tarafından göz ardı edilişi, açık ve kolay uygulanabilir bir standardının olmayışı, öngörülebilirlik ve istikrarı sağlamaktan uzak oluşu gibi nedenlere dayanarak, bahse konu doktrinden vazgeçmiştir. Mahkeme, bir kanunla idareye anayasal sınırlar içinde devredilen yetkiye saygı gösterilmesi gerektiğini vurgulamakla beraber, mahkemelerin sırf kanunun belirsizliği sebebiyle idarenin yorumuna tabi olmalarının zorunluluk teşkil etmediğini ve peşin hükümle idarenin yorumuna tabi olunmayacağını belirtmiştir¹²².

İdarenin kanuni yorumuna dair SCOTUS tarafından alınmış kararlardan bir diğeri, 1944 tarihli “*Skidmore v. Swift & Co*” davası hakkındadır. Chevron doktrininin seneler öncesinde alınmış olan bu kararın önemi, Yüksek Mahkeme’nin, idarenin kanuni yorumunun tetkikine dair getirdiği kriterlerde saklıdır. Bu kriterler çerçevesinde mahkemelerin idarenin yorumuna olan saygısı, değerlendirmede görülen titizliğe (*the thoroughness evident in consideration*), muhakemenin geçerliliğine (*the validity of reasoning*), daha önce ve sonraki açıklamalarla olan tutarlılığına (*consistency with earlier and later pronouncements*) ve ikna etme gücünü veren tüm faktörlere (*all factors which give power to persuade*) bağlıdır¹²³. Chevron doktrininin farklı olarak idarenin kanuni yorumunun sınırının her davada farklı olacağını tespit eden bu karar, günümüzde de geçerliliğini korumaktadır. Bunun nedeni, bu karara konu olayda idarenin düzenleyici ya da bireysel işlem yerine bağlayıcı nitelikte olmayan “bülten” (*bulletin*) kararı almasındandır¹²⁴. Ayrıca Skidmore kararının, Chevron doktrinini iptal eden sözü edilen Raimondo kararında yer bulmasıyla yeniden güncellik kazanacak durumda olduğu söylenebilir¹²⁵.

İdarenin kanuni yorumunun yargı yoluyla denetiminin sınırı meselesinde SCOTUS tarafından geliştirilen diğeri bir ilke, önemli sorunlar doktrini (*major questions doctrine*), Önemli sorunlar doktrinini, “büyük ulusal önemi”, “ulusal sonuçları” veya “geniş ekonomik ve siyasi önemi” haiz olan veya “önemli düzenleyici işlemler” gerektiren hususlarda veya

¹²² ibid 1027; 603 U. S. ____ (2024).

¹²³ Skidmore v. Swift & Co., 323 U.S. 134 (1944); Mathews (n 119) 504-507; Steinzor (n 119) 349-352.

¹²⁴ 'Skidmore v. Swift & Co.' (Ballotpedia) <https://ballotpedia.org/Skidmore_v._Swift_%26_Co.> accessed 12 May 2024; Steinzor (n 119) 352.

¹²⁵ Atıl Kaya (n 116) 1027-1028.

“olağanüstü davalarda”, Kongre’nin açık izni olmadıkça idarenin yetkisiz olduğunu belirten bir içtihat¹²⁶. Bu doğrultuda bahse konu içtihat, mühim nitelik taşıyan düzenlemenin içeriğinin Kongre tarafından teşrih edilmediği hallerde geçerli olmaktadır¹²⁷. Bu bakımdan önemli sorunlar doktrini, zımni yetki devrinin benimsendiği Chevron doktrininden farklı niteliktedir¹²⁸. Bununla birlikte bu doktrinin uygulama alanı bulabilmesi için Kongre’nin bu düzenlenmesini geniş ve genel terimlerle değil, spesifik ve dar terimlerle ifade etmesi gerekmektedir¹²⁹. Ayrıca bu doktrin, Kongre’nin yasama yetkisini başka kurumlara devredemeyeceği anlamına gelen “yetki devri yasağı doktrini” (*nondelegation doctrine*) ile yasanın idarece yorumlanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkta Chevron hükümlerinin tatbik edilip edilmeyeceğine dair ön değerlendirmenin yapılması anlamına gelen “Chevron sıfıncı adım” (*Chevron step zero*) ile ilişkilendirilmektedir¹³⁰.

SCOTUS’un önemli sorunlar doktrinini benimsediği kararları arasından temas edilecek ilk karar, dönüm noktası niteliğinde görülen¹³¹ 2022 tarihli “*West Virginia v. Environmental Protection Agency*” davasıdır. Bu dava, Çevre Koruma Ajansının (*Environmental Protection Agency=EPA*) Temiz Hava Yasası’nın (*Clean Air Act*) 111. maddesi uyarınca düzenlediği Temiz Enerji Planı’na (*Clean Power Plan*) dayanmaktadır. Temiz Hava Yasası’nın 111. maddesi, karbondioksit emisyonlarını düzenlemekle görevlendirilen EPA’ya “en iyi emisyon azaltım sistemini” (*best system of emission reduction*) inşa etme yetkisi vermektedir. EPA da bu yetkiye dayanarak kömür yakıtı kullanan tesisler için ısı oranı iyileştirmeleri ile üretimin kömür termik santrallerinden doğal gaz termik santrallerine, buradan da yenilenebilir enerji santrallerine geçişini öngören Temiz Enerji Planı’nı çıkartmıştır. Davayı nihai olarak karara bağlayan SCOTUS, Temiz Hava Yasası’nın 111. Maddesinde Kongre’nin bu türden bir planı düzenleme yetkisi verdiğini kabul etmenin makul olmadığına kanaat getirerek dava konusu

¹²⁶ Mila Sohoni, 'The Major Questions Quartet' (2022) 136 Harv L Rev 262, 264; Kate R. Bowers and Daniel J. Sheffner, 'Supreme Court's Major Questions Doctrine' (2022) Congressional Research Service 1, 1-2; Cass R. Sunstein, 'There Are Two Major Questions Doctrines' (2021) 73 Admin L Rev 475, 477; Walters (n 122) 482; Jonas J. Monast, 'Major Questions About the Major Questions Doctrine' (2016) 68 Admin L Rev 445, 450-451; Walter G. Johnson and Lucille M. Tournas, 'The Major Questions Doctrine and the Threat to Regulating Emerging Technologies' (2022) 39 Santa Clara High Tech LJ 137, 148-151; 'Major Questions Doctrine' (Ballotpedia) <https://ballotpedia.org/Major_questions_doctrine> accessed 12 May 2024.

¹²⁷ Düzenlemeye ilişkin olarak Kongre’nin bir tespiti olduğu takdirde, “Chevron birinci adımı” uygulanacaktır. Sunstein (n 126) 488.

¹²⁸ ibid 480-482; Monast (n 126) 474; Walters (n 120) 476-479; Sohoni (n 126) 270; Johnson and Tournas (n 126) 149-150.

¹²⁹ Sunstein (n 126) 489.

¹³⁰ Sohoni (n 126) 290-315; Johnson and Tournas (n 126) 151-156.

¹³¹ Steinzor (n 119) 348.

Temiz Enerji Planı'nın iptaline karar vermiştir¹³².

Temas edilecek kararlardan ikincisi, 2022 tarihli “*National Federation of Independent Business v. Occupational Safety and Health Administration*” davası hakkındadır. Bu karara konu teşkil eden Çalışma Bakanlığına (*Department of Labor*,) bağlı olan İş Güvenliği ve Sağlığı İdaresi'nin (*Occupational Safety and Health Administration= OSHA*) talimatında, 100'den fazla çalışanı olan işyerlerinde çalışanlar için aşı olma ya da maske takma ve haftalık test yaptırma zorunluluğu öngörülmüştür. Bu düzenlemeye karşı Ulusal Bağımsız İşletmeler Federasyonunun (*National Federation of Independent Business= NFIB*) açtığı davayı gören Amerika Yüksek Mahkemesi, OSHA'ya verilen yetkinin “mesleki güvenlik ve sağlık standardı” olduğunu ve bu yetkinin genel halk sağlığını korumaya yönelik olarak verilmediğini belirterek söz konusu talimatın iptaline karar vermiştir¹³³

Önemli sorunlar doktrininin benimsenmediği kararlardan birine örnek olarak ise 2007 tarihli “*Massachusetts v. EPA*” davası gösterilebilir¹³⁴. Bu karar, karbondioksit ve sera gazlarının birer hava kirleticileri olarak Temiz Hava Yasası kapsamında Çevre Koruma Ajansı tarafından düzenlenmesi gerektiğini belirten 2007 tarihli SCOTUS kararıdır¹³⁵. SCOTUS, Massachusetts eyaletinin, “yarı egemen çıkarları” (*quasi-sovereign interests*) ileri sürme hakkının olması yönüyle, dava açma hakkının olduğuna hükmetmiştir¹³⁶. Ayrıca Mahkeme, eyaletin sahip olduğu söz konusu yarı egemen çıkarların, ulusun ebeveyni (*parens patriae= parent of the nation*) sıfatıyla vatandaşlarının temsilcisi olmasından değil, bizatihi kendi çıkarından kaynaklandığını belirtmiştir¹³⁷. Buna ilaveten Mahkeme, “fiili zararın ve nedensellik şartının gerçekleştiğini tespit ettikten sonra, “düzenlemenin iklim değişikliğini telafi edici etki bırakacağını” belirtmiştir¹³⁸. Bunun neticesinde ise sera gazlarının iklim değişikliği tehlikesine yol açmayacağına dair makul sebepler ileri sürmeyen EPA'nın, düzenleme yapması için kendisine gönderilen dilekçeleri reddetmesinin keyfilik standardı gereğince hukuka aykırı

¹³² Steinzor (n 119) 434-445; Mathews (n 119) 585-598; West Virginia v. Environmental Protection Agency, 597 U.S. (2022); Monast (n 126) 483-489; Bowers and Sheffner (n 126) 4-5.

¹³³ Bower and Sheffner (n 126) 3-4; National Federation of Independent Business v. Department of Labor, Occupational Safety & Health Administration, 142 S. Ct. 661(2022).

¹³⁴ Monast (n 126) 465-470; Sohoni (n 126) 279-280.

¹³⁵ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin bu kararının, düzenleme yetkisinin aşırı biçimde genişlettiği gerekçesiyle eleştirisi için bakınız. Sunstein (n 126) 489-491.

¹³⁶ Özge Atıl Kaya, ‘Why United States Clean Water Act Citizen Suit Provision Is More Difficult to Implement Today’ (2019) 21 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan 1645, 1655; F. Andrew Hessick, ‘Quasi-Sovereign Standing’ (2018) 94 Notre Dame L Rev 1927, 1936.

¹³⁷ Hessick (n 136) 1929 and 1936.

¹³⁸ Atıl Kaya (n 136) 1655-1656.

olduğunu kararlaştırmıştır¹³⁹.

İdarenin kanun hükmüne ilişkin yorumunun tetkik edilmesiyle bahse konu idarenin yetkilendirilmiş olup olmadığının tespiti yapılmaktadır. Kanun tarafından yetkilendirilmiş olan idarenin yetkisi dahilinde hareket edip etmediğinin tetkiki ise idarenin takdir ettiği işlemlerin belirli standartlar çerçevesinde değerlendirilmesi yoluyla gerçekleştirilmektedir. İdarenin takdir yetkisi mahkemece denetlenirken, genel itibarıyla “keyfilik standardı” kullanılmaktadır. Bu halde mahkemelerin yargısal denetimi, idarenin tatmin edici açıklama yapıp yapmadığı ile sınırlıdır. Bu ise idarenin öne sürdüğü gerekçelerin mütalaa edilmesi yöntemine karşılık gelmektedir¹⁴⁰.

Genel inceleme standardı olan keyfilik standardının iki istisnası bulunmaktadır. Bunlar, idarenin takdir yetkisinin esaslı kanıtlarla desteklenmesinin gerektiği haller ile takdir yetkisine ilişkin maddi vakıa ve delillerin yeniden incelendiği hallerdir¹⁴¹. Dolayısıyla idarenin tespit ettiği maddi vakıa ve delillere dayanarak takdir ettiği işlemlerin yargı yoluyla denetimi hususunda geleneksel standart, keyfilik standardı ve yeniden inceleme standardı olmak üzere üç yöntem bulunmaktadır¹⁴².

İdarenin takdir ettiği işlemlerin yargı yoluyla denetiminin sınırı, APA'nın 706. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, keyfi karar alınan ve keyfi değişiklikler yapılan (*arbitrary*)¹⁴³ ve *capricious*¹⁴⁴), takdir yetkisi kötüye kullanılan (*an abuse of discretion*), başka bir şekilde yasaya uygun olmayan (*otherwise not in accordance with law*), anayasal hak, yetki,

¹³⁹ Massachusetts v. EPA, 549 U.S. 497 (2007).

¹⁴⁰ Jonathan M Gaffney, 'Judicial Review Under the Administrative Procedure Act (APA)' (2020) Congressional Research Service 1, 3.

¹⁴¹ ibid 4.

¹⁴² Şahin (n 115) 172-173.

¹⁴³ “Arbitrary” kelimesi sözlükte, “bir kurala, karara vs. dayanmıyor gibi görünen”, “plana veya mantığa dayalı olmak yerine şansa dayanan” ve “gücü sınırsız kullanmak” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu kelime idare hukuku alanında ise, “keyfi karar verilmesi” anlamında kullanılmaktadır. 'Arbitrary' (LII / Legal Information Institute) <<https://www.law.cornell.edu/wex/arbitrary>> accessed 20 May 2024; 'Arbitrary' (Oxford Learners Dictionaries) <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/arbitrary?q=arbitrary>> accessed 20 May 2024; 'Arbitrary' (Cambridge Dictionary) <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/arbitrary>> accessed 20 May 2024.

¹⁴⁴ “Capricious” kelimesi sözlükte, “ani ve beklenmedik bir şekilde ruh halinin veya davranışın değişmesi”, “tavır ve davranışlarda ani değişiklikler göstermek” gibi anlamlara gelmektedir. Bu kelime idare hukukunda ise, “ani ve hesaplanmayan, dolayısıyla keyfi ve makul olmayan bir değişiklik” şeklinde karşılık bulmaktadır. 'Capricious' (LII / Legal Information Institute) <<https://www.law.cornell.edu/wex/capricious>> accessed 20 May 2024; 'Capricious' (Cambridge Dictionary) <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/capricious>> accessed 20 May 2024; 'Capricious' (Oxford Learners Dictionaries) <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/capricious?q=capricious>> accessed 20 May 2024.

ayrıcılık ve dokunulmazlıklara aykırı olan (*contrary to constitutional right, power, privilege, or immunity*), yasal yargı yetkisini, yasal karar alma yetkisini, yasal sınırlamaları aşan yahut yasal haktan yoksun olan (*in excess of statutory jurisdiction, authority, or limitations, or short of statutory right*), yasanın gerektirdiği usule uymayan (*without observance of procedure required by law*) işlemlerin iptal edileceği öngörülmüştür. Keyfilik standardı, belirtilen bu düzenlemenin sınırları içinde yapılan denetimden teşekkül etmektedir. Ayrıca aynı maddede, keyfilik standardının istisnası niteliğinde olan, “duruşma benzeri oturumlara” tabi olan işlemlerin esaslı delillerle desteklenmemesi ve vakıaların yeniden incelemeye tabi tutulduğu ölçüde gerçeklere dayandırılmaması hallerinde de iptal kararı verileceği düzenlenmiştir¹⁴⁵.

Açık takdir hatasının yapıp yapılmadığının tetkik edildiği keyfilik standardı, daha sıkı bir incelemenin yapılmasını savunan *hard look doctrine* içtihadıyla değişime uğramıştır¹⁴⁶. Bu içtihat, yargı yoluyla denetimin “araştırmacı ve dikkatli” (*searching and careful*) şekilde yapılması gerektiğini ve şekle bağlı olmayan süreç (*informal procedures*) nihayetinde alınan kararlarda dahi idarenin kayıt tutmak ve işlemlerini bu kayda dayandırmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir¹⁴⁷. Bu bağlamda sözü edilen içtihadın, idarenin takdir ettiği işlemlerinin makul olup olmadığının saptanmasına yönelik olduğu kabul edilmiştir¹⁴⁸. İdarenin işlemlerinde makul bir şekilde hareket etmesi spesifik olarak idarenin işlemleri için ayrıntılı açıklamalar yapmasına, önceki işlemlerinden neden saptığını gerekçelendirmesine, düzenleme sürecine katılımı sağlamasına ve olası makul alternatif önlemleri dikkate almasına bağlıdır¹⁴⁹. Keyfilik standardında meydana gelen bu değişimin, idarenin yargı yoluyla denetiminin doğası gereği olduğu iddia edilmiştir¹⁵⁰.

İdarenin takdir ettiği işlemlerin tetkikinde kullanılan ikinci yöntem, esaslı delil standardıdır (*substantial evidence*). “Makul bir zihnin sonucu desteklemek için yeterli olarak kabul edeceği deliller” şeklinde tarif edilen esaslı delil standardı, yalnızca duruşma benzeri

¹⁴⁵ Steinzor (n 119) 282-283; Şahin (n 115) 165-166; '5 U.S. Code § 706 - Scope of Review' (LII / Legal Information Institute) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/706>> accessed 20 May 2024.

¹⁴⁶ Şahin (n 115) 174; Patrick M. Garry, 'Judicial Review and the Hard Look Doctrine' (2006) 7(1) Nev LJ 151, 151.

¹⁴⁷ Garry (n 146) 151-153; Şahin (n 115) 174.

¹⁴⁸ Cass R. Sunstein, 'Deregulation and The Hard-Look Doctrine' (1983) The Supreme Court Review 177,181; Şahin (n 115) 175. Makullük ilkesinin benimsendiği bu içtihadın Chevron ikinci adımıyla olan ilişkisi için bkz. 'Hard look review' (Ballotpedia) <https://ballotpedia.org/Hard_look_review> accessed 20 May 2024.

¹⁴⁹ Sunstein (n 148) 181-182; Şahin (n 115) 175-176.

¹⁵⁰ Garry (n 146) 169-170.

oturumların kabul edildiği işlemler için geçerlidir¹⁵¹. APA'nın 556 ve 557. maddelerinde düzenlenen duruşma benzeri oturumlara ilişkin prosedürler, şekli kural koyma (*formal rulemaking*) ile şekli yargısal benzeri karar alma (*formal adjudication*) işlemlerini kapsamaktadır. Bu nedenle, şekli olmayan kural koyma (*informal rulemaking*) ile şekli olmayan yargısal benzeri karar alma (*informal adjudication*) işlemleri için esaslı delil standardı uygulama alanı bulamayacaktır¹⁵². Bununla birlikte yakınsama teorisi (*convergence theory*), keyfilik standardı için de esaslı delilin sunulması gerektiğini ileri sürmüştür¹⁵³.

İdarenin takdir ettiği işlemlerin tetkikinde kullanılan üçüncü yöntem ise, yeniden inceleme (*de novo*) standardıdır. Yeniden inceleme, mahkemelerin idarenin işlemlerine asgari saygı gösterme eşiği olmadan idarenin takdir ettiği işlemleri incelediği usuldür¹⁵⁴. Bu standart gereğince idarenin işlemini tetkik etmekle görevlendirilen yargı merci, idarenin tespit ettiği maddi vakıa ve delilleri yeni baştan kendisi değerlendirmeye alır. Yeniden inceleme standardı, diğer iki standarttan farklı nitelikte olsa da mahkemenin, işlemini makul biçimde yapan idarenin takdirinden ayrılmasının güç olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁵. Bu standarda, idarenin yargısal benzeri karar alma işlemlerini icra ederken maddi vakıa ve delilleri “yetersiz şekilde tespit etmesi” ve idarenin yargısal benzeri kararları haricindeki işlemlerinde “önünde olmayan konuların gündeme gelmesi” hallerinde başvurulmaktadır¹⁵⁶. Ayrıca idarenin usuli gerekliliklerini yerine getirip getirmediği ekseriyetle yeniden inceleme standardı çerçevesinde incelenmektedir¹⁵⁷.

Sonuç olarak, kanunların belirsizliği durumunda devreye giren Chevron doktrininde kabul edilen idareye takdir yetkisi veren kanun hükümünün belirsizliği durumunda idarenin yorumuna riayet edilmesi, yargı hakimini idarenin iradesine bağlı kılmaktadır. Bu halde, yasamanın üstünlüğü ilkesinin dolaylı etkisi sonucunda yargı hakiminin otonom yorumlama yetkisinin, idarenin yorumuyla sınırlandırıldığı görülecektir. Ancak Chevron doktrininin geçersiz kılınması yönündeki SCOTUS'un yeni içtihadı, idarenin teknik alanlardaki takdir

¹⁵¹ Şahin (n 115) 172-173; Paul Enockson, 'Administrative Law and Procedure' (1996) 73 Denv UL Rev 619, 620-621.

¹⁵² APA'nın, 553 ile 555-557.maddeleri “formal rulemaking”, 554-557.maddeleri “formal adjudication”, 553 ve 555.maddeleri “informal rulemaking” ve 555 ve 558.maddeleri “informal adjudication” işlemlerini düzenlemektedir. Steinzor (n 119) 114.

¹⁵³ Enockson (n 151) 623-624.

¹⁵⁴ 'De novo' (Ballotpedia) <https://ballotpedia.org/De_novo> accessed 20 May 2024; Şahin (n 117) 176.

¹⁵⁵ David Zaring, 'Reasonable Agencies' (2010) 96 Virginia Law Review 135, 160-161.

¹⁵⁶ ibid 146-147; Gaffney (n 140) 4.

¹⁵⁷ Gaffney (n 140) 4.

yetkisinin dahi denetlenebilmesine olanak sağlayabilecektir. Ayrıca önemli sorunlar doktrininde, aksi açıkça belirtilmediği sürece idareye yetki verilmediği şeklindeki içtihat, idarenin takdir yetkisini kısıtlar niteliktedir. Benzer şekilde, açık takdir hatasının olup olmadığının denetlendiği keyfilik standardında görülen değişimle beraber, idarenin makul hareket ettiği konusunda gerekçelendirmede bulunmasının gerekliliği, idarenin takdir yetkisini sınırlandırmaktadır.

C. Türk ve Fransız Hukukunda İdarenin İşlemlerinin Yargı Yoluyla Denetimi

Türk ve Fransız hukukunda takdir yetkisinin yargı yoluyla denetimi hususu iki aşamada ele alınacaktır. Birinci aşamada, idareye takdir yetkisi veren kanun hükmünün idari yargı hakimince yorumlanması meselesinde dönüm noktası teşkil eden anayasal yargının kurulmasının, idarenin takdir yetkisine olan etkisi açıklanacaktır. Bu aşamada anayasaya yargısının önemi, yasamanın üstünlüğü ilkesinin etkilerinin görüldüğü yasama yorumu ve yasamaya sevk usulü ile anayasallık denetimi üzerinden aydınlatılacaktır. İkinci bölümde ise idarenin takdir yetkisinin idari yargı hakimince hangi ölçütler kullanılarak tetkik edildiği meselesi üzerinde durulacaktır. Ayrıca idarenin işleminin unsurlarından olan sebep ve amaç unsurunun, takdir yetkisinin yargı yoluyla denetimine olan tesiri izah edilerek takdir yetkisinin sınırının tespitine dair geniş bir perspektif oluşturulmaya çalışılacaktır.

1. Türk ve Fransız Hukukunda İdarenin İşleminin Dayanağı Olan Kanun Hükmünün Yorumlanması: Yasama Yorumu Yönteminden Anayasa Yargısının Kurulmasına

İdarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminde, idareye takdir yetkisi veren kanun hükmünün yorumlanması önem taşımaktadır. Tanrısal nitelikteki yasalardan beşerî nitelikteki yasalara geçişi ifade eden modern devlet döneminin başlangıcında kanunların yorumlanmasında yetkili olan mercii, hakimler değil, bizatihi yasama organı olmuştur¹⁵⁸. Sonraki yıllarda yasama organının tekelinden çıkarılan kanuni yorum, hakimlere tanınan bir yetki halini almış olsa da Türk ve Fransız hukukunda anayasal merci kurulana dek kanunların anayasaya uygunluk denetimi yoluyla hukukiliğinin incelenmesi etkin bir yol olmamıştır. Bu yönüyle Türk ve Fransız hukukunda anayasa yargısının kurulmasına kadar geçen süre içinde kanunların yorumlanmasında yasama organının iradesine bağlı kalınmıştır.

¹⁵⁸ Rüstem Karabatak, 'Türk Hukukunda Kanunların Anayasaya Uygun Yorumu' (1998) 94 Danıştay Dergisi 28, 33.

Yasamanın üstünlüğü ilkesinin etkili olduğu bu dönemde yasama organı bu iradesini, ilk zamanlarda yasama yorumu ve yasama yorumu özelinde yasamaya sevk yoluyla kullanmıştır. Kökeni Justinianus Kanunlarına dayanan¹⁵⁹ ve Fransa’da bir müddet uygulandıktan sonra, 1837’de kaldırılan yasama yorumu özelinde yasamaya sevk (*référé législatif*), bilhassa “adaletin reddi” (*déni de justice= denial of justice*) yasağının kabul edildiği 18.yy.de ortaya çıkmış bir ilkedir¹⁶⁰. Bu yöntem Fransa’da, 1789 Fransız İhtilali’nden sonra, idari ve adli yargının ayrılmasını öngören 16 ve 24 Ağustos 1790 tarihli kanunlarla ortaya çıkmıştır¹⁶¹. Ancak o dönemde idari yargıya tabi mahkemelerin bulunmaması sebebiyle 1799 tarihinde Fransız Danıştay (Conseil d’Etat) kuruluncaya ve 1806 yılımda fonksiyonu düzenleninceye kadar idari uyuşmazlıkların idari makamlarca değerlendirilmesi gündeme gelmiştir¹⁶². Bu açıdan, sözü edilen kanunların idari yargı hakiminin yetkisini sınırlandırmak amacı taşıdığı söylenebilir.

Yasamaya sevk, kanun hükmünün belirsizliği durumunda, yargı organının yasama organından yorumlayıcı bir yasa istemesi anlamına gelmektedir. Haliyle yasamaya sevk başvurulduğu dönem içerisinde, “hâkim, kanunun ağzıdır” (*la juge est la bouche de la loi*) ilkesi uyarınca yargı organının, yorum yöntemlerini kullanarak kanun hükmünü yorumlama yetkisinin olmadığı kabul edilmiştir.¹⁶³ Bununla birlikte yargı organı, usul kurallarına veya

¹⁵⁹ İmparatora atıfta bulunma zorunluluğu (*relatio ad Principem*) yasamaya sevk yönteminin bir örneğidir. Paolo Alvazzi del Frate, ‘The Référé Législatif and The Cahiers de Doléances of 1789’ in Paola Maffei and Gian Maria Varanini (eds), *Honos alit artes Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri* (Firenze University Press 2014) 306.

¹⁶⁰ Åke Frändberg, *From Rechtsstaat to Universal Law-State: An Essay in Philosophical Jurisprudence* (Springer International Publishing 2014) 76; Matthias Van Der Haegen, ‘Transformation of the Cassation Model in France, The Netherlands and Belgium: Piercing the Legalistic Veil’ in Alan Uzelac and Cornelis Hendrik Van Rhee (eds), *Transformation of Civil Justice Unity and Diversity* (Springer International Publishing 2018) 350-351; İsmail Köküarı, ‘Osmanlı-Türk Anayasal Tarihinde Yasama Yorumu ve Uygulaması’ 2018 67(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 807, 819.

¹⁶¹ Del Frate (n 159) 305; Hayrettin Yıldız, ‘İdare Hukukunun Kısa Tarihçesi’ (2018) 22(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 22 197, 206-207; Begüm İsbir, ‘İdari Yargıda İptal Davasının Tarihsel Gelişimi’ (2011) İÜHF (Prof. Dr. İl Han Özyay’a Armağan) 951, 953. Nitekim Fransa’da 16 ve 24 Ağustos 1790 tarihli kanun, yargı organının genel nitelikte ve herkes için bağlayıcı nitelikte karar vermesini (arrêts de règlement) yasakladı ve ‘référé législatif’ yöntemini kabul etti. Jean-Louis Halpérin, *Five Legal Revolutions Since The 17th Century: An Analysis of A Global Legal History* (Springer 2014) 51-52.

¹⁶² İsbir (n 161) 953; Esin Örucü, ‘Conseil d’Etat: Türk İdare Hukukunun Fransız Katmanı’ (Seyit Rasim Doru çev.) (2021) 70(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 47, 49; Sırrı Düğer, ‘Anglosakson ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde İdarenin Yargısal Denetiminin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi’ (2019) 1 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 61, 71.

¹⁶³ Van Der Haegen (n 160) 350-351; Köküarı (n 160) 820.

kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil eden işlemleri iptal edebilmiştir¹⁶⁴. Ayrıyeten dava konusu olaya tatbik edilecek kanun hükmünün olmaması anlamına gelen kanun boşluğu halinde de yasamaya sevk prosedürü işletilmiştir¹⁶⁵.

Yasama yorumu ve yasamaya sevk yöntemlerine başvurulmasına yol açan kanun metnine dair yasama organının yapacağı yorum, idari yargı hâkimi tarafından bağlayıcı kabul edilecektir. Bu nedenle, yasama organının yorumu, mahkemenin yorumu yerine geçecektir. Böylece davalı idarenin de bu yola başvurabilmesi, yargı organının kararını değiştirebilecek nitelikte yorum yasasının çıkarılmasına sebebiyet vermiştir. Ayrıca bu yöntem bilhassa, idari yargı merci tarafından incelenen bir uyuşmazlıkta idarenin işlemine yargısal bağımsızlık kazandırılmasında yatmaktadır. Nitekim Türk hukukunda 1961 Anayasası'nın kabul edildiği döneme kadar geçerli olan yasama yorumu, "yasama kısıntısı" formunda idarenin işlemini yargı denetiminden bağımsız tuttuğu pek çok örneğe imza atmıştır¹⁶⁶.

Türk ve Fransız hukukunda anayasa yargısı kurulmasından önceki dönemde, kanun hükmünün yorumunda yasama organının iradesinin idari yargı hakiminden üstün kabul edildiği ikinci husus, kanunun hukukiliğinin tespitini ifade eden kanunların anayasaya uygunluk denetimidir¹⁶⁷. Türk hukukunda AYM kurulmadan önceki dönem içinde, kanunların anayasaya uygunluk denetiminin yapılıp yapılmayacağına dair muhtelif görüşler ileri sürülmüştür. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetiminin mümkün olduğunu öne süren görüşler, görülmekte olan dava esnasında anayasaya aykırı olarak görülen kanunun tatbikten imtina edilmesiyle sınırlı bir denetim yetkisinin olduğunu kabul etmişlerdir. Bu yönüyle, anayasaya aykırı olan kanunun iptal edilmesine değil, aykırılığın yalnızca uygulanmakta olan davada geçerli olacağını tespitini içeren defî yoluyla denetim yetkisine izin verilmiştir. Türk hukukunda 1924 Anayasası'nın muteber olduğu dönemde bu yönde ileri sürülen görüşlere göre denetim yetkisinin kaynağı, "kanunların anayasaya uygun olması mecburiyeti", "kanunların

¹⁶⁴ Van Der Haegen (n 160) 350-351.

¹⁶⁵ Del Frate (n 159) 305.

¹⁶⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) yorumları şu şekilde sıralanabilir: Kurtuluş Savaşı'na katılanların ödüllendirilmesini öngören 400 sayılı Kanun'a dayanarak Danıştay'a yapılan başvuru üzerine yaptığı yorum, askeri personelinin kendi kurumuna karşı dava açması neticesinde yaptığı yorum, yabancıların Türk vatandaşlığı haricindeki vatandaşlık meselelerinde yaptığı yorum ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 39.maddesinin tatbikinden kaynaklanan işlerde yaptığı yorum. Onar (n 18) 459-465; Giritli (n 15) 73-88.

¹⁶⁷ Kanunların hukukiliğinin incelenmesi yöntemi olan anayasallığın incelenmesinde öncelikli olarak, anayasa hükmünün kanun hükmüne nazaran sonraki tarihli olup olmadığına dikkat etmek gerekir. Şayet anayasa hükmü, kanun hükmünden daha sonra yürürlüğe girmişse, "sonraki kanun önceki kanun ilga eder" (*lex posterior derogat legi priori*) ilkesi gereğince anayasa hükmünün kanun hükmünü kendiliğinden ortadan kaldırdığının kabul edilmesi gerekecektir. Karabatak (n 158) 39-41.

anayasaya uygun olması gerektiğini düzenleyen 1924 Anayasası'nın 103. maddesi hükmü", "mahkemelerin bağımsız oluşu" ve "denetim yetkisini meneden bir hükmün olmayışı" şeklinde sınıflandırılabilir¹⁶⁸. Buna karşın mahkemelerin anayasallık denetimi yetkisinin olmadığını iddia eden görüşler ise bu düşüncelerini, "TBMM'nin devletin bütün nüfuz ve kudretine sahip olması", "mahkemelerin TBMM'nin temsilcileri olmaları", "bu yetkinin açık bir hükümle verilmemesi", "tüzüklerin kanunlara aykırılıklarının TBMM'ce çözümleneceğini düzenleyen 1924 Anayasası'nın 52. maddesi hükmü"¹⁶⁹ ile "kanunun anayasaya aykırılığının tetkikinin, kanunun tefsirinden farklı nitelikte oluşu" sebeplerine dayandırmışlardır¹⁷⁰.

Benzer şekilde Fransa'da Anayasa Konseyi kurulmadan önce, kanun hükmünün anayasaya aykırılığının defî yoluyla ileri sürülebileceği yönünde görüşler belirtilmiştir. Bu görüşte olanlarca idari yargı hâkiminin, idarenin işleminin dayanağı olan kanun hükmüyle anayasa arasında aykırılık bulunduğu tespit etmesi halinde, kanun hükmünü uygulamama yetkisine ve hatta görevine sahip olduğu ileri sürülmüştür¹⁷¹. Belirtilen bu görüşün aksi yönünde doğan yasama perdesi teorisinde ise anayasaya aykırı olan kanuna dayanan idarenin işlemini inceleyen idari yargı hakiminin, işlemi anayasaya aykırılık sebebiyle iptal edemeyeceği kabul edilmiştir¹⁷².

Bu dönemde kanunların anayasaya aykırılığı meselesiyle karşılaşan Türk ve Fransız mahkemeleri, genel itibarıyla kanunların anayasaya aykırı olduğunu tespit etme eğiliminden uzak bir tutum sergilemiştir. Bununla birlikte, 1950 yılında Akşehir Yargıci Refik Gür'ün verdiği bir kararda¹⁷³ ve Danıştay'ın birkaç kararında¹⁷⁴ görüleceği üzere defî yoluyla kanunun

¹⁶⁸ Turhan Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi: Yabancı Memleketlerde-Türkiyede* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1951) 262-275.

¹⁶⁹ 1924 Anayasası'nın bu hükmü dolayısıyla kanuna aykırı olarak kabul edilen tüzüklerin incelenmesi meselesine ilişkin olarak genel itibarıyla iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki, kanuna aykırı olarak kabul edilen tüzüklerin bekletici mesele yapılarak aykırılık iddiasının TBMM'ce çözüme kavuşturulması yönündedir. Hatta Sarıca'ya göre idarenin düzenleyici işlemi niteliğinde olan tüzükler, "hükümet tasarrufu" olarak telakki edilmiş, ancak mahkemelerin kanaati bu yönde olmamıştır. Karşıt görüşte olanlar ise, adı geçen anayasal hüküm gereğince, mahkemelerin tüzüğü iptal etme yetkisinin olmadığını, buna karşın aykırılık iddiasının kabul görmesi halinde tüzüğü tatbikten imtina edebileceklerini kabul etmişlerdir. ibid 276-312; Ragıp Sarıca, *İdari Kaza: Cilt I: İdarî Davalar* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1949) 22; Giritli (n 15) 137-140.

¹⁷⁰ Feyzioğlu (n 168) 265-275.

¹⁷¹ Duguít (n 3) 147-150.

¹⁷² Gözler (n 2) 1049-1050.

¹⁷³ Erdal Onar, 'Türkiye'de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler' iç Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (edr), *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2006) 14-16; Feyzioğlu (n 168) 256-258; Akşehir Asliye Hukuk Mahkemesi, 07.04.1951.

¹⁷⁴ Onar (n 173) 21-28; Feyzioğlu (n 168) 258-261; Danıştay 5D, E 52/2483 K 53/2259, 23.09.1953; Danıştay 5D, E 52/2879 K 53/2003, 07.07.1953; Danıştay 5D, E 53/1532 K 53/3545, 15.12.1953; Danıştay DDGK, E 49/368

tatbik etmekten imtina edilmesiyle yahut kanunun anayasaya uygun şekilde yorumlanmasıyla sınırlı şekilde bir denetim gerçekleştirilebilmiştir. Hatta Fransa'da 1959 yılında kurulan Anayasa Konseyinden, somut norm denetiminin kabul edildiği 2008 yılındaki anayasa değişikliğine kadar geçen sürede Fransız Danıştay, anayasaya aykırı olan kanun hükmünü tatbik etmekten vazgeçmemiştir¹⁷⁵. Bununla birlikte Fransız Danıştay, somut norm denetimini gerçekleştirmeden önce, yalnızca uluslararası sözleşmelere aykırı kanun hükmünü ihmal etmek yoluyla bir denetim gerçekleştirmiştir¹⁷⁶.

Bu bakımdan Türk ve Fransız hukukunda, idari yargı hakimlerince anayasaya uygun olmadığı gerekçesiyle kanun hükmünün ihmal edilmesi pek fazla gündeme gelmemiştir. Böylece Türk ve Fransız hukukunda anayasallık denetimi, Amerika'daki kanunların anayasaya uygunluk denetiminden farklı şekilde gelişim göstermiştir.

Türk ve Fransız hukukunda kanunların anayasaya aykırılığını tetkik eden anayasa yargısının kurulması¹⁷⁷ ve somut norm denetiminin kabul edilmesiyle¹⁷⁸ birlikte, anayasaya aykırılık iddiası anayasa yargısı tarafından çözüme kavuşturulmaktadır. Ayrıca anayasa yargısının kurulmasından sonra kanunların ihmal edilmesi yönteminin uygulanmasına imkân olmasa da idari yargı hakimlerince anayasaya uygun yorum yöntemine başvurulabileceği düşünülmektedir¹⁷⁹. Dolayısıyla Türk ve Fransız hukukunda anayasa yargısının kurulmasıyla,

K 50/ 22; Danıştay DDGK, E 40/320 K 50/128; Danıştay DDGK, E 39/363 K 39/295, 27.10.1939.

¹⁷⁵ Halil Altındağ, *İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Bloğunun Genişlemesi* (On İki Levha Yayıncılık 2016) 117-120. Buna karşılık Fransız Danıştay, Anayasa Konseyi kurulmadan önce, 1940 yılında, "Dam Lamotte" isimli davada verdiği kararda, idari işleme yargı bağımsızlığı kazandıran kanun hükmünü "hukukun genel esasları çerçevesinde" yorumlamış ve mezkûr kanuna dayalı idari işlemin iptaline karar vermiştir. Recep Başpınar, 'İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması' (1971) 3 Danıştay Dergisi 59, 80.

¹⁷⁶ K. Burak Öztürk, 'Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi' iç Merih Öden, Levent Gönenç, Selin Esen, Ali Ersoy Kontacı, Deniz Polat ve Ali Erdem Doğanoglu (edr), *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan 2.Cilt* (Ankara Üniversitesi 2013) 1189, 1212; Altındağ (n 175) 163-169. Cass. Ch. Mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556.

¹⁷⁷ Türkiye'de, 1961 Anayasası'nın 145 ve devamı maddeleri ile bu anayasanın geçici 7.maddesine uygun olarak, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun'da Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş ve işleyişi öngörülmüştür. Fransa'da ise, 1958 Fransız Anayasası ile Anayasa Konseyinin kurulması kararlaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun, Kanun Numarası: 44, Kabul Tarihi: 22.04.1962, RG 25.04.1962/11091; Muammer Oytan, 'Fransada Anayasa Konseyinin Kuruluşu, Görevleri ve İşleyişi Konusunda Bir İnceleme' (1980) 13(3) Amme İdaresi Dergisi 25, 25.

¹⁷⁸ Fransa'da 1958 Anayasası'nın 61-1.maddesi gereğince, Anayasa Konseyi'ne somut norm denetimi yoluyla gidilebilmesi için, anayasaya aykırılığın anayasada güvence altına alınan hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve görülmekte olan davada taraflardan birinin talepte bulunması halinin kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Ebru Karaman, 'Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Dönemi' (2015) 1(2) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65, 74-77.

¹⁷⁹ Mahmut Ceylan, 'Danıştay Kararlarında Anayasaya Uygun Yorum Yöntemi' iç *5.İdare Hukuku Buluşması "Danıştay Karar İncelemeleri" 4-6 Mayıs 2018 Büyükkada / İstanbul* (Filiz Kitabevi 2019) 356-369. İdari yargı hakimince kanun hükmünün ihmal edilmesiyle, anayasaya aykırı kanun hükmüne dayalı işlemin iptal edilmesi,

idari yargı hakiminin yasama organının iradesine bağlı kalmadan karar verebilmesi olanaklı hale gelmektedir. Nitekim Türk ve Fransız hukukunda benimsenen anayasa yargı, millet egemenliğinin tabii sonucu olan “fren-denge mekanizmasının” unsurlarından biri olarak kabul edilerek yasama organının iradesini sınırlamaktadır¹⁸⁰. Bu sebeple idari yargı hâkimi, idarenin işleminin dayanağı olan kanun hükmünü, “anayasal hükümler ve değerler” çerçevesinde yorumlayarak yasamanın üstünlüğü ilkesine sınır getirmiş olmaktadır.

2. Türk ve Fransız Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi: İdarenin İşlemlerinin Sebep ve Konu Yönünden Hukukiliğinin İncelenmesi

Türk ve Fransız hukukunda idari yargı hakiminin hukukilik denetimini gerçekleştirmeye yönelik olarak başvurduğu ölçü normlar, idarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminin sınırını belirlemede önem kazanmaktadır. Belirtilebilir ki Fransız hukukunda idari yargı hâkimi, evvelinde anayasal normları ve hukukun genel prensiplerini “ölçü norm” olarak kullanmaktayken günümüzde anayasal değerdeki metinleri, Anayasa Konseyi ve AİHS kararlarını da “doğrudan ölçü norm” olarak kullanmaktadır¹⁸¹. Türk hukukunda idari yargı hâkimi ise anayasa normları, diğer pozitif hukuk metinleri ve hukuka uygunluk prensibinin yanı sıra AYM ile AİHS kararlarını doğrudan veya destekli ölçü norm olarak somutlaştırmaktadır¹⁸². Dolayısıyla Türk ve Fransız hukukunda, “hukuka uygunluk bloku” genişleme eğilimi gösterdiğinden, idarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminin yoğunluk kazandığı söylenebilecektir¹⁸³.

İdarenin işleminin sebep unsurunun yargı yoluyla denetiminde, idarenin işlemini tesis ederken gerekçe göstermesinin gerekli olup olmadığının ortaya konulması icap eder. İdarenin işleminin gerekçeli olması, idarenin işlemini dayandırdığı sebepleri kısmen de olsa yazılı bildirim yoluyla göstermesine karşılık gelmektedir¹⁸⁴. Bu açıdan gerekçe gösterme, idarenin tesis ettiği işleminin sebebini açıklamasını ifade etmektedir. Fransız hukukunda, 11 Temmuz

diğerinde ise, işlemin anayasa ışığında yorumlanması suretiyle ayakta tutulabilmesi söz konusu olabilecektir.

¹⁸⁰ Zeki Erarslan, “Anayasa Mahkemesi” (*Atatürk Ansiklopedisi*, 15 Mayıs 2023) <<https://ataturkansiklopedisi.gov.tr/bilgi/anayasa-mahkemesi/>> Erişim tarihi 25 Mayıs 2024.

¹⁸¹ Erkut (n 61) 91-97.

¹⁸² ibid 98-105; Nuri Alan, ‘Anayasanın İdari Yargıda Somutlaştırılması’ (1997) 92 *Danıştay Dergisi*, 92 4-7.

¹⁸³ Erkut (n 61) 105.

¹⁸⁴ Ayşe Almıla Tanrıverdi, ‘İdare Hukukunda Gerekçe İlkesi ve Sağladığı Hukuki Koruma’ 2023 3(2) *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 551, 565-567; Sinan Seçkin ve Gül Üstün, ‘İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi’ 2015 21(2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 509, 524-525; Cihan Kanlıgöz, ‘İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim’ 1988 40(1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 173, 179-181.

1979 tarihli ve 79- 587 sayılı (*Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979*) İdari İşlemlerin Gerekçesi ve İdare ile Halk Arasındaki İlişkilerin İyileştirilmesi Hakkında Kanunu'nun 1.maddesinde idarenin gerekçe göstermekle yükümlendirildiği haller sınırlı şekilde sayılmıştır¹⁸⁵. Bu haller, idarenin bazı olumsuz bireysel işlemlerine inhisar edilmiştir¹⁸⁶.

Türk hukukuna bakıldığında ise idarenin işlemlerinde gerekçe göstermesi gerektiği, genel bir kural yerine özel mevzuat hükümlerinde yer bulmuştur¹⁸⁷. Bu noktada Danıştay, idareyi gerekçe gösterme yükümlülüğü altına sokan özel kanun hükmü olmadığı takdirde, idarenin gerekçe göstermesine gerek olmadığını belirtmiştir¹⁸⁸. Üstelik bir kararında Danıştay, gerekçe yükümlüğünü belirten özel kanun hükmü mevcut olsa bile idarece gerekçe gösterilmemesinin işlemin iptaline sebebiyet vermeyeceğine hükmetmiştir¹⁸⁹. Bununla birlikte, “doçentlik sözlü sınavından başarısız sayma kararında”¹⁹⁰, “temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıması sebebiyle idari yaptırım kararlarında”¹⁹¹ ve “disiplin cezasına neden olan fiilin somutlaştırılması gerektiği için disiplin cezalarında”¹⁹² idarenin gerekçe göstermesi gerektiğini kararlaştırmıştır.

Tüm bu tartışmaların haricinde belirtilmesi gerekirse, gerekçesi belirtilmemiş idarenin işlemine karşı dava yoluna gidildiğinde, idari yargı hakimince idareyi işleminin sebebini açıklamakla yükümlü tutabilir. Bu yükümlülük, Türk hukukunda İYUK m.20'den¹⁹³

¹⁸⁵ Cemil Kaya, ‘Fransız Hukukunda Vize Reddi, Gerekçe Yükümlülüğü ve Conseil D’etat Denetimi’ 2001 9(3-4) 110, 112; Tanrıverdi (n 184).

¹⁸⁶ Gözler (n 2) 956-957; Kaya (n 185) 112.

¹⁸⁷ Tanrıverdi (n 184) 570-571; Gözler (n 2) 953.

¹⁸⁸ Kanlıgöz (n 184) 182; Gözler (n 2) 954-955.

¹⁸⁹ Bahse konu karar, Basın Kartı Yönetmeliği'nin 34, 35 ve 49.maddeleri uyarınca gerekçeli olması gereken sarı basın kartı verilmesi talebinin “gerekçe gösterilmeden” reddedilmesi işlemine dayanmaktadır. Bu hususa ilişkin olarak DİDDGK, idare tarafından tesis edilen işleme karşı idari dava açılması durumunda, İYUK m.20 uyarınca işlemin sebebini gösterilmesi gerektiğini belirterek gerekçeyi sebep kavramının içine dahil etmiştir. Dolayısıyla DİDDGK, idare tarafından işlemin sebebini gösterilmiş olması kaydıyla, gerekçe gösterme yükümlülüğüne uyulmamasının işlemin hukuka aykırı olmasını gerektirmeyeceğine karar vermiştir Danıştay İDDGK, E 1995/769 K 1997/525, 17.10.1997.

¹⁹⁰ Danıştay 8D, E 2004/1367 K 2004/3878, 19.10.2004.

¹⁹¹ Danıştay İDDGK, E 2007/1800 K 2011/267, 21.04.2011.

¹⁹² Serkan Çınarlı ve Kerim Azak, ‘Disiplin Cezalarında Gerekçe İlkesi’, (2021) 153 Danıştay Dergisi 109, 129-136.

¹⁹³ “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.” 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Kanun Numarası: 2577, Kabul Tarihi: 06.01.1982, RG 20.01.1982/17580.

kaynaklanmaktadır. Sözü edilen düzenleme gereğince idari yargı hâkimi, idarenin işleminin sebebinin somutlaştırmak yoluyla ispat yükünün tamamıyla davacının üzerinde kalmasına engel olmuş olur. Bilhassa bu durum, idarenin işleminin sebep unsurunu teşkil eden kanuni metnin belirgin düzeyde olmaması halinde önem arz etmektedir.

İdarenin işlem tesis ederken işlemin dayandığı kanun metnini belirtmemesi¹⁹⁴, idareye kanun metninde verilen yetkinin “geniş”, “belirsiz” nitelikte olması ve idarenin yetkisinin kanunla düzenlenmemiş alana içkin olmasının, yasama yetkisinin devri yasağına ve idarenin kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği savunulmaktadır¹⁹⁵. Buna karşın takdir yetkisinde idare, harekete geçmek yönünden serbestiye yahut alternatif karar alabilme yetisine sahip olduğundan, idareye verilen bu yetkinin idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olmadığı kabul edilmektedir¹⁹⁶. İdareye takdir yetkisinin verildiğinden söz edilebilmesi için ise kanun metninde idarenin işleminin sebep veya konu unsurunda “düzenlenmemiş “veya “idareye serbestlik tanıyan” bir yan bulunması gerekmektedir¹⁹⁷.

Bu doğrultuda, idarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminde etkili enstrümanlardan biri, yargı organının, “sebeup unsurunu” karşılık gelen kanun metnine ilişkin yaptıkları yorumlardır¹⁹⁸. İdarenin işleminin sebep unsurunun tetkikinde, idarenin işleminin dayanağı olan kanunda açık bir şekilde belirtilen sebep unsurlarına uyulması ve kanunda belirsiz ve genel kavramlarla söz edilen sebep unsurlarının içeriğinin somut olgularla ve makul bir şekilde idare tarafından doldurulması gerekli görülmektedir¹⁹⁹. Bu konudaki aksi yöndeki görüş, belirsiz kavramın içeriğinin idari yargı hakimince anlamlandırılabilceği şeklindedir²⁰⁰. Bu husustaki görüşlerden bir diğerinde ise “objektif değer” taşıyan belirsiz kavramın içeriğinin idari yargı hakimince aydınlatılabilceği, buna karşılık, “lüzum görüldüğünde” ifadesindeki gibi idarenin uzmanlık anlayışına bırakılan belirsiz kavramların içeriğinin idare tarafından

¹⁹⁴ Bu yönde alınan Danıştay kararı için bkz. Danıştay 6D, E 2019/15827 K 2021/12130, 03.11.2021.

¹⁹⁵ Arat Özkaya (n 52) 84-92.

¹⁹⁶ Ramazan Derdiman, *İdari Yargının Genel Esasları* (Aktüel Yayınları 2014) 224.

¹⁹⁷ Ayaydın (n 28) 536-537.

¹⁹⁸ Yargı organının yorumu, hukukun genel prensiplerine, kamu yararının gereklerine, zamanın şartlarına ve somut olayın özelliklerine uygun nitelikte olmalı ve yorumun, hukuk düzeni gibi objektif yaklaşımlara riayet etmesine ve titizlikle alınmasına dikkat edilmelidir. Ali Cavit Zeybek, ‘Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değer ve Yeri’ (1988) 68-69 Danıştay Dergisi 46, 62-64.

¹⁹⁹ Dolayısıyla yargı organı belirsiz kavrama ilişkin kendi yorumunu, idarenin yorumuna ikame edemez. Buna karşın yargı organı, bu nedenin gerçekleşip gerçekleşmediğini tetkik etmelidir. Tan ve Bayazıt (n 9) 841-842 ve 868-869; Zabunoğlu (n 8) 351-353; Gözler (n 2) 1011-1012; Yıldırım (n 53) 409-410.

²⁰⁰ Nuri Alan, ‘İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları’ (1983) 50-51 Danıştay Dergisi 22, 46; Başpınar (n 175) 70-72.

doldurulması gerektiği savunulmaktadır²⁰¹.

Kanunda idarenin işlemlerinin temeli olan sebep unsurundan söz edilmemesi halinde, idarenin işlemi gerçekleştirirken dayandığı sebebi belirtmesinin gerekli olduğu ileri sürülmektedir²⁰². Bu gereklilik, idarenin işleminin nedeninin “hukuka aykırı” olduğunun iddia edildiği hallere ilişkindir²⁰³. Bu görüşe göre idari yargı hâkiminin, işleminin “hukuka aykırı” olduğu iddia edilen ve sebep göstermeyen idareye sebep göstermesi için süre vermek yoluyla “ara karar” vermesi gerekmektedir²⁰⁴. Bununla birlikte idari yargı hâkimi, kanun hükmünü kendisi yorumlayarak idareye verilen yetkinin nedenini ve kamu yararına yönelik olarak kullanılıp kullanılmadığını saptayabilir²⁰⁵.

İdarenin işleminin sebebi kanunda belirsiz kavramlarla ifade edilmişse veya hiçbir şekilde belirtilmemişse, idarenin “değerlendirme marjının” olduğu kabul edilmektedir. Değerlendirme marjına sahip olan idarenin, belirsiz sebebi yorumlaması ve sebebe ilişkin yaptığı nitelendirme ise yargı denetimine tabi olacaktır. Bu nedenle, kanunda sebep gösterilmese bile idarenin, icra ettiği işlemin sebebi ve kendisini yetkilendiren kanun hükmüne ilişkin yorumu mutlak değil, “kamu yararı ve hizmet gerekleriyle” sınırlı olması lüzumlu görülmektedir²⁰⁶. İdarenin değerlendirme marjını sınırlandıran diğer faktör, hukukun genel prensipleridir. Hukukun genel prensipleri ışığında idari yargı hâkimi, idareyi yetkilendiren kanun hükmüne dair kendi yorumunu idarenin yorumuna ikame edebilecektir. Bu doğrultuda idari yargı hâkimi, çeşitli yöntemler yoluyla hukukun genel prensibine başvurarak idareyi işlem yapmaya sevk eden sebebin sınırlarını çizmektedir²⁰⁷. Bu husustaki bir başka görüş ise kanun hükmünü lafzını ve ruhunu yorumlayan idari yargı hâkiminin, kanunun ruhuna uygun düşmeyen sebep dolayısıyla işlemin iptaline karar verebileceği şeklindedir²⁰⁸.

²⁰¹ Balta (n 9) 136-137; Arat Özkaya (n 52) 115.

²⁰² Zabunoğlu (n 8) 353-354; Alan (n 200) 46.

²⁰³ Tan ve Bayazıt (n 9) 842. Dolayısıyla idarenin işlemini gerçekleştirdiği anda işleminin dayanağı olan sebebini açıklaması zorunlu değildir. Bununla beraber, idarenin işlemini tesis ederken işleminin sebebini açıklaması, keyfiliğin önlenmesine imkân sağlamaktadır. Derdiman, (n 196) 219-220; Yıldırım, (n 53) 408.

²⁰⁴ Zabunoğlu (n 8) 354; Alan (n 200) 46. Ayrıca, idarenin işleminde izlediği amacın belirlenmesinde yeterli kanıtların tespit edilmesinin kolay olmadığı göz önüne alındığında, yargı organı, idareden işlemi yapmaktaki nedeninin ne olduğunu açıklamasını isteyebilir. Bu gibi hallerde yargı organı, idarenin işleminin nedenini açıklayamaması ya da açıklamakta yetersiz kalması hallerinde, işlemin “amaca aykırılık” sebebiyle iptaline karar verebilir. Tan ve Bayazıt (n 9) 861.

²⁰⁵ Alan (n 200) 46.

²⁰⁶ Gözler (n 2) 1015-1017; Zabunoğlu (n 8) 372-373; Arat Özkaya (n 52) 106-114; Yıldırım (n 53) 408.

²⁰⁷ Erkut (n 61) 25-40.

²⁰⁸ Özay (n 11) 229.

Bu görüşlere benzer şekilde, idarenin dayandığı belirsiz içerik taşıyan sebeplerin idari yargı hakimince nitelendirilmesinin yapıldığı kararlara rastlamak mümkündür²⁰⁹. Ayrıca Danıştay, bilhassa “eşitlik” ve “özgürlük” mefhumlarını, Fransız Danıştay’ından farklı biçimde, hem anayasa ve pozitif norma dayandırarak hem de “hukukun genel prensibine” başvurarak uygulamaktadır²¹⁰. Bunlar ışığında idari yargı hakiminin, idareye takdir yetkisi veren kanun hükmünü yorumlarken yaptığı yorumu idarenin yorumuna ikame edebileceği söylenebilecektir²¹¹.

Her şeyden öte idarenin, kendisinin ileri sürdüğü maddi vakıa niteliğindeki objektif sebebin gerçekleştiğini gösterir somut ve inandırıcı kanıtları ortaya koyması²¹² ve gösterdiği sebebe ilişkin hukuki nitelendirmeyi doğru yapmış olması²¹³ gerekmektedir. Nitekim idari yargı hakiminin sebep incelemesinin idarenin ileri sürdüğü sebeplerle sınırlı olmayıp başka bir sebebe dayanarak işlemin iptaline karar verebileceği kabul edilmektedir²¹⁴. Bununla birlikte idarenin yaptığı işlemine karşılık olarak gösterdiği sebeplerin geçersiz olması karşısında, idarenin işlemini ayakta tutabilmek için idari yargı hakiminin başka bir sebebe dayanabilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bu konudaki görüşlerden biri, bağlı yetki hallerinde, yargı organının “sebeb ikamesi” yaparak kendisinin uygun gördüğü sebebi, idarenin ileri sürdüğü sebep yerine ikame ederek işlemi ayakta tutabileceği yönündedir²¹⁵. İdari yargı hakimince başvuru bu yöntem, idarenin işleminin sebep yönünden hukuka aykırı olan işlemi hukuka uygun bir forma büründürmektedir²¹⁶. Bu bakımdan sebep ikamesi, davanın hukuki sebebinin idari yargı hakimince belirleneceğini ifade eden yasal temel ikamesinden daha farklı bir mahiyettedir²¹⁷.

AYM, adil yargılanma hakkının temin edilebilmesi için, idari yargı hakiminin dayanacağı

²⁰⁹ Tan ve Bayazıt (n 9) 846-848. Örnek olarak Danıştay, yönetmelik düzenlemesinde geçen “gibi” ibaresinin, düzenlemede yer alan kadro-unvanlar dışında geniş yorumlanamayacağına hükmetmiştir. Danıştay 12D, E 2018/6697 K 2019/5439, 26.06.2019.

²¹⁰ Erkut (n 61) 68-80; Alan (n 182) 6-7. Bu konuda Danıştay, yargılanmanın yenilenmesi kanun yolunda geçen “tarafı” ibaresini “eşitlik” ve “hakkaniyet” kavramları çerçevesinde “olayın süjesi olmaları yönünden aralarında fark bulunmayan, aynı eylemi birlikte gerçekleştiren bireyler” şeklinde yorumlamıştır. Danıştay 5D, E 2017/11454 K 2019/5250, 07.10.2019.

²¹¹ Başpınar (n 175) 69.

²¹² Gözler (n 2) 1018-1030; Özay (n 11) 197-198; Gerçek (n 52) 42.

²¹³ Gözler (n 2) 1030- 1036; Başpınar (n 175) 72-73.

²¹⁴ Derdiman (n 196) 220.

²¹⁵ Alan (n 200) 47.

²¹⁶ Ramazan Çağlayan, ‘İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi’ (2016) 141 Danıştay Dergisi 9,15.

²¹⁷ ibid 14-15.

sebeup ikamesine karşı tarafların görüş ve itirazlarını ileri sürebilmesi için yeterli olanağın sağlanmasının gerekliliğine işaret etmiştir²¹⁸. AYM kararları ışığında Danıştay, somut olayın özelliklerine göre²¹⁹, tarafların bilgilendirilip tartışmasına sunulması²²⁰ veya davacıya itirazlarını sunma imkanının tanınması²²¹ kaydıyla, işlemin tesisin gerektiren başka bir sebebin bulunup bulunmadığını araştırırken²²², Fransız Danıştayı, gerçekleşen sebebe bağlı olarak işlemin yapılmasının zorunlu olduğu “bağlı yetki” hallerinde ve takdir yetkisine ilişkin meselelerde bunu kabul etmektedir²²³. Ayrıca Fransız Danıştayı’nın idarenin gerekçe göstermediği bazı işlemlerinde dahi sebep ikamesini uygulayarak işlemin hukuka uygun olduğunu kararlaştırdığı görülmektedir²²⁴.

İdarenin konu unsurunun denetimi, takdir yetkisinin denetimine karşılık gelmektedir. İdarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminin sınırına ilişkin görüşlerden biri, idarenin takdir yetkisinin, “yerindelik” kavramına karşılık gelmesi sebebiyle, yargı yoluyla denetimin mümkün olmadığını belirtmektedir²²⁵. Bu konudaki bir diğer görüş ise takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminin, “objektif ölçülere dayanan değerlendirme sonucunda” takdir edilen işlemlerden oluştuğu yönündedir²²⁶.

Danıştay, “sınavlarda not verme veya”²²⁷, “tezlerin reddine dair jüri kararları, doçentlik veya tıpta uzmanlık sınavları”²²⁸ gibi hususlarda²²⁹ veya görsel ve işitsel içeriklerden

²¹⁸ “... İdari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirmek suretiyle görüş ve itirazların alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması yahut ilk derece mahkemesince karar aşamasında sebep ikamesi yapılmış ise karara karşı taraflara etkili ve sonuç alabilecek kanun yollarına başvuru yapma imkânı verilerek yeni sebebe ilişkin yeterli itirazların sunulmasının sağlanması ve bu yeni sebebe karşı tarafların ileri sürdüğü uyuşmazlığın sonucuna etkili iddiaların temyiz mercince değerlendirilmesi durumunda çelişmeli yargılama ilkesinin gerekleri yerine getirilebilecektir...”AYM, B. No 2013/1989, 10.03.2016.

²¹⁹ Tan ve Bayazıt (n 9) 849; Gözler (n 2) 1042-1043.

²²⁰ Danıştay 13D, E 2019/1893 K 2021/2033, 02.06.2021.

²²¹ Danıştay 13D, E 2018/3590 K 2020/1893, 09.07.2020.

²²² Danıştay 10D, E 1985/2229, K 1987/2181, 24.12.1987; Danıştay 5D, E 2014/4325 K 2015/10764, 22.12.2015.

²²³ Gözler (n 2) 1041; Tan ve Bayazıt (n 9) 849; Çağlayan (n 216) 19-21.

²²⁴ Gözler (n 2) 1013-1014. Eleştirisi için bkz. Zabunoğlu (n 8) 354.

²²⁵ Gözler (n 2) 1070-1073.

²²⁶ Balta (n 9) 137-138; Arat Özkaya (n 52) 110-111.

²²⁷ Danıştay 8D, E 1992/3210 K 1992/2947, 18.11.1992; Danıştay 8D, E 1991/3859 K 1992/867, 05.05.1992; Danıştay 8D, E 1991/3359 K 1993/135, 12.01.1993; Danıştay 8D, E 1991/545 K 1992/318, 25.02.1992; Danıştay 2D, E 2018/4393 K 2019/3328, 27.05.2019. Bununla birlikte Danıştay, özel yetenek sınavında bilirkişi yoluna başvurulmasını olanaklı görmemektedir. Danıştay 8D, E 1994/7743 K 1996/3110, 13.11.1996.

²²⁸ Danıştay 8D, E 2016/5371 K 2021/428, 28.01.2021; Danıştay 8D, E 2020/7616 K 2021/3311, 22.06.2021; Danıştay 8D, E 2015/12235 K 2019/5192, 28.05.2019.

²²⁹ Gözler (n 2) 1073-1076; Tan ve Bayazıt (n 9) 872-874.

çocukların etkilenme seviyelerinin tespiti²³⁰, “sınav sorusunun iptali”²³¹ gibi teknik uzmanlık gerektiren işlerde bilirkişi incelemesi yoluyla kendi yorumunu idarenin yorumuna ikame etmektedir. Bununla beraber Danıştay, “memur atama işleri”, “naklen atama işleri”, “görevine son verilenlerin görevine iade edilme taleplerinin reddi işleri” gibi hususlara ilişkin verdiği kimi kararlarda ise, idarenin takdirinde kalan işlemin tesis edilmesine yargı kararıyla zorlanamayacağını belirtmek yoluyla, idarenin takdir yetkisine ilişkin değerlendirme yapmaktan kaçınmaktadır²³². Daha ayrıntılı bir şekilde ifade edilmesi gerekirse Danıştay, boş kadroya atama yapılıp yapılmamasında²³³, görevden alınan kişinin yeni görev yerinin saptanmasında²³⁴, eşdeğer bir göreve naklen atama yapılmasında²³⁵, eski göreve ya da denk bir göreve atama yapılıp yapılmamasında²³⁶, gerekli nitelikleri taşıyan kişiler arasından en uygun kişinin atanmasında²³⁷ ve birden çok atama yeri arasından atama yapılmasında²³⁸ idarenin takdir yetkisinin olduğuna hükmetmiştir. Bununla birlikte Danıştay, görevin gerektirdiği nitelikleri taşıyan kişinin görevden alınması veya naklen atanmasında idarenin haklı bir sebep göstermesi gerektiğine²³⁹ ve atama yapmaya karar veren idarenin başvuruçular arasından puan sıralamasını, kıdem ve liyakati esas alarak karar vermesi gerektiğine²⁴⁰ hükmederek, idarenin takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğunu vurgulamıştır.

Fransız Danıştayı ise İmparator Napolyon (Napoleon) döneminde idarenin takdir yetkisinin hukuki denetimini yapmaktan imtina ederken sonraki yıllarda yargı yoluyla denetim genişlemiş, “yüksek polis tedbirleri” gibi teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda sınırlı denetim gerçekleştirerek idareye geniş takdir yetkisi vermiş, diğer konularda ise maddi vakıya

²³⁰ Danıştay 13D, E 2016/1802 K 2021/250, 21.01.2021.

²³¹ Danıştay 8D, E 2014/5244 K 2015/11945, 11.12.2015; Danıştay 5D, E 2015/546 K 2016/826, 18.02.2016; Danıştay 8D, E 2015/4683 K 2015/6126, 17.06.2015. Danıştay’ın bilirkişi incelemesine başvurmadığı ya da bilirkişi incelemesini yerinde görmediği, aksi yöndeki kararları için bkz. Danıştay 5D, E 2003/4102 K 2006/1831, 05.04.2006; Danıştay 5D, E 2020/5257 K 2020/3958, 28.09.2020; Danıştay 5D, E 2020/4528 K 2020/3525, 07.09.2020; Danıştay 5D, E 2021/3846 K 2021/2536, 15.09.2021. Danıştay’ın idarenin takdirinde bıraktığı kararı için bkz. Danıştay 12D, E 2016/9196 K 2016/4879, 07.11.2016.

²³² Gözler (n 2) 1076- 1083.

²³³ Danıştay 5D, E 2004/5066 K 2006/751, 27.02.2006; Danıştay 5D, E 1996/502 K 1997/2127, 15.10.1997; Danıştay 5D, E 2013/4032 K 2015/7917, 15.10.2015; Danıştay İDDGK, E 1998/283 K 1999/1218 10.12.1999.

²³⁴ Danıştay İDDGK, E 1992/564 K 1993/45, 26.02.1993.

²³⁵ Danıştay 5D, E 1998/4808 K 1999/421, 22.02.1999.

²³⁶ Danıştay 5D, E 1998/1619 K 1999/1756, 26.05.1999; Danıştay 5D, E 2001/3394 K 2003/814 13.03.2003.

²³⁷ Danıştay İDDGK, E 2005/2221 K 2008/1856, 06.11.2008; Danıştay 5D, E 2007/2093 K 2009/502, 10.02.2009.

²³⁸ Danıştay 5D, E 1993/4248 K 1993/3874, 20.10.1993.

²³⁹ Danıştay 2D, E 2009/3951 K 2012/6310, 18.10.2012; Danıştay 2D, E 2016/7961 K 2019/207, 16.01.2019; Danıştay 5D, E 2008/6724 K 2010/3642, 26.05.2010; Danıştay 2D, E 2007/1275 K 2007/4535, 23.11.2007.

²⁴⁰ Danıştay 2D, E 2013/1250 K 2013/12266, 26.12.2013; Danıştay 12D, E 2008/6128 K 2011/3854, 11.07.2011.

dair kendi takdirini idarenin takdirine ikame etmiştir²⁴¹.

İdareye üst hukuk normlarıyla takdir yetkisi verilmiş olabilir. “Düzenli idare ilkesi”²⁴² veya “hukuka saygılı idare ilkesi”²⁴³ gereğince, idare, kendi takdirine bırakılan hususlarda ve bilhassa belirsiz sebep içeren kavramların somutlaştırılması maksadıyla düzenleyici işlem yapabilmektedir. Bu türden düzenleyici işlem tesis etme hususundaki takdir yetkisinin sınırı ise, “bireysel ve değişken durum ve ihtiyaçların karşılanmasını güçleştirmeyecek ölçü” veya “eşitlik ilkesine uygunluk” içinde bulunmasıdır²⁴⁴.

Ayrıca takdir yetkisinin denetimi meselesinde, idareyi düzenleyici işlem yapmaya zorlamanın imkân dahilinde olup olmadığı da değerlendirilebilir. Fransız Danıştayı, idarenin düzenleme yapması gereken alanlarda düzenleme yapmaktan kaçınması halinde, ilgililerin idare aleyhine iptal davası yoluna giderek idareyi düzenleme yapmaya zorlamasını mümkün olarak kabul etmektedir²⁴⁵. Danıştay’ın yaklaşımı da benzer şekildedir. Danıştay, düzenlemenin tamamı dava konusu edilmeksizin ve uygulama işlemine ihtiyaç olup olmaksızın eksik düzenlemeye karşı doğrudan iptal davası açılabileceğini kabul etmektedir²⁴⁶.

İdarenin işleminin konu bakımından tetkikinde ise idarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetimine dair iki ölçüt bulunmaktadır. Fransız Danıştayı’nın içtihatlarıyla oluşan ve Türk hukukunda da benimsenen “açık takdir hatası” ve “bilanço teorisi”, idarenin işlemlerinin konu unsuru bakımından tetkik edildiği iki örneği oluşturmaktadır. İchtihatlar sonucu oluşmuş bu iki ilke, idarenin takdir yetkisinin hukukilik denetiminin içeriğinin sınırlarını çizmektedir.

Türk ve Fransız hukukunda yargı içtihatlarıyla kabul edilen idarenin takdir yetkisinin minimum denetimi, takdir yetkisine ilişkin açık hatadan kaynaklanmaktadır. İdarenin işlemini tesis ederken sahip olduğu takdir etme yetkisini kullanırken yaptığı hata, “ağır” ve “apaçık” boyutta veya “açıkça ölçsüz” olduğu takdirde, açık takdir hatasından söz edilir²⁴⁷. Bu bağlamda açık takdir hatası, konunun uzmanı olmayan birinin dahi anlayabileceği nitelik taşıyan takdir hatalarını ifade eder. İşte bu açık takdir hatası, idarenin işleminin takdir yetkisinin

²⁴¹ Oliver Dutheillet de Lamothe, ‘Fransız Danıştayı’ (Hasan Bahri Gültekin çev.) (1983) 50-51 Danıştay Dergisi 3, 4; Tan ve Bayazıt (n 9) 874-875; Gözler (n 2) 1055-1056; Başpınar (n 175) 83.

²⁴² Balta (n 9) 133.

²⁴³ Tan ve Bayazıt (n 9) 871.

²⁴⁴ ibid 871-872; Balta (n 9) 136.

²⁴⁵ Tan ve Bayazıt (n 9) 883-884.

²⁴⁶ Özge Didem Boulanger, ‘Eksik Düzenlemeler Aleyhine İptal Davası Açma Yöntemi Üzerine Bir İnceleme’ (2021) 1 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 55, 78-82.

²⁴⁷ Gözler (n 2) 1084; Erkut (n 61) 121.

“minimum denetimini” veya “daraltılmış denetimini” oluşturmaktadır²⁴⁸. Yine de minimum denetim, teknik konulara ilişkin meseleleri içermesi sebebiyle yargı denetimi dışında bırakılan hallerin, idari yargı hakimince denetlenebilmesine olanak sağlamaktadır²⁴⁹.

Danıştay genel itibarıyla, “çevre hukuku, imar ve şehircilik”, “kamu ihaleleri” ve “temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması sonucu doğuran kolluk tedbirleri” işlemleri haricindeki işlemlerde minimum denetim gerçekleştirmektedir²⁵⁰. Bilhassa Danıştay, teknik ve ekonomik koşullar değerlendirilerek alınan kararlarda²⁵¹, kamu görevlilerin atanma, görevden alınmasına ilişkin işlerde²⁵² ve özelleştirmeye ilişkin işlerde²⁵³ minimum denetim gerçekleştirmektedir²⁵⁴. Bu noktada Danıştay, idare tarafından ileri sürülen sebebin kanuna uygun, geçerli ve makul olup olmadığını tespit etmekle sınırlı bir şekilde denetim gerçekleştirmektedir.

Benzer şekilde Fransız Danıştay’ı da “çevre hukukuna ilişkin konular” ile “temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasını içeren kolluk tedbirleri” haricindeki işlemlerde minimum denetimi uygulamaktadır²⁵⁵. Ayrıca Fransız Danıştay’ı, disiplin cezalarında ve idarenin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesinin söz konusu olduğu işlerde ise, bu teoriyi benimsemektedir²⁵⁶. Buna karşılık sınav jürilerinin değerlendirmeler, spor karşılaşmalarında hakem kararları gibi işlerde minimum denetimi dahi uygulamayarak idarenin takdir yetkisine maksimum oranda saygı göstermektedir²⁵⁷.

Bağlı yetki hallerinde, kanunda öngörülen sebebin mevcudiyeti karşısında idarece belli bir işlemin tesis edilmesinin zorunluluk teşkil etmesinden ötürü sebep ile konu arasında öngörülen nedensellik bağının ötesinde bir ölçülülük değerlendirmesinin yapılması söz konusu olmaz. Bununla birlikte idarece yapılması gerekli olan işlemin içeriğinde disiplin cezasının alt

²⁴⁸ Gözler (n 2) 1084; Derdiman (n 196) 226.

²⁴⁹ Başpınar (n 175) 76-78.

²⁵⁰ Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku* (4.Baskı, Yetkin Yayıncılık 2021) 408.

²⁵¹ Danıştay İDDGK, E 1982/158 K 1982/29, 12.03.1982; Danıştay 7D, E 2020/3025 K 2023/4956, 21.12.2023.

²⁵² Danıştay 8D, E 2016/9557 K 2020/4994, 10.11.2020; Danıştay 5D, E 2003/4864 K 2005/402, 31.01.2005; Danıştay 2D, E 2018/3113 K 2020/2392, 15.09.2020; Danıştay 2D, E 2019/2101 K 2019/4710, 08.10.2019.

²⁵³ Danıştay 13D, E 2007/11836 K 2009/10667, 08.12.2009; Danıştay 1D, E 2004/444 K 2004/409, 26.11.2004; Danıştay 13D, E 2007/15673 K 2008/6897, 22.10.2008. Ancak Danıştay’ın özelleştirme işlemlerinde üstün kamu yararını kullanarak maksimum denetimi gerçekleştirdiği kimi kararları da bulunmaktadır. Danıştay İDDGK, E 2007/939, 27.12.2007; Danıştay İDDK, E 2008/770 K 2008/2337, 25.12.2008.

²⁵⁴ Özay (n 11) 223-229; Ulusoy (n 250) 407-408.

²⁵⁵ Ulusoy (n 250) 407.

²⁵⁶ Erkut (n 61) 122.

²⁵⁷ “Açık takdir hatası” kuramını eleştiren ve Fransız Danıştay’ının bu içtihadıyla aynı yöndeki görüş için, bkz. Gözler (n 2) 1086-1087.

ve üst sınırında olduğu gibi idarenin takdirine ve anlayışına bırakılan bir yan mevcutsa, idarenin sebeple ölçülü olan bir işlem tesis etmesinin gerekli olduğu savunulmaktadır²⁵⁸. Bu bakımdan sebep ile konunun hukuki nitelendirilmesinin doğru bir şekilde yapılması, nedensellik ve ölçülülük ilişkisinin tespiti noktasında önemli bir mahiyet arz etmektedir.

İdarenin belli bir işlemi tesis etmesinin zorunluğu olduğu bağlı yetki hallerinde, idarenin işleminin sebep unsuru ile konu unsuru arasında bir nedenselliğin incelenmesinin yapılması gerekmektedir. Buna karşın takdir yetkisi kapsamında kalan hallerde bu iki unsur arasındaki nedenselliğin tetkikinin gerekli olup olmadığı hususu Türk ve Fransız öğretisinde tartışma konusudur. Bu konuda Zabunoğlu ve Gözler, bağlı yetkiden farklı olarak takdir yetkisinde, sebebe bağlı olarak konu seçme serbestisine sahip idarenin, nedensellik ilkesine uygun bir şekilde işlem tesis etmesinin ilkesel olarak zorunlu olmadığı yönünde görüş belirtmişlerdir. Bu görüşün sonucu olarak idari yargı mercilerince sebep ile konu arasındaki nedensellik ilişkisinin mevcudiyetinin araştırılmayacaktır²⁵⁹.

Türk ve Fransız yargı içtihatlarında kabul edilen “bilanço teorisi” ise idarenin işleminin dayanağı olan sebep unsuru ile idarenin işlemini icra ettiği şey olan “konu unsuru” arasında nedenselliğin ötesinde bir ölçülülük ilişkisinin bulunmasının, işlemin hukuka uygunluğunun zaruri unsurlarından biri olduğunu belirtmektedir. İdarenin işleminin konu bakımından tetkikinde sebep ile konu arasındaki bağlantıyı işaret eden “ölçülülük ilkesi”, idarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetiminin sınırını belirlemede önem taşımaktadır. Dolayısıyla bu teori, sebep ile konu arasında hem nedenselliğin hem de ölçülülüğün idari yargı hakimince incelenmesini gerektirir²⁶⁰.

Bilanço teorisine göre idari yargı hâkimi, idarenin takdir yetkisinden kaynaklanarak tesis ettiği işlemin yararı ile zararını ayrı ayrı ele alıp birbirleriyle mukayese ederek işlemin hukukilik denetimini nihayete erdirir²⁶¹. Bir başka deyişle bu teoride, takdir yetkisine sahip olan idarenin tercihinin, yarar-zarar kıyası gözetilmesi sonucunda “mümkün ve yararlı” olması gerekmektedir²⁶². Bununla beraber ölçülülük ilkesi, işlemin “gerekliliği” veya “etkililiği” ile değil, “akılcılığı” ile ilişkilendirilmektedir²⁶³.

²⁵⁸ Zabunoğlu (n 8) 364-365.

²⁵⁹ ibid 364-365; Gözler (n 2) 1056. Aksi yöndeki görüş için bkz. Derdiman (n 196) 221.

²⁶⁰ Bu teorisinin eleştirisi için bkz. Gözler (n 2) 1090-1093.

²⁶¹ ibid 1088; Erkut (n 61) 114.

²⁶² Erkut (n 61)119.

²⁶³ ibid 118-119.

Fransız Danıştay'ın bilanço teorisini tatbik ettiği içtihatlarına bakıldığında, içtihatlarda bu teorinin iki farklı görünümünün benimsendiği söylenebilir²⁶⁴. Teorinin içtihatlardaki birinci görünüm şekli, “normal denetim” olarak ifade edilen, idarece ortaya sürülen iddialar çerçevesinde, idarenin yarar-zarar dengesini gözeterek hareket ettiğini ortaya koyup koyamadığının tespitiyle sınırlı olarak yapılmaktadır. Bu teorinin ikinci görünümü olan denetim ise, “yoğun denetim” adı verilen, idarenin işleminde tam manasıyla yarar-zarar dengesi içinde olup olmadığının tetkikine karşılık gelmektedir²⁶⁵. Bu doğrultuda normal denetimde idari yargı hâkimi, idarenin ileri sürdüğü sebeplerin geçerli olup olmadığını ve bu sebeplerin işlemin tesis edilmesi için elverişli veya yeterli nitelikte olup olmadığını inceleyecektir. Yine de bu denetimde idarenin işlemlerinin dayanağı olan sebeplerin tetkikinde idari yargı hâkimi, idarenin “açık muhakeme hatasına” düşüp düşmediğiyle sınırlı bir denetim gerçekleştirecektir²⁶⁶. Buna karşılık yoğun denetimde idari yargı hâkimi, idarenin işlemlerinin sebeplerinin yarar ve zararlarını ayrı ayrı değerlendirip birbirleriyle mukayesesi neticesinde sonuca varacaktır. Her şeyin dışında, bilanço teorisinin gerek normal denetimi gerekse de yoğun denetiminde, idari yargı hakiminin idarenin işlemine dair kendi yorumunu idarenin yorumuna ikame etme olanağının olduğu söylenebilecektir.

Fransız Danıştay “temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan kolluk işlerinde”, idarenin işlemi ile amacı arasında, yani “tedbirin ağırlığı” ile “kamu düzeni tehdidinin ağırlığı” arasında ölçülülük bağı arayarak bilanço teorisinin ilk şeklini uygulamaktadır²⁶⁷. Benzer şekilde emniyet, asayiş ilgilendiren işler ile disiplin cezası verilmesi gibi işlerde de bilanço teorisinin normal şekli benimsenmektedir²⁶⁸. Fransız Danıştay ölçülülük ilkesinden oluşan bilanço teorisinin yoğun denetimini, bilhassa kamu yararının söz konusu olduğu “kamulaştırma işlerinde” ve “imar hukukuna ilişkin işlerde” benimsemektedir²⁶⁹.

Türk hukukunda anayasal norm değerinde olan ölçülülük ilkesine atfedilen değer, Fransız hukuku öğretisinden daha farklıdır. Bunun nedeni, Türk hukukunda, Fransız hukukundan farklı olarak, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının ölçüsünün, anayasal düzenlenmede yer

²⁶⁴ Aksi yöndeki görüş için bkz. Ali Hamza Şahin, *Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı Kavramı* (Seçkin Yayıncılık 2022) 463-467.

²⁶⁵ Erkut (n 67) 120-121.

²⁶⁶ ibid 122.

²⁶⁷ Gözler (n 2) 1088-1089; Gözler (n 45) 592-594; Erkut (n 61) 120 ve 126-127.

²⁶⁸ Başpınar (n 175) 73-76.

²⁶⁹ Erkut (n 61) 123-127.

bulmasıdır²⁷⁰. Bu anayasal düzenleme, “ölçülülük ilkesini” tatbik edecek olan Danıştay’ın bağlı olacağı “ölçü normu” oluşturmaktadır.

Türk hukuku öğretisinde ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” ilkelerinin her birinin eksiksiz biçimde mevcudiyetiyle açıklanmaktadır. Bu ilkeler esas alındığında, idarenin işlemi ile amacının bir ölçü içinde olmasının yanında, idarenin işleminin amacı gerçekleştirilmede elverişliliği ve zorunluluğunun olduğu kabul edilmektedir²⁷¹. Aynı zamanda Türk hukukundaki ölçülülük ilkesinin, bilanço teorisinin kaynağını aldığı Fransız hukuku öğretisindeki ölçülülük ilkesinden daha yoğun bir içeriğe sahip olduğu düşünülmektedir²⁷².

Bununla birlikte ölçülülük ilkesi, AYM’nin kararlarında, işlemin amacı gerçekleştirilmede yeterli düzeyde olması anlamını karşılayan “zorunlu olduğu ölçüde”, “makul kabul edilebilir ölçü” gibi kavramlarla²⁷³, Danıştay kararlarında ise Fransız Danıştay’ının “normal denetim” içtihadına koşut bir yaklaşım olarak ifade edildiğinden, bu ilke nazarında Türk ve Fransız Danıştay içtihatları arasında önemli bir fark bulunmamaktadır²⁷⁴. Nitekim Danıştay, normal denetimi gerçekleştirdiği, “kolluk işleri”²⁷⁵, “disiplin cezası verilmesi”²⁷⁶, “mülkiyet hakkına müdahale edilmesi”²⁷⁷, “idari müeyyide verilmesi”²⁷⁸, “uzlaştırmacının uzlaştırma sicilinden çıkarılması”²⁷⁹ gibi işlerde idarenin işleminin “objektif bir değerlendirmeye dayanıp

²⁷⁰ Gerek 1958 Fransa Anayasası’nda gerekse Fransa hukukunda anayasal değerde sayılan 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırı ölçütlerinden olan ölçülülük ilkesine yer verilmemiştir. Buna karşılık Türk anayasa tarihinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırını ölçütünün getirildiği ilk anayasa 1961 Anayasası olsa da “ölçülülük ilkesi” ilk kez 1982 Anayasası’nda 2001 tarihli anayasa değişikliği ile getirilmiştir. Mehmet Solak, ‘Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması ve Olağanüstü Yönetim Usulü’ iç *Konularına Göre Karşılaştırmalı Dünya Anayasaları* (Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Hizmeti Başkanlığı Yayınları 202) 152; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (19.Baskı, Ekin Yayınevi 2015) 124-125; Adil Şahin, *Devlet İktidarının Sınırlandırılması Bağlamında ‘Türkiye Toplumunun Anayasal İnsan Hakları (1808-2011)’* (Yetkin Yayınları 2012) 336.

²⁷¹ Gözler (n 45) 588-590.

²⁷² ibid 592-593.

²⁷³ Erkut (n 61) 128-129.

²⁷⁴ Danıştay İDDK, E 2016/1998 K 2019/444, 06.02.2019.

²⁷⁵ Danıştay 10D, E 84/2319 K 85/1643, 16.10.1985; Danıştay 10D, E 2018/537 K 2022/4834, 31.10.2022.

²⁷⁶ Danıştay 2D, E 2021/10064 K 2022/5712, 09.11.2022; Danıştay 8D, E 2013/7911 K 2015/1426, 03.03.2015. Ayrıca Danıştay, disiplin cezalarına ilişkin davaları karara bağlarken alt cezanın uygulanabilir nitelikte olup olmadığını tartışmaktadır. Danıştay 5D, E 2016/23778 K 2020/652, 11.02.2020.

²⁷⁷ DİDDGK, E 2010/342 K 2013/4255, 25.11.2013; Danıştay 6D, E 2015/1565 K 2016/1022, 8.3.2016; Danıştay 6D, E 2020/7042 K 2021/12890, 23.11.2021; Danıştay 6D, E 2020/4026 K 2021/7530, 01.06.2021.

²⁷⁸ Danıştay 2D, E 2018/430 K 2020/3250, 05.11.2020.

²⁷⁹ Danıştay 10D, E 2021/4431 K 2021/5756, 23.11.2021.

dayanmadığını” tetkik ederek, “adil veya makul bir dengenin kurulup kurulmadığını” yahut “makul, kabul edilebilir bir oranının bulunup bulunmadığını” tespit etmektedir²⁸⁰. Bu hususa ilişkin olarak Danıştay, mülkiyet hakkına müdahaleyi konu alan davalarda, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığına bakmaktadır²⁸¹. Bu noktada Danıştay, alt disiplin cezanın uygulanabilir nitelikte olup olmadığını tartışmakta²⁸², lehe olan kanunun uygulanacağını²⁸³ ve şüphe doğrultusunda disiplin cezası verilemeyeceğini²⁸⁴ belirtmektedir. Ayrıca Danıştay, basın ve ifade özgürlüğüne yönelik olarak gerçekleştirilen idari müeyyidenin, “demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü” olması gerektiğine hükmederek, basın ve ifade özgürlüğü ile idari müeyyide arasındaki adil bir dengenin varlığını ortaya koymaktadır²⁸⁵. Bu bakımdan idarenin işleminin hukukiliği için, işlemin sebebi ile konusu arasında adil dengenin gözetilmiş olması gerekecektir. Yine de Danıştay, işlemin sebebini oluşturan kanun hükmünün AYM tarafından iptal edilmesi neticesinde, adil dengenin kurulamadığına karar vermek yerine, yasama organınca yapılacak yeni düzenlemeye göre değerlendirme yapılması gerektiği kanaatinde²⁸⁶.

Tüm bunların dışında Danıştay, kimi kararlarında “üstün kamu yararı” kavramını kullanarak yoğun denetim gerçekleştirmektedir²⁸⁷. Bu kararlara örnek vermek gerekirse Danıştay, imar planlarında sağlık hizmetine ilişkin yapılacak tasarruflar doğrultusunda değişiklik yapılmasını şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı görmemiş²⁸⁸, yeşil alanın ilköğretim tesis alanı olarak değiştirilmesinde üstün kamu yararının tespiti için inceleme yapılmasına karar vermiş²⁸⁹, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesisi ile maden işletmeciliği arasındaki kamu yararı çatışmasında üstün kamu yararının maden ocağı lehine olacağına hükmetmiş²⁹⁰ ve “kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin bir zorunluluk” olduğu takdirde, çevre hakkının üstün kamu yararı olduğu yönündeki içtihadından ayrılmıştır²⁹¹.

²⁸⁰ Gözler (n 2) 1090; Erkut (n 61) 130-133.

²⁸¹ Danıştay İDDGK, E 2010/342 K 2013/4255, 25.11.2013; Danıştay 6D, E 2015/1565 K 2016/1022, 08.03.2016.

²⁸² Danıştay 5D, E 2016/23778 K 2020/652, 11.02.2020.

²⁸³ Danıştay 2D, E 2021/8096, K 2022/1597, 05.04.2022.

²⁸⁴ Danıştay 5D, E 2016/18282 K 2019/6102, 20.11.2019.

²⁸⁵ Danıştay 13D, E 2021/4808 K 2021/5381, 28.12.2021; Danıştay 13D, E 2020/613 K 2021/229, 21.01.2021.

²⁸⁶ Danıştay İDDK, E 2019/2980 K 2020/1350, 06.07.2020.

²⁸⁷ Gözler (n 2) 1089 ve 1112-1115; Şahin (n 264) 139-308.

²⁸⁸ Danıştay 6D, E 2010/6492 K 2014/361, 24.01.2014.

²⁸⁹ Danıştay 6D, E 2018/3250 K 2022/1492, 14.02.2022.

²⁹⁰ Danıştay 8D, E 2019/7046 K 2023/4489, 10.10.2023.

²⁹¹ Danıştay 10D, E 2019/339 K 2023/6927, 15.11.2023.

SONUÇ

İdari fonksiyon kapsamında olan işlemlerin tespiti noktasında maddi ve şekli kriter olmak üzere ileri sürülen iki kriterin kümülatif biçimde değerlendirilmesi neticesinde yürütme fonksiyonunun kapsamı, idarenin işlemleri ile yasama ve yürütme organının idari nitelikteki işlemlerinden oluşacaktır. Öğretide yürütme fonksiyonu, kendi içinde hükümet fonksiyonu ve idari fonksiyon şeklinde ikiye ayrılmakla birlikte, hükümet fonksiyonunun idarenin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi ihtimalinde idari fonksiyon, yürütme fonksiyonu ile aynı anlamı karşılayacaktır.

İdarenin takdir yetkisinin yargı yoluyla denetimine ilişkin olarak, yasamanın üstünlüğü ilkesinin doğrudan etkili olduğu İngiliz hukukunda 1947 tarihli Wednesbury kararının verilmesi ile İnsan Hakları Yasası'nın yürürlüğe girişiyle AİHS hükümlerinin doğrudan uygulama alanı bulması; idari yorumun etkili olduğu Amerikan hukukunda ise Chevron doktrininin vazgeçilmesi, “önemli sonuçlar doktrininin” kabul edilmesi ve “keyfilik standardının” dönüşüm geçirmesi, idarenin takdir yetkisinin sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Bu açıdan İngiliz ve Amerikan hukukunda, idarenin takdir yetkisinin tetkiki meselelerinde yargı organının otonom yorumlama yetkisine sahip olduğu örneklerle günbegün daha fazla rastlanıldığına şahit olunmaktadır.

Türk ve Fransız hukukunda, anayasa yargısının kurulmasına kadar geçen süre içinde, idari yargı hâkimi gerek yasama yorumu yönteminin uygulanmasıyla gerekse defi yoluyla anayasallık denetimini gerçekleştirememesiyle, yasamanın üstünlüğü ilkesinin tesiri altında kalmıştır. Fransa'da somut norm denetiminin daha geç bir dönemde kabul edilmesinin etkileri olsa da Türk ve Fransız hukukunda anayasal merciin kurulmasından sonra, idari yargı hâkiminin, yasama organının iradesine olan bağıllığı sınırlanmıştır.

İncelenen İngiliz, Amerikan, Türk ve Fransız hukuklarındaki idarenin takdir yetkisinin yargı yolu ile denetiminde, yargı organının gerçekleştirdiği minimum denetim yönünden birbirleriyle benzer yanlarının bulunduğunu ifade etmek mümkün olacaktır. Öyle ki İngiliz hukukunda 1947 tarihli Wednesbury kararındaki makullük ilkesi ile Amerikan hukukundaki keyfilik standardının, Türk ve Fransız hukukunda benimsenen açık takdir hatası ile aynı anlamı karşıladığı söylenebilir.

Bununla beraber sözü edilen hukuk alanlarında yargı hakiminin gerçekleştirdiği maksimum denetim, birbirlerinden farklılık arz etmektedir. AİHS hükümlerinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirildiği İngiliz hukukunda, idarenin ileri sürdüğü sebeplerle idarenin

amacı arasında ölçülü bir ilişkinin bulunması gerektiği yönündeki görüş, Türk ve Fransız hukukunda bilanço teorisinin normal biçimini ifade etmektedir. Buna karşın idarelerin uzmanlaşmanın sonucu olarak Amerikan idare hukukundaki maksimum denetimi ifade eden “önemli delil standardında”, tesis ettiği işlemi gerekçelendirmekle yükümlü tutulan idarenin ölçülü biçimde hareket etmesinde gereklilik bulunmamaktadır. Ayrıca Türk ve Fransız hukukunda öngörülen, idarenin işleminin sebebi ile konusu arasında ölçülülük ilişkisini arayan bilanço teorisinin yoğun biçimine de İngiliz ve Amerikan hukukunda rastlanılmamaktadır. Sonuç olarak görüleceği üzere, sözü edilen karşılaştırmalı hukukların, idarenin takdir yetkisinin minimum denetimi alanıyla sınırlı şekilde birbirleriyle benzeştikleri kabul edilebilecektir.

KAYNAKÇA

'5 U.S. Code § 706- Scope of Review' (LII / Legal Information Institute)
<<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/706>> accessed 20 May 2024.

Ağaoğulları MA, *Sokrates'ten Jakobene Batı'da Siyasi Düşünceler* (6.Baskı, İletişim Yayınları 2015)

Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku* (Savaş Yayınevi 2019).

Alan N, 'Anayasanın İdari Yargıda Somutlaştırılması' (1997) 92 *Danıştay Dergisi* 3-36.

Alan N, 'İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları' (1983) 50-51 *Danıştay Dergisi* 22-50.

Allan TRS, 'Legislative Supremacy and The Rule of Law: Democracy and Constitutionalism' (1985) 44 *The Cambridge Law Journal* 111-143.

Altındağ H, *İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi* (On İki Levha Yayıncılık 2016).

Altındağ H, 'Yasama Kısıntısı' (2016) 8(20) *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi* 247-266.

Alvazzi del Frate P, 'The Référé Législatif and The Cahiers de Doléances of 1789' in Paola Maffei and Gian Maria Varanini (eds), *Honos alit artes Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri* (Firenze University Press 2014) 305-312.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun, Kanun

Numarası: 44, Kabul Tarihi: 22.04.1962, RG 25.04.1962/11091.

Arat Özkaya N, *Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, Takdir Yetkisi ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme* (Beta Yayınları 2015).

'Arbitrary' (Cambridge Dictionary) <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/arbitrary>> accessed 20 May 2024.

'Arbitrary' (LII / Legal Information Institute) <<https://www.law.cornell.edu/wex/arbitrary>> accessed 20 May 2024.

'Arbitrary' (Oxford Dictionary) <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/arbitrary?q=arbitrary>> Erişim Tarihi 20 May 2024.

Atıl Kaya, Ö. 'Amerikan İdare Hukuku'nda Beklenen Gelişme: Chevron Doktrini Artık Hükümsüz' 2024 12(2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1015-1032.

Atıl Kaya Ö, 'Why United States Clean Water Act Citizen Suit Provision Is More Difficult to Implement Today' (2019) 21 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1645-1679.

Ayaydın C, 'İdari Yargının Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler' (2011) 69(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 505-592.

Balta TB, *İdare Hukuku: Genel Konular* (Ankara Üniversitesi Basımevi 1970).

Barrett JM, 'Legislative History, the Neutral, Dispassionate Judge, and Legislative Supremacy: Preserving the Latter Ideals Through the Former Tool' (1997) 73 Notre Dame L. Rev 819-838.

Başpınar R, 'İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması' (1971) 3 Danıştay Dergisi 59-86.

Bonnard R, *İdarenin Kazaî Murakabesi* (Ahmet Reşat Turnagil çev., Devlet Basımevi 1939).

Bowers KR and Sheffner DJ, '*Supreme Court's' Major Questions" Doctrine'* 2022 Congressional Research Service 1-6.

Boulanger ÖD, 'Eksik Düzenlemeler Aleyhine İptal Davası Açma Yöntemi Üzerine Bir İnceleme' (2021) 1 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 55-86.

'Capricious' (Cambridge Dictionary) <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/capricious>> accessed 20 May 2024.

'Capricious' (LII / Legal Information Institute) <<https://www.law.cornell.edu/wex/capricious>> accessed 20 May 2024.

'Capricious' (Oxford Dictionary) <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/capricious?q=capricious>> accessed 20 May 2024.

Ceylan M, 'Danıştay Kararlarında Anayasaya Uygun Yorum Yöntemi' iç *5.İdare Hukuku Buluşması "Danıştay Karar İncelemeleri"* 4-6 Mayıs 2018 Büyükkada / İstanbul (Filiz Kitabevi 2019) 347-371.

Correia EO 'A Legislative Conception of Legislative Supremacy' (1992) 42 Case W. Res. L. Rev. 1129- 1207.

Craig PP, 'The Nature of Reasonableness Review'. (2013) 66(1) *Oxford Legal Studies Research Paper No. 78/2013* <<https://ssrn.com/abstract=2298612>> accessed 12 April 2024.

Çınarlı S ve Azak K, 'Disiplin Cezalarında Gerekçe İlkesi', (2021) 153 *Danıştay Dergisi* 109-142.

Dâver B, *İcra Organının İstisnâî Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri (Türkiye'de- Yabancı Memleketlerde)* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1961).

De Lamothe OD, 'Fransız Danıştayı' (Hasan Bahri Gültekin çev.) (1983) 50-51 *Danıştay Dergisi* 3-21.

'De novo (Ballotpedia)' <https://ballotpedia.org/De_novo> accessed 20 May 2024.

Derdiman RC, *İdarî Yargının Genel Esasları* (Aktüel Yayınları 2014).

Dicey AV, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (Macmillan 1889).

Duguit L, *Kamu Hukuku Dersleri* (Süheyl Derbil çev., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1954).

Duran L, 'Danıştay'ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülâhazalar' (1980) 13(2) *Amme İdaresi Dergisi* 47-71.

Düğer S, 'Anglosakson ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde İdarenin Yargısal

Denetiminin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi' (2019) 1 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 61-88.

Ekins R, Laws S and Casey C, *The Impact of the Human Rights Act 1998 in Twenty-Five Cases* (Policy Exchange 2024) 1-59.

Endicott T, 'Otantik Yorum' (İsmail Köküarı çev.) (2021) 25(2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 211-236.

Enockson P, 'Administrative Law and Procedure'. (1996) 73 *Denv. U. L. Rev.* 619-635.

Erarslan Z, 'Anayasa Mahkemesi' (*Atatürk Ansiklopedisi*) <<https://ataturkansiklopedisi.gov.tr/bilgi/anayasa-mahkemesi/>> Erişim tarihi: 24 May 2024.

Erhürman T, 'Birleşik Krallık İdare Hukukunda Ultra Vires'. (2012) 61(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 599-646.

Erhürman T, *Yüksek İdare Mahkemesi'nin Görev Alanı* (Işık Kitabevi 2013).

Erkut C, *Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi* (Tıpkı Basım, T.C. Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü 2016).

Eroğlu H, *İdare Hukuku: Genel Esaslar, İdari Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi* (Turhan Kitabevi 1985).

Eskridge JWN, 'Spinning Legislative Supremacy' (1989) 78 *Geo. LJ* 319-352.

Farber DA, 'Statutory Interpretation and Legislative Supremacy' (1989) *Geo. L.J.* 281-318.

Feyzioğlu T, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi: Yabancı Memleketlerde-Türkiyede*. (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi 1951).

Frändberg Å, *From Rechtsstaat to Universal Law-State: An Essay in Philosophical Jurisprudence* (Springer International Publishing 2014).

Gaffney JM, 'Judicial Review Under the Administrative Procedure Act (APA)' 2020 Congressional Research Service 1-5.

Gardbaum S, 'Separation of Powers and The Growth of Judicial Review in Established Democracies (or Why Has The Model of Legislative Supremacy Mostly Been Withdrawn From Sale?)' (2014) 62 *The American Journal of Comparative Law* 613-640.

Garry PM, 'Judicial Review and the Hard Look Doctrine' (2006) 7(1) *Nev. LJ* 151-170.

Gerçek A, *Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi* (Yaklaşım Yayıncılık 2006).

Giritli İ, *Türkiyede ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları*. (Sulhi Garan Matbaası 1958).

Goldsworthy J, 'Legislative intentions, Legislative Supremacy, and Legal Positivism' 2005 42 San Diego L. Rev 493-518.

Gözler, K, *İdare Hukuku 1.Cilt* (3.Baskı, Ekin Yayınları 2019).

Gözler K, *İdare hukuku. 2.Cilt* (3. Baskı, Ekin Yayınları 2019).

Gözler K, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (19.Baskı, Ekin Yayınevi 2015).

Günday M, *İdare Hukuku*. (10. Baskı, İmaj Yayınevi 2011).

Halpérin JL, *Five Legal Revolutions Since The 17th Century: An Analysis of A Global Legal History* (Springer 2014).

'Hard look review' (Ballotpedia) <https://ballotpedia.org/Hard_look_review> Erişim Tarihi 20 May 2024.

Hessick FA, 'Quasi-Sovereign Standing' (2018) 94 Notre Dame L. Rev 1927-1954.

İsbir B, 'İdari Yargıda İptal Davasının Tarihsel Gelişimi' (2011) İÜHFİM (Prof. Dr. İl Han Özey'a Armağan) 951-966.

Johnson WG and Tournas LM, 'The Major Questions Doctrine and the Threat to Regulating Emerging Technologies' (2022) 39 Santa Clara High Tech. LJ 137-196.

Kanlıgöz C, 'İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim' 1988 40(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 173-192.

Kaplan G, *İdari Yargılama Hukuku* (3.Baskı, Ekin Yayınları 2018).

Karabatak R, 'Türk Hukukunda Kanunların Anayasaya Uygun Yorumu' (1998) 94 Danıştay Dergisi 94 28-48.

Karabulut M, 'İngiltere'de İdarenin Yargısal Denetimi Üzerine Bir İnceleme' (2000) 102 Danıştay Dergisi 16-28.

Karahanogulları O, (2011) 35 'İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi' Mülkiye Dergisi 43-64.

Karaman E, 'Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Dönemi', (2015) 1(2) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65-88.

Karamustafaoğlu T, 'İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini' iç *Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e* Armağan (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1964) 45-73.

Kaya C, 'Fransız Hukukunda Vize Reddi, Gerekçe Yükümlülüğü ve Conseil D'etat Denetimi' 2001 9(3-4) 110-123.

Kılıç F, 'İngiltere ve Türkiye'de İdarenin Yargısal denetiminde Makullük ilkesi'. (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2020).

Kozel, RJ, 'Statutory Interpretation, Administrative Deference, and the Law of Stare Decisis' (2019) 97 Tex. L. Rev 1125-1161.

Köküarı İ 'Osmanlı-Türk Anayasal Tarihinde Yasama Yorumu ve Uygulaması'. (2018) 67(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 807-855.

Maltz EM, 'Rhetoric and Reality in the Theory of Statutory Interpretation: Underenforcement, Overenforcement, and the Problem of Legislative Supremacy' (1991) 71 BUL Rev 767-792.

'Major Questions Doctrine' (Ballotpedia) <https://ballotpedia.org/Major_questions_doctrine> accessed 12 May 2024.

Martenet V, 'Judicial Deference to Administrative Interpretation of Statutes from a Comparative Perspective' (2021) 54(1) Vanderbilt Law Review 83-146.

Mathews J, *U.S. Administrative Law: A Casebook* (3rd Edition, Independently published 2022).

Monast JJ, 'Major Questions About the Major Questions Doctrine' (2016) 68 Admin. L. Rev. 445-489.

Montesquieu CLS, *Kanunların Ruhu Üzerine* (Berna Günen çev., 3. Baskı, Türkiye İş Bankası 2019).

Mumcu U, 'İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı' (1970) 27(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 37-66.

Necatigil ZM, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Anayasa ve Yönetim Hukukunun*

Esasları. (Işık Kitabevi 2015).

Oakes J, 'Legislative Supremacy: Myth or Reality?' (2003) *Cardozo Pub. L. Pol'y & Ethics J.* 21-24.

Onar E, 'Türkiye'de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler' iç Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (ed.), *Anayasa Yargısı İncelemeleri-I*(Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006) 1-40.

Onar SS, *İdare Hukukunun Umumî Esasları 1. Cilt* (3. Baskı, İsmail Akgün Matbaa ve Kitapçılık Müesseseleri 1966).

Oytan M, 'Fransa'da Anayasa Konseyinin Kuruluşu, Görevleri ve İşleyişi Konusunda Bir İnceleme'. (1980) 13(3) *Amme İdaresi Dergisi* 25-38.

Örücü E, 'Conseil d'Etat: Türk İdare Hukukunun Fransız Katmanı' (Seyit Rasim Doru çev.) (2021) 70(1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 47-73.

Özay İH, *Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma (Denemeler)* (Filiz Kitabevi 1986).

Özay İH, *Günüşiğinde Yönetim*. (Filiz Kitabevi 2004).

Öztürk KB, 'Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi' iç Merih Öden, Levent Gönenç, Selin Esen, Ali Ersoy Kontacı, Deniz Polat ve Ali Erdem Doğanoglu (edr), *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan 2.Cilt* (Ankara Üniversitesi 2013) 1189-1226.

Parker R, 'Administrative Interpretations' (1951) 5(4) *Miami L. Rev.* 533- 540.

Perry A, 'The Flexibility Rule In Administrative Law' 2017 76(2) *The Cambridge Law Journal* (Forthcoming) <<https://papers.ssrn.com/abstract=2893766>> accessed 25 December 2024.

Ramshaw A, 'The Case For Replicable Structured Full Proportionality Analysis In All Cases Concerning Fundamental Rights' (2019) 39(1) *Legal Studies* 120-142.

Sarıca R, 'Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları' (1942) 8(3-4) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 457-472.

Sarıca R, *İdarî Kaza: Cilt I: İdarî Davalar* (Kenan Matbaası 1949).

Sayer T, 'Statutory interpretation and the administrative state: refocusing the purposivist/intentionalist debate' in *Legal Studies* (Cambridge University Press, 2024).

Saygın E, 'Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz', (2017) 75(2) Ankara Barosu Dergisi 57-88.

Seçkin S ve Üstün G, 'İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi' 2015 21(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 509-534.

Shapiro M, 'Administrative Discretion: The Next Stage' 1983 92(8) The Yale Law Journal 1487-1522.

'Skidmore v. Swift & Co' (Ballotpedia) <https://ballotpedia.org/Skidmore_v._Swift_%26_Co> accessed 12 May 2024.

Sohoni M, 'The Major Questions Quartet'. (2022) 136 Harv. L. Rev. 262-318.

Solak M, 'Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması ve Olağanüstü Yönetim Usulü' iç *Konularına Göre Karşılaştırmalı Dünya Anayasaları* (Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Hizmeti Başkanlığı Yayınları 2022) 131-199.

Srirangam V, 'A Difference in Kind-Proportionality and Wednesbury' (2016) 4(1) ISLRev 46-66.

Steinzor R, *Core Concepts in Administrative Law* (3rd Edition, Independently published 2023).

Sustein CR, 'Deregulation and The Hard-Look Doctrine' (1983) The Supreme Court Review 1: 177-213.

Sustein CR, 'There Are Two" Major Questions Doctrines'. (2021) 73 Admin. L. Rev. 475-494.

Sümer N, 'İngiliz Hukukunda Haklı Beklentiler Doktrini' (2019) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 163-196.

Şahin A, *Devlet İktidarının Sınırlandırılması Bağlamında "Türkiye Toplumunun Anayasal İnsan Hakları (1808-2011)"* (Yetkin Yayınları 2012).

Şahin AH, *Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı Kavramı* (Seçkin Yayıncılık, 2022).

Şahin C, *Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"*. (On İki Levha Yayıncılık 2010).

Şen M, 'İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller' (2013) 17(2) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1623-1642.

Tan T ve Bayazıt B, *İdare Hukuku*. (10.Baskı, Turhan Kitabevi 2021).

Tanrıverdi AA, 'İdare Hukukunda Gerekçe İlkesi ve Sağladığı Hukuki Koruma' 2023 3(2) *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 551-580.

Teter MJ, 'Gridlock, Legislative Supremacy, and The Problem of Arbitrary Inaction'. (2012) 88 *Notre Dame L. Rev.* 2217-2232.

'Ultra Vires' (Cambridge Dictionary) <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/ultra-vires>> Erişim Tarihi 12 April 2024.

'Ultra vires' (Oxford Dictionary) <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/ultra-vires?q=ultra+vires>> Erişim Tarihi 12 April 2024.

Ulusoy AD, *Yeni Türk İdare Hukuku* (4.Baskı, Yetkin Yayıncılık 2021).

Van Der Haegen, M, 'Transformation of the Cassation Model in France, The Netherlands and Belgium: Piercing the Legalistic Veil' in Alan Uzelac ve Cornelis Hendrik Van Rhee(ed.), *Transformation of Civil Justice Unity and Diversity* (Springer International Publishing 2018) 349-378.

Walters DE, 'The Major Questions Doctrine at the Boundaries of Interpretive Law' 2023 109(2) *Iowa Law Review* 465-540.

Yıldırım R, *Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü* (Mimoza Yayınları 2006).

Yıldız H, 'İdare Hukukunun Kısa Tarihçesi'. (2018) 22(4) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 197-223.

Zabunoğlu YK, *İdare Hukuku 1.Cilt* (Yetkin Yayınları 2012).

Zabunoğlu YK, *İdare Hukuku 2.Cilt* (Yetkin Yayınları 2012).

Zaring D, 'Reasonable Agencies' (2010) *Virginia Law Review*, 135-197.

Zeybek AC, 'Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değer ve Yeri', (1988) 68-69 *Danıştay Dergisi* 46-109.

Yazar Beyanı	
Yazarların Katkıları	Bu çalışma tek yazarlıdır.
Mali Destek	Yazar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı Beyanı	Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.
Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi	Yazar, makalenin tüm süreçlerinde TRÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyulduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde TRÜHFD'nin, yayın ve editör kurullarının hiçbir sorumluluğunun olmadığını beyan etmektedir.