

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

TÜRK HUKUKU'NDA İDARENİN TAKDİR YETKİSİ VE DENETİMİ

(Yüksek Lisans Tezi)

Tezi Hazırlayan

Merve ÇINAR

İstanbul, 2018

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

**TÜRK HUKUKU'NDA İDARENİN TAKDİR YETKİSİ VE
DENETİMİ**

(Yüksek Lisans Tezi)

Tezi Hazırlayan

Merve ÇINAR

Öğrenci No

140000027

Danışman

Doç. Dr. Ebru KARAMAN

İstanbul, 2018

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**TÜRK HUKUKU’NDA İDARENİN TAKDİR YETKİSİ VE DENETİMİ**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Merve ÇINAR



T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

22/06/2018

Enstitümüz **Hukuk** Anabilim Dalı **Kamu Hukuku** Programı yüksek lisans öğrencilerinden **140000027** numaralı **Merve KALMAN**'ın "**Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği**"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "**Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi Ve Denetimi**" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 29.05.2018 tarih ve 2018/22 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim Yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, ilgili yönetmeliğin (c) bendi gereğince (60) dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında ~~oyçokluğu~~/oybirliği ile **Kabul/Red veya Düşeltme** kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 4 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.



DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi Ebru KARAMAN
(Beykent Üniversitesi)



ÜYE

Dr. Öğr. Üyesi Kenan DÜLGER
(Beykent Üniversitesi)



ÜYE

Dr. Öğr. Üyesi Bünyamin GÜRPINAR
(Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi)

Adı ve Soyadı : Merve ÇINAR
Danışman : Doç. Dr. Ebru KARAMAN
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans Tezi / 2018
Alanı : Kamu Hukuku
Anahtar Kelimeler : İdare Hukuku, İdarenin Takdir Yetkisi, Yargısal Denetimi ve Sınırları

ÖZ

TÜRK HUKUKU'NDA İDARENİN TAKDİR YETKİSİ VE DENETİMİ

İdare Hukuku kapsamında pek çok alanda kullanılan takdir yetkisi, kanunların özel olarak düzenleme yapmadığı böylelikle idareye hareket serbestisi bırakılması ve idarenin bu alan çerçevesinde, somut olayın gereklerini göz önünde tutarak hareket edebilmesini ifade eder. İdareye takdir yetkisi verilmesinin gerekliliği doktrinde kabul görmüştür; ancak takdir yetkisinin sınırlarının ne olacağı hususu buna bağlı olarak söz konusu sınırların nerede başlayıp nerede bittiği hakkında bir uzlaşma sağlanamamıştır. Hukuk devleti ilkesi gereği, idarenin yapacağı tüm eylem ve işlemler yargı denetimine tabidir. Ancak idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda yargısal denetimin farklı özellikleri söz konusu olmaktadır. İdarenin takdir yetkisinin varlığı halinde yargısal denetim sadece hukukilik denetimi ile sınırlıdır. İdarenin sahip olduğu takdir yetkisi, yerindelik denetimi dışında yer alır. Teorik olarak yerindelik denetimi yasağı olmasına rağmen, uygulamada zaman zaman bu kuralın ihlal edilmesinden dolayı 1961 ve 1982 Anayasaları'nda yargısal denetim ile ilgili çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. Çalışmada, idare hukukunun içtihatlarla dayanan bir hukuk dalı olması nedeniyle yerindelik alanının sınırları konusunda, son sözü yargı organlarının söylediği görüşüne ulaşılmıştır.

İlk bölümde genel olarak takdir yetkisi üzerinde durulmuş, idarenin takdir denetiminin kavramsal çerçevesi çizilmiş, tanımı hususunda açıklamalara yer verilmiştir. Bununla birlikte idarenin bir konuda takdir yetkisi olup olmadığının nasıl anlaşılacağı takdir yetkisinin tam tersi olan bağlı yetki üzerinde durularak açıklanmış, Türk Hukukunda takdir yetkisinin nasıl düzenlendiği ve Danıştay'ın genel olarak takdir yetkisine nasıl yaklaştığı

incelenmiştir. Takdir yetkisinin unsurlarının incelendiği ikinci bölümde ise, söz konusu unsurlar detaylı olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmanın üçüncü ve son bölümü olan idarenin takdir yetkisinin denetlenmesi bölümünde ise, denetim konusundaki anayasal ve yasal düzenlemeler ele alındıktan sonra, doktrindeki görüşlere yer verilmiştir. Denetimde uygulanan yöntemler ve tarihi seyir içinde Danıştay tarafından geliştirilen ilkeler ve içtihatlar üzerinde durularak, konu açıklanmaya çalışılmıştır.



Name and Surname : Merve ÇINAR
Supervisor : Assoc. Prof. Dr. Ebru KARAMAN
Major : Master Thesis / 2018
Major : Public Law
Key Words : Administrative Law, Administrative Appreciation, Judicial
Supervision and Limits

ABSTRACT

COMPLIANCE AUTHORITY AND AUDIT OF ADMINISTRATION IN TURKISH LAW

The discretionary powers that are used in many areas within the context of Administrative Law state that the law does not make any special arrangements so that the governor is allowed to leave the action and that the mind can act in this area, taking into account the requirements of the concrete event. The authority has been admitted to the necessity of granting discretionary powers; but depending on what the boundaries of the discretionary authority are, there is no consensus as to where the boundaries begin and end. All the acts and actions that the administration will take under the rule of law state principle are subject to judicial review. However, where there are discretionary powers of judgment, different aspects of judicial review are concerned. Judicial supervision in the presence of the discretionary authority is limited to justice control. Appreciation of the value of the possession is outside the control of appropriateness. Despite the fact that theoretically forfeiture control is prohibited, in 1961 and 1982 Constitution, various regulations related to judicial supervision were introduced because of violation of this rule from time to time in practice. In the study, since the administrative law is based on jurisprudence, the final word of the jurisdiction of the jurisdiction has been reached on the limits of the territoriality.

In the first part, generally the appreciation authority is emphasized, the conceptual framework of the appraisal of the appraisal is drawn, and its definition is explained. However, it has been explored with an emphasis on bounded authority, which is the opposite of discretionary authority to understand how the matter is to be admissible in a matter, how the discretionary authority in Turkish Law is regulated and how the Supreme Administrative Court approached the general power of appreciation. In the second chapter, which examines the

elements of appreciation authority, the mentioned elements have been tried to be explained in detail. The third and last part of the study, the supervision section of the appraisal authority, included comments on the doctrine after the constitutional and legal regulations on the issue of supervision were addressed. The methods applied in the auditing and the principles developed by the Council of State in the course of history and case law have been emphasized and the issue has been tried to be explained.



İÇİNDEKİLER

ÖZ	I
ABSTRACT	III
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN TAKDİR YETKİSİ VE KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

A. Türk Hukuku'nda İdarenin Takdir Yetkisi ve Sınırları.....	3
1. İdarenin Takdir Yetkisinin Tanımı.....	3
2. İdarenin Takdir Yetkisinin Gerekliliği ve Kullanım Alanları	5
3. Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisi Hakkındaki Görüşü	9
4. Bağlı Yetki – Takdir Yetkisi Ayrımı.....	11
B. Türk Hukuku'nda İdarenin Takdir Yetkisinin Benzer İşlemlerle Karşılaştırılması...	13
1. Hükümet Tasarrufları	13
2. Hakimin Takdir Yetkisi.....	18
3. Olağanüstü Yönetim Usulleri.....	21
C. İdarenin Takdir Yetkisinin İdari İşlemin Unsurları Bakımından İncelenmesi	24
1. Yetki Unsuru Bakımından İncelenmesi	24
2. Şekil Unsuru Bakımından İncelenmesi	25
3. Sebep Unsuru Bakımından İncelenmesi	27
4. Konu Unsuru Bakımından İncelenmesi	32
5. Maksat Unsuru Bakımından İncelenmesi	33

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİN DENETİMİ

A. İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi	35
1. Hukukilik Denetimi	40
2. Yerindelik Denetimi	42
B. Yargısal Denetimin Sınırları	52
1. Yerindelik Denetimi Yasağı	52

2. Takdir Yetkisini Kaldıracak Biçimde Yargı Kararı Verilmesi Yasağı	55
3. İdari İşlem ve Eylem Niteliğinde Yargı Kararı Verilmesi Yasağı	56
4. Yetki Saptırması Yasağı.....	59
C. İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Dışı Yollarla Denetlenmesi.....	66
1. Siyasi Denetim	68
a. TBMM'nin Bilgi Edinme ve Denetim Yolları	69
b. Dilekçe Hakkı İle İdarenin Denetlenmesi	77
c. TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu İle İdarenin Denetimi.....	79
2. İdari Denetim.....	81
a. Hiyerarşik Denetim.....	81
b. Vesayet Denetimi	86
SONUÇ.....	91
KAYNAKÇA	96

KISALTMALAR

a.g.e	:Adı Geçen Eser
a.g.k	: Adı Geçen Karar
a.g.m	:Adı Geçen Makale
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	:Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFM	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AY	:Anayasa
AYİM	:Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
BEHK	:Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
Bkz.	:Bakınız
Bs	: Bası
C.	: Cilt
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DD	:Danıştay Dairesi
DDD GK	:Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu
DDDUH	:Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti

DİBKK :Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı

DİDD :Danıştay İdari Dava Dairesi

DİDDGK :Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

E. :Esas No

E.T. : Erişim Tarihi

HSK :Hakimler ve Savcılar Kurulu

İHEB : İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İÜHFD :İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İYUK :İdari Yargılama Usulü Kanunu

K. :Karar No

md. :Madde

Prag. : Paragraf

R.G. :Resmi Gazete

s. :Sayfa

TBMM :Türkiye Büyük Millet Meclisi

TİD : Türk İdare Dergisi

vd. : ve devamı

vs. : vesaire

Y. : Yıl

YAŞ :Yüksek Askeri Şura

GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesi, kamusal yetki kullananlar ile kamusal yetkinin üzerlerinde kullanıldığı yönetilenler arasında, yapılacak işlemler hususundaki hukuki güvenceyi sağlar. Bu temel ilke gereğince kamusal yetki kullananlar, bütün işlemlerinde, evrensel hukuk ilkelerine ve hukuk kurallarına bağlı kalarak hareket etmek zorundadır. Böylelikle kamusal yönetime karşı bireyler, yetki kullananların keyfi uygulamalarından korunmuş olur.

İdare oldukça geniş ve birbirinden farklı teknik özellikler gösteren alanlarda faaliyet yürütmekte ve her geçen gün yürüttüğü faaliyetlerdeki bu teknik özelliklerde artışlar meydana gelmektedir. Ayrıca söz konusu bu faaliyetler sabit bir yapıda da değildir, sürekli olarak gelişme ve değişim göstermektedir. İdare, kanunilik ilkesi gereğince kendisine kanunla verilmeyen hiçbir yetkiyi kullanamaz. Ancak böylesine geniş, teknik özellik gösteren ve sürekli değişim içinde olan bir alanda idarenin nasıl hareket edeceğinin bütün ayrıntılarıyla önceden hukuk kuralları ile belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle idareye bazı konularda takdir yetkisi tanınması zorunlu olmuştur.

Takdir yetkisi kavramının daha anlaşılır olabilmesi için bağlı yetkinin ne olduğunun bilinmesi gerekir. Bağlı yetki, idarenin bir olay, durum karşısında nasıl hareket edeceğinin önceden hukuk kuralları ile belirlenmiş olmasıdır. Yetkisi kanunlar ile bağlı olan idare, olay için uygun bulsun ya da bulmasın, ancak kanunda öngörülen şekilde hareket etmek zorundadır. Takdir yetkisi ise; idarenin olay, durum karşısında nasıl davranacağını önceden hukuk kurallarıyla belirlenmeyip, idarenin olayın, durumun gereklerini takdir etmek suretiyle kanunun mümkün kıldığı seçenekler içerisinde kendi anlayışına uygun bulduğu seçimi yapabilme serbestisini ifade eder. Dolayısıyla bağlı yetki ile takdir yetkisi birbirlerinin karşıt kavramı olarak görülebilir. Bu durumda kanunilik ilkesi gereği, idarenin takdir yetkisini kullanarak yaptığı seçimin hukuka uygun olması ve yargı denetimine tabi tutulması zorunludur.

Bu çalışmada, idareye daha etkin bir işlev sağlanması amacıyla tanınması bir zorunluluk olan takdir yetkisi ve kullanılan bu yetkinin yargısal denetiminin nasıl yapıldığı incelenmiştir. Çalışmanın ilk bölümünde takdir yetkisi kavramı ele alınmıştır. Bu bölümde, takdir yetkisinin kavramsal olarak ne ifade ettiği, idareye neden takdir yetkisi tanınması gerektiği, Danıştay'ın genel olarak takdir yetkisine nasıl yaklaştığı ve takdir yetkisinin gerekliliği, bir işlemin takdir yetkisi alanında olup olmadığının nasıl anlaşılacağı sorularına yanıt aramaya çalışılmıştır. Bunlara cevap verebilmek için takdir yetkisinin teorik temellerini izah etmeye çalışan görüşlere değinilmiştir. İdarenin takdir yetkisini daha net olarak ortaya çıkarabilmek için benzer kavramlarla da karşılaştırması yapılmıştır. Daha sonrasında ise idarenin takdir yetkisinin idari işlemin unsurları bakımından incelenmesine değinilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise, ilk bölümde temelleri ortaya konulan takdir yetkisinin yargısal denetiminin nasıl yapıldığı ele alınmıştır. İdarenin denetlenmesinde yargısal denetim hukuk devleti açısından temel ilkedir; ancak denetimin sınırları konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Çalışmada bu görüş farklılıkları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Hukukilik denetimi ele alınıp, yerindelik ve maksat denetimi üzerinde özellikle durulmuştur. Anayasal ve yasal olarak konuların nasıl düzenlendiğine değinildikten sonra, doktrindeki görüşlere yer verilmiştir. Denetim konusunda uygulamayı görebilmek için Danıştay içtihatlarına da yer verilmiştir.

Çalışma sonucunda, hukuk devleti olabilmek adına, idarenin işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulması önemi yanı sıra, idarenin kendi görevini alanında görevini layığıyla yapabilmesi adına takdir yetkisinin varlığının da o kadar önemli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuç, sadece yargı denetiminin gerekliliğini temel alıp yerindelik denetiminin idarenin, görev alanı içerisinde kendi fonksiyonunu yerine getiremeyecek duruma gelmesine neden olduğu gerçeğini göz ardı etmenin, hukuk devleti açısından ne kadar sakıncalı olduğunu ortaya koymaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN TAKDİR YETKİSİ VE KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

A. Türk Hukuku'nda İdarenin Takdir Yetkisi ve Sınırları

1. İdarenin Takdir Yetkisinin Tanımı

Gelişen toplum koşullarında, idarenin yerine getirmek zorunda olduğu görevler her geçen gün artarken, idarenin hukuka bağlı kalması fikri de her geçen gün önem kazanmaktadır. Ancak birbirleri ile eş zamanlı gelişen söz konusu bu iki gereklilik, tabiatları gereği birbirine zıt alanları oluşturmaktadır. İdarenin sorumluluk alanının temelini oluşturan görevleri daha etkin yerine getirebilmesi için idareye bir serbesti tanınması zorunlu bir hal alırken, hukuka bağlılık fikri de idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçebilmek için alınması gereken bir tedbir olarak gündeme gelmektedir. Bu görüş doğrultusunda WALİNE, İdare Hukukunun temelinde idareye tanınan takdir yetkisi ile bu yetkinin bireylerin haklarının korunması maksadıyla sınırlandırılmasının incelenmesinden ibaret olduğu tespitini yapmıştır¹. Her ne kadar idarenin sorumluluk alanında yüklendiği görevleri yerine getirmek için takdir yetkisine sahip olması gerektiği genel kabul olarak yer etmiş olsa da, bu kesinlikle idarenin keyfi hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. İdare, takdir yetkisini keyfi bir şekilde değil, söz konusu işin gereğini takdir suretiyle kullanmak zorundadır². Bu bağlamda Danıştay'ın farklı tarihlerdeki birçok kararında, idarenin takdir yetkisini “nesnel ölçütler içinde yasal amaca ve kamu hizmetinin gereklerine uygun biçimde” kullanabileceği belirtilmiştir³.

Takdir yetkisi, idarenin hukuka bağlılık ilkesinin bir istisnasını teşkil etmemektedir⁴. Bu bağlamda Danıştay, ilgili kararında, “Kamu hizmetlerini düzenleyen hukuk kurallarının, bu hizmetleri bütün ayrıntıları ile gereği gibi düzenlemesi mümkün olmayan hallerde, idarelere hukuk kuralları içinde bir hareket

¹Marcel WALİNE, “İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, Çev: Kutlu Türkeş, **Danıştay Dergisi**, S.: 20-21(1976), s. 103.

² Tahsin Bekir BALTA, *İdare Hukukuna Giriş*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 85.

³ Balta, **a.g.e**, s.85.

⁴ Yılmaz ALİFENDİOĞLU, “Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti”, **Ankara Barosu Dergisi**, (2001-2), s.3

serbestisi tanınması zorunludur. Bu serbestinin idarenin hukuka bağılılığına istisna teşkil etmeyeceği açıktır.” şeklinde durum konusunda fikrini açıklama yoluna gitmiştir⁵.

Takdir yetkisi, hukukun uygulanması bakımından işin doğası gereği uygulamada zaten vardır. Hukukun etkin uygulanabilmesi bakımından hukuku uygulama konumunda bulunan idarenin takdir yetkisine sahip olması gerekir⁶. Bu bağlamda uygulamada, somut olaylar ile soyut hukuk kuralları arasında bağlantı kurmak, değerlendirme yapmak, işin özü itibarıyla takdirdir⁷. Ancak, takdir yetkisinin mevzuatta bir tanımı yapılmamıştır⁸. Doktrinde genel olarak takdir yetkisinin hukuki niteliği konusunda objektivist teori benimsenmiş, takdir yetkisinin tanımı da bu teori doğrultusunda yapılmıştır⁹. Objektivist teoride, somut bir olayda idarenin takdir yetkisinin bulunup bulunmadığının anlaşılması için, işlemin temelini oluşturan hukuk kurallarının, işlemin unsurlarını ne ölçüde düzenlediğine bakılır¹⁰. Eğer hukuk kuralı açık hükümle idareye serbest hareket imkanı düzenlemişse idarenin takdir yetkisi vardır¹¹. Doktrinde ise farklı birçok tanım bulunmaktadır. GİRİTLİ’ye göre, “Takdir yetkisi, belirli koşullarda idarenin şu ya da bu yönde hareket etme serbestliğinin, gücünün, olanağının bulunmasıdır.”¹² ONAR ise takdir yetkisini, “Sayısız ve çok çeşitli ihtiyaçlara muhtelif faaliyetlerde cevap vermek mecburiyetinde bulunan idareye, tasarrufun sebebini veya konusunu yahut icra zaman ve mekanını tayin konusunda bir serbesti bir takdir kudret ve selahiyeti tanınabilir¹³. İşte bazı hallerde kanunların, hükümler sevk etmeyerek bırakmış oldukları bu serbest saha, takdir selahiyetinin sahasını ve idarenin böyle hallerde ihtimallerden ve şıklardan birini

⁵ Danıştay 5. Dairesi, 26.03.1970 tarih ve E.969/4331, K.970/1004 sayılı kararı, Bkz: www.danistay.gov.tr E.T (10.01.2018)

⁶ Şükrü KARATEPE, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **Türk İdare Dergisi**, C.63, S.: 392(Eylül 1991), s. 63.

⁷ Necmi OSTEN, “Memur Tayininde İdarenin Takdir Hakkı”, **İdare Dergisi**, Y. 16, S. 177(Kasım-Aralık 1945), s. 65., Hulusi Alphan DİÇKOL, “İdari Yargıda Hakimnin Takdir Yetkisi” **T.C Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2012, S.2, s.59

⁸ Yıldızhan YAYLA, *İdare Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bs. Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 77.; DİÇKOL, **a.g.m.**, s.59.

⁹ Ramazan ÇAĞLAYAN, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 3-4(Aralık 2003), s. 175.; DİÇKOL, **a.g.m.**, s.60.

¹⁰ İsmet GİRİTLİ, “Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması (İdari Tasarrufların Maksat Unsurundaki Sakatlık)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 21, S. 1-4(1957), s. 148. ; DİÇKOL, **a.g.m.**, s.60-61.

¹¹ Ramazan ÇAĞLAYAN, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S. 3-4(Aralık 2003), s. 175.

¹² GİRİTLİ, **a.g.e.**, s.70. ; DİÇKOL, **a.g.m.**, s.60-61.

¹³ Ramazan Cengiz DERDİMAN, *İdari Yargının Genel Esasları*, Aktüel Yayınları, İstanbul, 2004, s.12

tercih edebilmesi de takdir kudret ve selahiyetini teşkil eder.” şeklinde tanımlamıştır¹⁴. YAYLA, ONAR ile benzer bir bakış açısıyla tanım yapmış ve takdir yetkisini “Takdir yetkisi belli olguların varlığı halinde, idarenin serbestçe ya da mevcut seçeneklerden birini, uygun gördüğünce tercih ederek karar alabilme imkanındır.” şeklinde tanımlamıştır¹⁵. DERDİMAN’a göre, takdir yetkisi seçimlik bir yetkidir¹⁶. Bu tanım idarenin, takdir yetkisini mevcut seçeneklerden birini seçerek kullanmasını ifade eder¹⁷. İdari fonksiyonun temel gereği olarak idarenin kamuya en yararlı olan seçeneği tercih etmesi gerektiği için esasında takdir yetkisinin olmadığını söyleyenler olmuştur¹⁸. Ancak, takdir yetkisi özü itibarıyla çözüm için bu seçimi yapmak demektir. Bu bağlamda, takdir yetkisi ifadesinin karşılığı, kanunen imkanlar çerçevesinde, seçeneklerden idarenin kendi anlayışı doğrultusunda hukuka uygun bir şekilde, birini seçmesidir şeklinde tanımlanabilir¹⁹.

2. İdarenin Takdir Yetkisinin Gerekliliği ve Kullanım Alanları

Hukuk devleti ilkesi idarenin, tüm işlem ve faaliyetlerinde önceden tespit edilmiş olan hukuk kurallarına tabi olmasını gerektirmektedir²⁰. Ancak, kanunların idarenin faaliyetlerini bütün ayrıntıları ile düzenlemesi teorik açıdan imkansızdır²¹. Bu nedenle çok çeşitli ihtiyaçlara cevap vermek zorunda olan idareye bazı hallerde takdir yetkisi tanınması kaçınılmazdır. Bu gereklilik herkes tarafından kabul edilmiş bir esastır²². İdarenin takdir yetkisi, yürütme ve idare fonksiyonunun doğasından kaynaklanmaktadır²³. İdarenin görevi, yargı görevi gibi salt hukuku uygulamakla sınırlı değildir. İdare toplumun maddi ve manevi ihtiyaçlarını yerine getirmekle

¹⁴ ONAR, **a.g.e**, s. 420. ; DİÇKOL, **a.g.m**, s.60-61.

¹⁵ YAYLA, **a.g.e**, s.77. ; Sinan SEÇKİN- Gül ÜSTÜN, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi Ve Gerekçe İlkesi”, Mehmet Akif AYDIN’a Armağan, s.3-4. Bkz: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/273387> E.T (11.01.2018)

¹⁶ Ramazan Cengiz DERDİMAN, Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı, Temel Bilgiler İdari Teşkilat, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Alfa Kitabevi, Bursa, 2003, s. 120.

¹⁷ DERDİMAN, **a.g.e**, s.120. ; DİÇKOL, **a.g.m**, s.61.

¹⁸ Kemal GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Bs, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003, s. 340. ; DİÇKOL, **a.g.m**, s.61-62.

¹⁹ DERDİMAN, **a.g.e**, s.120. ; DİÇKOL, **a.g.m**, s.62.

²⁰ YAYLA, **a.g.e**, s.77. ; DİÇKOL, **a.g.m**, s.62.

²¹ ONAR, **a.g.e**, s. 421.; DİÇKOL, **a.g.m**, s.62.

²² Kemal Galip BALKAR, “İdarenin Takdir Salahiyetine Dair Devlet Şurası Dava Daireleri Umumi Heyetinin Bir Prensip Kararı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 16, S. 4-5, s. 214.

²³ YAYLA, **a.g.e**, s.77

yükümlü olduğu için, hukuk idare için çoğu zaman, yalnızca düzenleyici olmayıp, uygulamada tüm kuralları belirleyen bir rol oynamaktadır²⁴.

Kanun yapıcının idarenin işlem ve faaliyetlerini tüm ayrıntıları ile düzenlemeyip idareye takdir yetkisi tanınması, Türk Hukuk mevzuatı açısından, hukuki bir imkansızlık veya zorunluluk değildir²⁵. Türk Anayasa Hukuku'na göre, kanun yapıcı, idarenin işlem ve faaliyetlerine ilişkin tüm ayrıntıları düzenleme konusunda hukuken yetkilidir²⁶. 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde “Yürütme yetkisi ve görevi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”²⁷ hükmü ile birlikte Anayasa'nın 123. maddesindeki “İdare kanunla düzenlenir”²⁸ hükmü gereği kanun yapıcının düzenleme yetkisinin bir alt sınırı olduğu ve kanun koyucunun bu alt sınırın başladığı yerden itibaren düzenleme yapmayarak idareye düzenleme yetkisi ve belli bir serbesti tanınmasının zorunlu olduğu sonucu çıkarılamaz. Diğer bir ifadeyle, kanun yapıcı idari işlem ve faaliyetleri, hem koşulları hem de davranışta bulunup bulunmama açısından idareye takdir yetkisi tanımadan düzenlemeye hukuken yetkilidir. Ancak kanun yapıcının idareye takdir yetkisi tanınması bir zorunluluk olmadığı gibi, bir imkansızlık da söz konusu değildir, bu bağlamda hukuken düzenleme altına alınması mümkündür²⁹. Özetle idareye takdir yetkisi tanımak kanun yapıcı için hukuki bir zorunluluktan ziyade, hukuk ötesi bazı nedenlerin zorlamasından kaynaklanmaktadır³⁰.

Kanun yapıcının idarenin işlem ve faaliyetlerini tüm ayrıntıları ile düzenlemeye çalışması idarenin, karşısına çıkacak olan somut olaya uygun bir çözüm bulmasını güçleştirebilir, idarenin aktif rolünü kısıtlayabilir³¹. Bu duruma örnek olarak, 11 Şubat 1964 tarih ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan Türk

²⁴ Halil KALABALIK, “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2 (Aralık 1997), s.2610-261; Bkz: http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_1-sayı_2.pdf

²⁵ DERDİMAN, **a.g.e**, s.121.

²⁶ DERDİMAN, **a.g.e**, s.121.

²⁷ 1982 Anayasası m. 8 Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T (10.01.2018)

²⁸ 1982 Anayasası m. 8 Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T (10.01.2018)

²⁹ YAYLA, **a.g.e**, s.77

³⁰ Metin GÜNDAY, *İdarenin Takdir Yetkisi*, Basılmamış Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1982, s. 11. ; Cemal YÜKSEK, “Kamu İhalelerinden Yasaklanma Yaptırımında Ölçülülük İlkesi” **Terazi Hukuk Dergisi**, C.10, S.16, Haziran 2015, s.34.

³¹ YAYLA, **a.g.e**, s.78.

vatandaşlığına alınma şartları sayılabilir. Söz konusu kanun maddesi, bir yabancının Türk vatandaşı olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartları belirtmiş, bu şartların sağlanmış olmasına rağmen bir yabancıyı Türk vatandaşlığına kabul edip etmeme hususunda iradeyi serbest bırakmıştır³². Eğer kanun yapıcı bu konuda idareye takdir yetkisi tanımasa, söz konusu şartlara sahip olan yabancıların Türk vatandaşlığına alınmalarını kural olarak gösterip idarenin yetkisini bağlasaydı, Türk vatandaşlığına alınması sakıncalı olan kimseleri de Türk vatandaşlığına almak zorunda kalacaktı³³. Kanun yapıcının yabancıların Türk vatandaşlığına alınabilmesi bakımından ortaya çıkabilecek tüm sakıncaları öngörüp düzenleyebileceği savunulabilir bir görüştür. Ancak somut ve çeşitli bir olay ile karşılaşmadan bilinmesi mümkün olmayan bu sakıncaların önceden kanun yapıcı tarafından tümüyle öngörülebilmesi uygulamada mümkün görünmemektedir³⁴. Bu nedenle doğru olan, kanun yapıcının konu ile ilgili asgari koşulları yasa ile belirledikten sonra bu koşulların yerine getirilip getirilmediğinin takdirinin idareye bırakılmasıdır³⁵.

İdari hizmet ve faaliyetlerin yürütülmesinde karşılaşılan benzer olaylarla ilgili, objektif kararlar alınıp hizmetlerde belli bir düzen ve kararlılığın sağlanması esastır. Ancak faaliyet alanı oldukça geniş olan idarenin, karşılaştığı her yeni olayı benzer olaylarda aldığı kararları uygulayarak çözebilmesi her zaman mümkün olmaz. Böyle bir durum söz konusu olduğunda idare, kanunlara ve kişi hak ve özgürlüklerine ters düşmeyecek şekilde, meseleyi inceleyerek takdir yetkisini kullanacaktır³⁶.

Takdir yetkisini gerekli kılan başka bir neden de, kamu hizmetlerinin sahip olduğu farklı teknik özelliklerdir. Hizmeti düzenleyen hukuk kurallarının, hepsi birbirinden farklı uzmanlık alanı gerektiren teknik özelliklere sahip kamu hizmetlerini tüm ayrıntıları ile düzenlemesi mümkün değildir³⁷. Sık sık yaşanan yeni gelişmeler ve değişmelerin olduğu bu alanlarda, hukuk kurallarıyla düzenlenebilmesi için yasama

³² YAYLA, **a.g.e**, s.78. ; KALABALIK, **a.g.m**, s.261-262.

³³ YAYLA, **a.g.e**, s.78

³⁴ KARATEPE, **a.g.e**, s.70.; KALABALIK, **a.g.m**, s.261-262.

³⁵ YAYLA, **a.g.e**, s.78.; KALABALIK, **a.g.m**, s.261-262.

³⁶ KARATEPE, **a.g.e**, s.70.; KALABALIK, **a.g.m**, s.261-262.

³⁷ DERDİMAN, **a.g.e**, s.122.; KALABALIK, **a.g.m**, s.261-262.

organının çalışma süresi ve uzmanlığı yeterli değildir. Bu nedenle çeşitli teknik özelliklere göre hizmetin yürütülmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınır³⁸.

Kanun yapıcının idareye takdir yetkisi vermediği bir sistem oluşturulmaya çalışılırsa, kanun yapıcının düzenleyeceği kanunların uygulanması mümkün olmayacak ve bu nedenle idarenin yapmakla yükümlü olduğu faaliyetler olsa dahi, bağlı yetki ile sınırlandırılmış olması sebebiyle herhangi bir işlem yapamayacaktır³⁹. Ayrıca bu durum kanun yapıcının da iş yükünü arttıracak, kanun yapıcı kanunları değişen şartlara uygun hale getirebilmek adına sık sık yeni düzenleme yapmak zorunda kalacaktır. Dolayısıyla takdir yetkisinin varlığı, toplumun değişen ihtiyaçlarına uygun bir idari faaliyet yürütebilmeye imkan sağlamakta ve bu özelliği ile hukuk devleti ilkesini tamamlayıcı nitelik taşımaktadır⁴⁰.

KALABALIK idarenin takdir yetkisinin gerekliliği hususunda belirtilen somut sebeplere ek olarak, birtakım başka argümanın da olduğunu belirtmiştir⁴¹. İdari işlem ve faaliyetlerin artmasının öncelikli sebebi, toplumsal sorunları yönetime hususunda, esneklik yoluyla idarenin etkin ve verimli çalışmasını sağlama amacıdır⁴². Esneklik, idarenin etkin yönetimi konusunda bir ihtiyaç olarak görülmektedir. Buna göre esneklik, idari birimlerin etkin çalışmasını sağlamak amacıyla hukukun uygulanmasına izin verir. İdarenin takdir yetkisinin varlığı ile idarenin bağlı yetki ile sınırlandırılmış olması hususundaki kombinasyonun ne şekilde sağlanacağı hususu KALABALIK'ın üzerinde durduğu bir başka konudur⁴³. Bu bağlamda, takdir yetkisinin gerekliliği hususu, idareye sınırsız bir takdir yetkisi verilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Takdir yetkisinin önemli dayanaklarından biri, idarenin değişen şartlara uyum sağlamasına ve böylelikle gelişmesine izin vermesidir⁴⁴. İdarenin bağlı yetki alanı içerisinde çalışması bu gelişmeye imkan vermeyecektir. Bu yüzden idareye uzmanlık isteyen konularda takdir yetkisi verilmesi idarenin daha verimli çalışabilmesi

³⁸ KARATEPE, a.g.e, s.70

³⁹ GÜNDAY, a.g.e, s. 9-10.

⁴⁰ GÜNDAY, a.g.e, s. 9-10.

⁴¹ KALABALIK, a.g.e, s. 262-263.

⁴² KALABALIK, a.g.e, s. 262-263.

⁴³ KALABALIK, a.g.e, s. 262-263.

⁴⁴ GÜNDAY, a.g.e, s. 9-10.

için bir gerekliliktir. Sınırsız takdir yetkisi ve tümüyle bağlı yetkinin her ikisi de adil olmayan kararlara, keyfiyete yol açacaktır⁴⁵.

3. Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisi Hakkındaki Görüşü

İdarenin faaliyetleri her geçen gün gelişme göstermekte, farklı bir hal almakta ve bu idare hukukunun tanzim edilmesini çok güçleştirmektedir. Bu nedenle idare hukuku geniş ölçüde içtihatlarla dayanmaktadır⁴⁶. Danıştay içtihatlar ile bir anlamda uygulama yöntemlerini saptamaktadır. Danıştay'ın konu ile ilgili görüşlerine, içtihatlarına yer vermeden yapılacak bir çalışma eksik kalacaktır.

Danıştay, görüşü, “Kamu hizmetlerini düzenleyen hukuk kurallarının bu hizmetleri bütün ayrıntıları ile gereği gibi düzenlemesi mümkün olmayan hallerde idarelere hukuk kuralları içinde bir hareket serbestisi tanınması zorunludur şeklindedir⁴⁷. Bu serbestinin idarelerin hukuka bağlılığına istisna teşkil etmeyeceği açıktır” şeklinde belirterek idareye takdir yetkisi tanınması zorunluluğunu kabul etmiştir⁴⁸. Yine aynı dönemde, 1961 Anayasası'nda yapılması öngörülen değişiklikler nedeniyle Danıştay takdir yetkisi ile ilgili görüşlerini tekrar açıklamıştır⁴⁹. Bu bağlamda Danıştay, ihtilaflı idari işlemin kamu yararına, kamu hizmetinin gereklerine uygun olup olmadığının takdirinin bağımsız ve idarenin zaruretlerini takdir edebilecek yargı organlarına bırakılması gerektiği görüşündedir⁵⁰. Ancak Danıştay, kanunun idari işlemin sebebini ayrıntılı olarak tarif etmemesi ve buna dayanarak idarenin kendi anlayışına göre sebebini içini doldurmasının yargı denetimini ortadan kaldıramayacağını söylemiştir⁵¹.

1971 Anayasa değişikliklerinden sonra Danıştay içtihatlarında bir değişim yaşanarak Danıştay'ın “yönetmelik eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı

⁴⁵ KALABALIK, a.g.e, s. 262-263

⁴⁶ GÜNDAY, a.g.e, s. 27-28

⁴⁷ GÜNDAY, a.g.e, s. 9-10.

⁴⁸ Danıştay 5. Dairesi, 26.03.1970 gün ve E.969/4331, K.970/1004 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T (10.01.2018) ; Danıştay 5. Dairesi, 20.06.1996 gün ve E.1995/6180, K.1996/2695 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T (10.01.2018)

⁴⁹ Aydın H. TUNCAY, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları Nr. 14, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1972, s. 138-144.

⁵⁰ TUNCAY, a.g.e, s. 143.

⁵¹ TUNCAY, a.g.e, s. 143.

verilemeyeceği” yönündeki vurgusunun artışı görülmektedir⁵². Yine aynı karar özelinde Danıştay yerindelik denetimi hususunda “Yönetimin nesnel değerlendirmesi olanağı bulunmayan işleyiş zorluklarının ya da hukuksal sınırlar içindeki seçeneklerden birine karışılması”nın yerindelik denetimi olduğunu belirtmiştir⁵³. Ayrıca bu kararlarının yanı sıra Danıştay yeni ölçütler geliştirerek takdir yetkisinin denetimi hususunda değişiklikler yapmıştır. 1971 yılından 1982 Anayasası dönemine kadar verilen kararlarda en çok dayanaktan yoksunluk, amaca aykırılık, yasanın amacı, yetki saptırması, keyfilik, eşitlik, Anayasa hükümleri, kamu görevinin gerekleri ve objektiflik ölçütleri kullanılmıştır⁵⁴.

1982 Anayasası sonrası dönemde ise Danıştay, yargısal denetim hususunda açık hata ölçütünü geliştirmiş, söz konusu bu ölçütün gelişimi yerindelik denetimi konusundaki tartışmalarla paralel bir gelişim süreci göstermiştir⁵⁵. Bu dönem verilen kararlarda sıklıkla idari işlemin dayanağı üzerinde durulmuş, önceki dönemlerden farklı olarak, maksat denetimi yerine, daha objektif denetleme olanağı bulunan sebep unsuru üzerinde denetim tercih edilmiştir⁵⁶.

1982 Anayasası döneminde en çok tartışılan konu yerindelik olmuştur. Danıştay içtihatlarında yerindelik denetimi üzerinde önemle durmuş, yapılan anayasal düzenleme dolayısıyla yaptığı denetimin takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte olmadığını ayrıca açıklamak zorunluluğu hissetmiştir⁵⁷. Aynı dönemde Danıştay kararlarında, İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK)’un 2. maddesinin 1 ve 2. fıkraları üzerinde durulmuş, daha sonra Anayasa’nın 125. maddesindeki “İdarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargısal denetim yolu açıktır.” hükmü hatırlatılmıştır⁵⁸.

Danıştay’ın aldığı kararlar, 1971 yılı değişikliklerinin, İYUK değişikliğinin ve 1982 Anayasası’nın 125. maddesinin takdir yetkisinin denetimine sınır getirmek amacı

⁵² Danıştay 8. Dairesi, 24.09.1987 gün ve E.1986/683, K.1987/371 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T (11.01.2018)

⁵³ Danıştay 8. Dairesi, **a.g.k** . Bkz: www.danistay.gov.tr E.T (11.01.2018)

⁵⁴ Sevtap YOKUŞ, “Yönetsel Yargının Takdir Yetkisi Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 72, S. 4 (1998), s. 326-327.

⁵⁵ TUNCAY, **a.g.e**, s. 145.

⁵⁶ YOKUŞ, **a.g.m**, s. 327-328.

⁵⁷ Danıştay 5. Dairesi, 23.10.1986 gün ve E.1985/596, K.1986/1084 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T (11.01.2018)

⁵⁸ Danıştay 5. Dairesi, **a.g.k**, Bkz: www.danistay.gov.tr E.T (11.01.2018)

olduğu doğrultusundadır⁵⁹. Ancak bu sınırlamalar karşısında Danıştay'ın tutumu konusunda doktrinde birbirinden farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Kimi hukukçulara göre, Danıştay'ın bu kurallarla getirilmek istenen sınırlamayı giderek kabul edip, yorumladığı sonucu ortaya çıkarken⁶⁰, kimi hukukçulara göre ise de içtihat ve uygulamalarında esasta bir farklılık oluşmadığı sonucuna ulaşılmaktadır⁶¹.

4. Bağlı Yetki – Takdir Yetkisi Ayrımı

İdarenin sahip olduğu yetkiler, takdir yetkisi ve bağlı yetki olarak ikiye ayrılabilir. İdarenin işlem yaptığı yahut faaliyet yürüttüğü alanlarda, karşılaştığı belli olaylarda yapacağı işlemin konusu ve sebebi, idarenin görev ve yetkilerini belirleyen kanunda açıkça belirtilmişse, başka bir deyişle idarenin kanunu uygulamaktan başka bir seçeneği seçme şansı yoksa bağlı yetki söz konusudur⁶². Buna karşın, idare belli şartlarda tercih hakkına sahipse takdir yetkisi söz konusudur⁶³.

İdarenin faaliyetlerini düzenleyen hukuk kurallarının, bu faaliyetlerin tüm detaylarını önceden belirlemesi teorik olarak mümkün görünse de uygulamada mümkün değildir⁶⁴. İdare, çeşitli ve birbirinden farklı ihtiyaçlara, idarenin sürekliliğini aksatmadan cevap vermek zorundadır. Devlet faaliyetleri her geçen gün artmaktayken, görülecek hizmetler teknik açıdan uzmanlık isteyen, karışık bir hal almaktadır. Ayrıca bu faaliyetler teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmektedir. Tüm bu nedenler idareye böyle bir serbesti tanınmasını zorunlu hale getirmiştir⁶⁵. Ancak, takdir yetkisi ve bağlı yetkiyi birbirinden ayırmak her zaman kolay değildir. Uygulamada genellikle bu iki yetki iç içe geçmiş durumdadır⁶⁶. Örneğin, bağlı yetki durumunda bile yapılacak işlemin niteliğine bağlı olarak idarenin harekete geçeceği makul zamanı tayin etme serbestisi tanınmış olup, aynı işlem içinde hem bağlı yetki hem de takdir yetkisi

⁵⁹ TUNCAY, a.g.e, s. 145.

⁶⁰ Tekin AKILLIOĞLU, “Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 23, S. 1(1990), s. 9.

⁶¹ Lütfi DURAN, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (1)”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 20, S. 4(1987), s. 7.

⁶² TUNCAY, a.g.e, s. 148.

⁶³ KARATEPE, a.g.m, s. 69.

⁶⁴ TUNCAY, a.g.e, s. 148.

⁶⁵ ONAR, a.g.e, s. 421.

⁶⁶ TUNCAY, a.g.e, s. 149.

bulunabilecektir⁶⁷. Ayrıca kamu yararı dışında bir amaçla idari işlem yapmak mümkün olmadığından, kanunlarda özel amaç açıkça gösterilmemiş olsa bile, her idari işlem amaç unsuru bakımından belli ölçüde bağlı yetkilidir⁶⁸. Buna bağlı olarak, tamamen takdiri idari tasarruf bulunamayacağını düşünenler olmuştur⁶⁹.

Bağlı yetki durumunda, belli şart ve durumların gerçekleşmesi durumunda idarenin yapmakla yükümlü olduğu eylem ve işlemler daha önce yasada öngörüldüğü için konu ve sebep unsurları arasında zorunlu bir bağ bulunmaktadır⁷⁰. Bu bağlamda idare, işlemin sebebi ortaya çıktığı zaman, yasada öngörülmüş olan hareketi diğer bir ifadeyle konuyu gerçekleştirmekle mükelleftir⁷¹. İdare takdir yetkisine sahip olduğunda ise, işlemin yerindeliğini kendisi tespit etme yetkisine sahip iken, bağlı yetkide yerindelik hukuk kurallarıyla belirlenmiştir⁷². Bağlı yetki durumunda hukuk kuralları, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde idarenin yapması gereken işlem ve eylemleri önceden öngörmüş, böylelikle işlemin yerindeliğini, söz konusu bu kuralları yapanlar belirlemiştir. İdare, bu kurallara aynen uymak zorundadır⁷³. Bağlı yetki ve takdir yetkisinin birbirinden ayrılmasının zorluğunun yanı sıra, bağlı yetkinin varlığının kesin olarak tespit edilebilmesi de her zaman mümkün değildir⁷⁴. Her idari kararın özelliğine göre bir inceleme yapılması zorunludur. Ayrıca geçersiz iptal sebepleri uygulamasının yaygınlaşması, idarenin kanunlara uymaktan kaçmayı alışkanlık haline getirmesine sebep olabileceğinden, kaçınılması gereken bir durumdur⁷⁵.

Sonuç olarak, her ne kadar söz konusu iki yetkiyi ayırmak zor da olsa, bu ayrımı yapabilmek işlem ya da eylemlerin yargısal denetiminin etkin bir biçimde

⁶⁷ ONAR, **a.g.e.**, s. 421.

⁶⁸ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 69.

⁶⁹ Yıldızhan YAYLA, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **İÜHFM**, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı Hatıra Sayısı, C. 30, S. 1-2(1964), s. 202.

⁷⁰ TUNCAY, **a.g.e.**, s. 150.

⁷¹ Erol ALPAR, “Yönetimin Karar Almada Takdir Yetkisi”, **Polis Dergisi**, Cumhuriyetin 80. Yılına Armağan, Y. 9, S. 36(Temmuz-Ağustos-Eylül 2003), s. 169

⁷² Nuri ALAN, “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1**, Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, S. 21, 1976, Ankara, s. 335.

⁷³ ALPAR, **a.g.m.**, s.169.

⁷⁴ ONAR, **a.g.e.**, s. 421.

⁷⁵ TUNCAY, **a.g.e.**, s. 150.

yapılabilmesi konusuyla bağlantılıdır⁷⁶. Zira, takdir yetkisinin söz konusu olduğu alanlarda yerindelik denetimi yapılamayacaktır⁷⁷. Bu durumda, idari yargı makamları yalnızca idari işlemin amaç ögesi bakımından, kamu yararı ve hizmetinin gerekleri bakımından hukukilik denetimi yapabilirler⁷⁸. İdari yargı mercileri, idarenin takdir yetkisi olduğu durumda sadece sayılan yönler bakımından idareyi denetleyebilirken, bağlı yetkinin bulunduğu bir durumda ise, daha geniş bir denetim yapabileceklerdir⁷⁹.

B. Türk Hukuku’nda İdarenin Takdir Yetkisinin Benzer İşlemlerle Karşılaştırılması

1. Hükümet Tasarrufları

Hükümet tasarrufu kavramı ile, hükümetin veya hükümet dışında kalan idari bir kurumun, yargı denetimi dışında kalan faaliyetleri ifade edilir⁸⁰. Bir başka tanım ise “idarenin yargısal denetiminde, yargı yerleri tarafından getirilen kısıntı” biçiminde yapılabilir⁸¹.

Yürütme organının yaptığı bütün işlemler kural olarak idari işlem niteliğindedir⁸². İdari işlemi diğer devlet işlemlerinden ayırmak için kullanılan objektif görüşe göre, bir işlemin idari işlem olarak nitelendirilebilmesi için işlemin, yürütme organı tarafından yapılması yeterlidir⁸³. Ayrıca bir idari işlemin düzenleme yaptığı konu da işlemin niteliği üzerinde her zaman belirleyici de değildir⁸⁴. Bu bağlamda söylenebilir ki bir idari işlemin eğitim, sağlık, tarım, sanayi, diplomasi gibi konularla ilgili olması, onun idari işlem olması üzerinde herhangi bir etki yaratmaz⁸⁵. Ancak bu hususta istisnai olarak konusu itibarıyla kendine has özellik gösteren bazı işlemler vardır⁸⁶. Bu işlemlerin idari işlem niteliğinde olmadığı ve bu nedenle de yargı organları

⁷⁶ ONAR, **a.g.e.**, s. 421.

⁷⁷ ONAR, **a.g.e.**, s. 421.

⁷⁸ ONAR, **a.g.e.**, s. 421.

⁷⁹ ONAR, **a.g.e.**, s. 421.

⁸⁰ KALABALIK, **İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı**, s. 284.

⁸¹ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 256; GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 2.

⁸² KARATEPE, **a.g.m.**, s. 69.

⁸³ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 69.

⁸⁴ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 256; GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 2.

⁸⁵ ONAR, **a.g.e.**, s. 422.

⁸⁶ ONAR, **a.g.e.**, s. 421.

tarafından denetlenemeyecekleri görüşü ile, hükümet tasarrufları adı altında değerlendirilmişlerdir⁸⁷.

Hükümet tasarruflarının hukuka bağlılık ilkesinin istisnası olarak görülmesi ve hükümetin bir kısım tasarruflarının mahiyet ve bünyeleri itibariyle önceden konulmuş kurallara tabi olamayacağından yola çıkarak, esasen hukukiliğini incelemeye gerek ve imkan olmadığı fikriyle açıklanmaya çalışılmıştır⁸⁸. Böyle bir tasarruf, yasaya aykırı dahi olsa vatandaşın idare mahkemesinde iptal ve tazminat davası açma hakkı yoktur⁸⁹. Bu bağlamda idari yargı hakimî kararına bırakılan bu tür davaları reddetmekle yükümlüdür⁹⁰. Şayet hakim reddetmez ise, hükümet bu davanın kaldırılmasını ilgili bakandan isteyebilmektedir⁹¹. Takdir yetkisi kavramı ile yerindelik kavramı ise idarenin, kendi görev ve yetki alanı içinde bulunan alanı dilediği biçimde şekillendirme isteği ile idari yargının, idare üzerindeki denetimini etkin bir şekilde kullanma eğiliminin çatışma noktasını oluşturmaktadır⁹². İdari yargı, takdir yetkisini, kamu yararı açısından denetlemeye çalışırken, idare, yasama yoluyla bu alanı yargı denetimi dışına çıkarma amacında olmuştur⁹³.

Hükümet tasarrufu kavramı ilk kez Fransız Danıştay'ının içtihatları ile ortaya çıkmış ve gelişmiş bir kavramdır⁹⁴. Farklı dönemlerde, farklı siyasi nedenler gerekçe gösterilerek yapılan hükümet tasarruflarının benzer yönlerini ortaya koyan bilimsel ölçütlere dayalı bir tanımla yapılamamıştır⁹⁵. Fransız Danıştay 1922 yılında verdiği “Laffitte” kararı ile hükümet tasarrufu konusunda içtihat oluşturmaya başlamış⁹⁶ ve 1967 tarihli “Duc d’Aumale” kararı ile hükümet tasarrufu anlayışı en geniş boyutuna ulaşmıştır⁹⁷. Fransa’da Üçüncü Cumhuriyet döneminin başına kadar süren bu dönemde Fransız Danıştay hükümet tasarruflarını farklı idari işlemlerden ayırmak

⁸⁷ GÖZLER, a.g.e, s. 256

⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 3.

⁸⁹ ONAR, a.g.e, s. 443-444

⁹⁰ ONAR, a.g.e, s. 443-444

⁹¹ Selami DEMİRKOL, “Hükümet Tasarrufları Olgusu, Hukuka Bağlı Devlet İlkesi ile Yargısal Denetimin Sınırlanması Çelişkisi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 70, S. 10-11-12(1996), s. 680.

⁹² GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 3.

⁹³ ÇAĞLAYAN, a.g.m, s. 171.

⁹⁴ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 3.

⁹⁵ ÇAĞLAYAN, a.g.m, s. 171.

⁹⁶ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Amerika ve Türkiye’de İdarenin Kazai Denetimi*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1961, s.34.

⁹⁷ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 21

adına siyasi amaç teorisini oluşturmuş ve kullanmıştır⁹⁸. Buna göre, bir işlem hükümet tarafından siyasi bir nedenle yapılmışsa, söz konusu işlem bir hükümet tasarrufudur⁹⁹. Eğer işlem siyasi sebep ve maksatla yapılmamışsa, söz konusu işlem idari bir işlemdir ve yargısal denetime tabi olur¹⁰⁰.

Türk Danıştay 1961 Anayasası'ndan önceki bazı kararlarında, mukabele-i bilmisil kararlarını, iskân mevzuatının uygulanması ile ilgili olan bazı işlemleri, vatandaşlıkla ilgili işlemleri, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin işlemleri hükümet tasarrufu olarak kabul ederek yargı denetimi dışında tutmuştur¹⁰¹. Türk Danıştay da Fransız Danıştay'ın kararlarıyla benzer şekilde hükümet tasarruflarının sınırını daraltmıştır. 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde, "İdarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır" hükmü getirildikten sonra hükümet tasarrufları eski önemini yitirmiş bir kavram olarak kalmıştır¹⁰². Doktrinde ise birçok hukukçu 1982 Anayasası döneminde de hükümet tasarrufu anlayışının olmadığını düşünmektedir¹⁰³. Buna karşın, 1982 Anayasasının, 125. madde ile Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura kararlarını yargı denetimi dışında tutması bazı farklı yorumlara neden olmuştur¹⁰⁴. Bazı yazarlar Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemleri ve Yüksek Askeri Şura kararlarını hükümet tasarrufu sayarken, GÖZÜBÜYÜK bunları yasama kısıntısı olarak görmüştür¹⁰⁵. GÖZÜBÜYÜK, yasama kısıntısını, bazı idari işlemlere karşı yargı yolunu kapayan kuralların yasalarda yer alması olarak tanımlar ve sözü edilen bu istisnaları da Anayasada yer aldığı ve yargı yolunu kapadığı için bu kategoriye dahil eder¹⁰⁶.

GÖZLER, Türkiye'de hükümet tasarrufları kategorisine giren işlemler olduğunu ve aksini düşünmenin de mümkün olmadığını söylemiştir¹⁰⁷. En az kırk çeşit işlemin bu kategoriye girdiğini söyleyen yazar, belli başlı bazılarını örnek olarak

⁹⁸ ONAR, **a.g.e.**, s. 443-444

⁹⁹ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 3.

¹⁰⁰ ONAR, **a.g.e.**, s. 443-444

¹⁰¹ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 21.

¹⁰² GÖZLER, **a.g.e.**, s. 258-259.

¹⁰³ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 26; KALABALIK, **a.g.e.**, s. 19; KARATEPE, **a.g.m.**, s. 7.

¹⁰⁴ ONAR, **a.g.e.**, s. 443-444

¹⁰⁵ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 26.

¹⁰⁶ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 26.

¹⁰⁷ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 258-259.

vermiştir¹⁰⁸. Daha sonra Anayasa’da kendilerine karşı dava açılmayacağı belirtilen işlemlerin (Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, YAŞ kararları, HSK kararları ve uyarma ve kınama disiplin cezaları) hükümet tasarrufları kategorisine giremeyeceğini gerekçeleriyle açıklamıştır¹⁰⁹. Bunlar idari işlemdir; ancak Anayasa ayrıca ve açıkça hükümler koyarak bunları yargı denetimi dışında tutmuştur¹¹⁰. Ancak Anayasaya konulan özel hükümler ile söz konusu hükümlerin yargı denetimi dışında tutulması, bu işlemlerin hukuki niteliğini değiştiremez¹¹¹. Oysa hükümet tasarruflarına karşı dava açılmamasının sebebi, bir pozitif hukuk kuralı değil, bu işlemlerin idari işlem niteliğinden mahrum olmalarıdır. Dolayısıyla, Anayasanın herhangi bir hükmünde yapılan bir değişiklik ile bu tasarrufların denetlenmesi mümkün olmayacaktır¹¹².

Bir işlemin, hükümet tasarrufu olarak kabul edilmesinin uygulama alanındaki sonucu, yargı mercilerince davanın ön koşullar yönünden, ilk inceleme aşamasında reddedilmesidir¹¹³. Bir işlemin hükümet tasarrufu olarak sayılabilmesi için, yargı mercilerince ön koşullar yönünden reddedilmesi yeterli değildir. Bu reddin hukuken açıklanamaması da gerekir¹¹⁴. Yargı mercinin davayı, ancak siyasi sebep ve saik veya işlemin mahiyeti gibi hukuk dışı bir nedenle reddetmesi durumunda hükümet tasarrufu söz konusu olabilir¹¹⁵. Ancak ONAR devletin diplomatik siyaset alanına giren konularının daha ilk inceleme aşamasında reddedilip bir meşruiyet sorunu yaratılması yerine, bunların idarenin takdir yetkisine dahil olduğu belirtilerek esastan reddedilmesini daha uygun bulmuştur¹¹⁶. Böylece hükümet tasarrufları kategorisine son verilmiş ve devletin yüksek siyasetini ilgilendiren bu gibi konuları yargı denetimi dışında tutmak meşru bir temele dayanmış olacaktır¹¹⁷.

¹⁰⁸ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 258-259.

¹⁰⁹ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 258-259.

¹¹⁰ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 27

¹¹¹ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 258-259.

¹¹² GÖZLER, **a.g.e.**, s. 258-259.

¹¹³ KARATEPE, **a.g.m.**, s 79.

¹¹⁴ KARATEPE, **a.g.m.**, s 79.

¹¹⁵ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 27.

¹¹⁶ ONAR, **a.g.e.**, s. 475.

¹¹⁷ KARATEPE, **a.g.m.**, s 79.

Bu bağlamda, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, YAŞ kararları, HSK kararları ile uyarma ve kınama disiplin cezalarını, hükümet tasarrufu olarak nitelendirmek mümkün görünmemektedir¹¹⁸. Nitekim, Anayasa’da bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurulamayacağı hükmünün yer alması, bu işlemleri idari işlem olmaktan çıkartıp, siyasi niteliği gereği hükümet tasarrufu kategorisine sokmaya yetmemektedir¹¹⁹. Ancak bir yasa kuralıyla bazı işlemlerin yargı denetiminden çıkarılması da hukuk devleti ilkesiyle örtüşmemektedir¹²⁰. Belki de netice olarak bazı işlemlerin yargı denetiminden geçmemesi sonucunu doğurması nedeniyle, sayılan bu işlemlerin hükümet tasarrufu veya yasama kısıntısı olarak kabul edilmesi önemsiz görülebilir. Ancak yasama kısıntısı hukuki bir gereklilikten ziyade, keyfi bir durumu işaret etmektedir. Bu bağlamda, bir işlemi yasama kısıntısı alanına dahil etmek kanun yapıcının karar alanı içerisinde¹²¹. Bir işlemin neden yasama kısıntısı olarak görüldüğü sorusuna verilebilecek objektif bir hukuki cevap yoktur¹²².

Hükümet tasarrufu ise niteliği gereği işlemin yargı denetimi dışında kalmasını gerektirmesi açısından yasama kısıntısına göre hukuken daha meşrudur¹²³. Ayrıca bir işlemin bu kategoriye girip girmediğini belirlemek açısından yargı mercilerinin yetkili olması olumlu görülebilecek başka bir yönüdür¹²⁴. Tüm bunlara rağmen, hangi işlemlerin, hangi yönleriyle hükümet tasarrufu olarak kabul edileceği konusunda ne doktrinde ne de yargı içtihatlarında görüş birliğine varılamamıştır. Bu durum bu tür işlemlere karşı şüphe duyulmasına yol açmaktadır¹²⁵. Bu şüphelere mahal vermemek için, bu kategoride görülen işlemlerin, ilk inceleme aşamasında değil, idarenin takdir yetkisine dahil edilip esastan reddedilmesi fikri oldukça isabetlidir¹²⁶.

¹¹⁸ ONAR, **a.g.e.**, s. 475.

¹¹⁹ ONAR, **a.g.e.**, s. 475.

¹²⁰ ONAR, **a.g.e.**, s. 475.

¹²¹ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 23.

¹²² ONAR, **a.g.e.**, s. 475.

¹²³ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 23.

¹²⁴ ONAR, **a.g.e.**, s. 475.

¹²⁵ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 23.

¹²⁶ ONAR, **a.g.e.**, s. 475.

2. Hakimin Takdir Yetkisi

Kanunlardaki genel ve soyut nitelikteki kuralların toplum ihtiyaçlarına ve hayatın türlü gelişim veya oluşumlarının gereklerine uygun olarak, somut olaylara uygulanabilmesi için hakime de takdir yetkisi tanınması gerekli görülmüştür¹²⁷.

Hakimin takdir yetkisi, kanun yapıcının bilinçli bir şekilde bıraktığı kural içi boşlukların, hukuk kurallarını uygulamakla yükümlü bulunan makamlarca, somut olaylardaki özellikler ile toplumun ahlaki düşünceleri, hukukun birliği, takdir yetkisini tanıyan kuralın amacı, sosyal adalet gibi hususlar göz önünde bulundurularak doldurulma yetkisi şeklinde tanımlanabilir¹²⁸. Takdir yetkisinin kural içi bir boşluk olarak kanun yapıcı tarafından bilerek ve isteyerek bırakıldığını KALABALIK, “...kanun koyucu, hukuk kuralını öngördükten sonra, o kural artık bağımsız bir varlık kazanır, kanun koyucunun denetiminden çıkar. Böyle bir kuralın muhtemel olaylara veya ilişkilere uygulanabilmesi için çok genel ve esnek olması gerekir. İşte bu yüzden, kanun koyucu, bilerek ve isteyerek, bilinçli bir biçimde eserini kendi içinde eksik bırakmıştır.” cümleleriyle açıklamıştır¹²⁹.

Hakimin takdir yetkisi esas olarak yalnızca kural içi boşluklar bulunduğunda söz konusu olur ve hakimin, takdir yetkisini kullanırken tarafların menfaatlerini dengelemesi, hakkaniyete göre hüküm vermesi ve bunu gerekçelendirmesi gerekir¹³⁰. KALABALIK’a göre, takdir yetkisinin kullanılması bir kanun boşluğunu doldurma yolu olarak görülemez¹³¹. Zira boşluk doldurmanın varlığını iddia edebilmek için, hukuk kurallarında kanun yapıcı tarafından bilinçsiz bir şekilde bırakılmış bir eksikliğin ve yetersizliğin olması gerekir¹³². Ancak takdir yetkisinin kullanılabilmesi için, hukuk kurallarında eksiklik yada yetersizlik aranmaz¹³³. Aksine mevcut bir hukuk kuralı vardır. Ancak, hakime takdir hakkını kullanabilmesi için bilinçli olarak bir alan bırakılmıştır.¹³⁴ Kısacası kural içi boşluk kavramının hukuk kurallarındaki boşluktan

¹²⁷ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 23.

¹²⁸ KALABALIK, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı*, s. 272.

¹²⁹ KALABALIK, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı*, s. 272.

¹³⁰ KALABALIK, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı*, s. 272.

¹³¹ KALABALIK, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı*, s. 272.

¹³² GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 23.

¹³³ KALABALIK, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı*, s. 273

¹³⁴ KALABALIK, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı*, s. 273.

farklı olduğunu, bu kavramla hukuk kurallarında, bilinçli olarak hakimın takdirine bırakıldığı için düzenleme yapılmamış olan alanın anlatılmak istendiği söylenebilir¹³⁵.

Bu açıklamalar ışığında, hakimın boşluk doldurması ile hakimın takdir yetkisi sıkça karıştırılan ancak birbirinden farklı durumları ifade eden kavramlardır¹³⁶. Kimi zaman, hakime nasıl hareket edeceğini, izlemesi gereken yolu gösteren, bir faaliyette bulunmayı veya bulunmamayı emreden, icap eden tedbirleri almayı zorunlu kılan, önceden belirlenmiş hukuki kural ve ilkelerin mevcut olmadığı durumlara rastlanabilir¹³⁷. Bunlara kural dışı boşluklar denir ve bu gibi durumlarda, hakimler mevcut sorunu çözmek ve varolan boşluğu doldurmak için hukuk yaratma yöntemini kullanmak zorundadırlar.¹³⁸ Kimi zaman ise, önceden konulmuş bir hukuki kuralla, bir kanunla belirgin ve sınırlı hallerde, olayların nitelik ve durumlarına, gereklerine göre icap eden kararları az veya çok serbestçe alabilmek yetkisi hakimlere verilmiş olabilir¹³⁹. Bu durum kural içi boşluk kavramına denk gelir. Böyle bir durumda hakime verilmiş olan, olaylarının nitelik ve yapılarına göre serbestçe karar verebilme imkanı hakimın takdir yetkisidir¹⁴⁰. Bunun yerine hakimın takdirine bırakma kavramı da kullanılabilir¹⁴¹.

Hakimin hangi durumlarda takdir yetkisi bulunduğu ilgili kanunda üç şekilde düzenlenmiştir¹⁴². İlgili maddelerin bazılarında, hakime açıkça takdir yetkisi tanınmakta, bazı maddelerde, hakimın hal ve vaziyetin gereklerine göre hükmedeceği belirtilerek dolaylı yoldan takdir yetkisi tanınmaktadır¹⁴³. Bazı maddelerde ise muhik (haklı) sebepler, mühim sebepler, münasip tedbir ya da münasip miktar, hakkaniyete uygunluk, muayyen şartların mevcut olması gibi hakimın takdir edeceği kavramlar kullanmak suretiyle takdir yetkisi tanınmaktadır¹⁴⁴.

¹³⁵ Seyfullah EDİS, “Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”, **AÜHFD**, C. 30, S.1 s.170.

¹³⁶ EDİS, **a.g.m.**, s. 170

¹³⁷ Abdullah DİNÇKOL, *Hukuka Giriş, Hukukun Temel Kavramları*, Genişletilmiş Üçüncü Basım, **Der Yayınları**, S. 318, İstanbul, 2005, s. 259-265.

¹³⁸ DİNÇKOL, **a.g.e.**, s.260.

¹³⁹ DİNÇKOL, **a.g.e.**, s.260.

¹⁴⁰ EDİS, **a.g.m.**, s. 170

¹⁴¹ EDİS, **a.g.m.**, s. 170

¹⁴² DİNÇKOL, **a.g.e.**, s.260.

¹⁴³ DİNÇKOL, **a.g.e.**, s.260.

¹⁴⁴ KALABALIK, **İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı**, s. 273.

Türk Hukuku'nda, hakimın takdir yetkisini özel olarak belirten maddeler dışında, Medeni Kanun'un 4. maddesinde takdir yetkisinin nasıl kullanılacağına ilişkin olmak üzere temel bir ilke öngörülmüştür¹⁴⁵. Söz konusu maddeye göre, “Kanunun takdir hakkı verdiği ve icabı hale göre yahut muhik sebeplere nazaran hüküm vermekle mükellef tuttuğu hallerde, hakim hak ve nezafetle hükmeder¹⁴⁶.” Bu hüküm ile Medeni Kanun'da, belirli maddelerle hakime tanınmış takdir yetkisinin farklı yaklaşımlar veya değişik ölçüler ile kullanımından doğacak sakıncaların önlenmesi amaçlanmıştır¹⁴⁷.

İdarenin takdir yetkisi ve hakimın takdir yetkisi, yetkilerinin gerekleri ve sınırları bakımından benzer ve farklı yönleri sahip iki farklı işlem türüdür¹⁴⁸. İdarenin takdir yetkisi ile hakimın takdir yetkisi arasındaki en net benzerlik her ikisinin de gerek açık olarak ve gerekse dolaylı olarak kanunun açıkça izin verdiği hallerde kullanılabilir olmasıdır¹⁴⁹. Yetkilerin kullanılması soyut ve genel bir anlam taşımayıp somut belli gerekçelere dayanır¹⁵⁰. Her iki yetkinin gerekçesi, hükmün verilmesinde ya da kararın alınmasında etken sebeplerin ve değer hükümlerinin açıklanması şeklindedirler¹⁵¹. Ayrıca söz konusu iki yetki de yargı organlarınca denetime tabidir. İdarenin takdir yetkisi yargı denetimine tabi olduğu gibi, hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmesi açısından hakimın takdir yetkisi de bir üst mahkeme tarafından denetlenmektedir¹⁵². Diğer bir benzer yön, kanun yapıcının takdir yetkisi asli bir yetki iken, gerek hakimın gerek idarenin takdir yetkisi bu asli yetkiden türetilmiş bir yetkidir¹⁵³.

Benzerliklerinin yanı sıra idarenin takdir yetkisi ve hakimın takdir yetkisi arasında önemli belirgin farklılıklar da bulunmaktadır¹⁵⁴. Bunlardan ilki,

¹⁴⁵ Medeni Kanun 4. madde Bkz: www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf E.T (13.01.2018)

¹⁴⁶ Medeni Kanun 4. madde Bkz: www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf E.T (13.01.2018)

¹⁴⁷ EDİS, **a.g.m**, s. 170

¹⁴⁸ EDİS, **a.g.m**, s. 170

¹⁴⁹ KARATEPE, **a.g.m**, s. 90.

¹⁵⁰ AZRAK, **a.g.e**, s.154.

¹⁵¹ AZRAK, **a.g.e**, s.154.

¹⁵² KARATEPE, **a.g.m**, s. 90.

¹⁵³ Ali Ülkü AZRAK, “Yargı ve İdare, İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 34, S. 1-4(1968), s. 153-154.

¹⁵⁴ AZRAK, **a.g.e**, s.154.

kullanıldıkları hizmet alanı bakımındandır¹⁵⁵. Hakimin takdir yetkisi adaletin gerçekleştirilmesi amacına yönelik olarak yargı alanında kullanıldığı halde, idarenin takdir yetkisinin yürütme fonksiyonuna dahil kamu hizmetlerinin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacına yönelik olarak kullanılması gerekmektedir¹⁵⁶.

3. Olağanüstü Yönetim Usulleri

Toplumsal varlığını ve huzurunu tehlikeye sokan, kamu düzenini ciddi şekilde sarsan tabi afet, tehlikeli salgın hastalıklar, ağır ekonomik bunalım hali veya şiddet olayları gibi durumlar olağanüstü haller kavramıyla izah edilir¹⁵⁷.

Demokratik yönetim şekillerinde olağanüstü haller anayasalarda olağanüstü yönetim usulleri adı altında düzenlenmiştir¹⁵⁸. Söz konusu rejimler tamamen hukuki bir yönetim şeklidir¹⁵⁹. Geniş anlamıyla olağanüstü yönetim usulleri, bazı istisnai durumlarda devletin pozitif hukuk düzeninin korunması amacıyla gerekli her türlü tedbirlerin alınabilmesi olarak tanımlanırken¹⁶⁰ doktrinde, olağanüstü yönetim usullerini, daha dar ve hukuki bir şekilde tanımlamaktadır. Buna göre, olağanüstü yönetim usulleri, anayasanın öngördüğü ölçüler içerisinde kanunla düzenlenmiş kurallara uygun olarak, idareye seri hareket imkanı veren ve hürriyetlerin bir süre kısıtlanmasını veya durdurulmasını sağlayan geçici, otoriter bir yönetimdir¹⁶¹.

Olağanüstü yönetim usullerinin teorik temellerini açıklamaya çalışan teoriler söz konusu bu iki yaklaşım etrafında şekillenmiştir¹⁶². Hukuk kurallarını devletin oluşturduğunu ve devletin kendi iradesiyle kendi kendini sınırlayarak bu kurallara tabi olduğunu kabul eden Alman doktrini, olağanüstü yönetim usullerini, zorunluluk halinde devletin bu kurallar dışına çıkabileceği temeline dayanarak izah eder¹⁶³. Bu bağlamda, Alman doktrini olağanüstü yönetim usullerini geniş anlamıyla ele

¹⁵⁵ AZRAK, **a.g.e.**, s.154.

¹⁵⁶ AZRAK, **a.g.e.**, s.154.

¹⁵⁷ Bülent DAVER, *Fevkalade Hal Rejimleri*, AÜSBF Yayını, Ankara, 1961, s. 6

¹⁵⁸ ONAR, **a.g.e.**, s.436.

¹⁵⁹ EDİS, **a.g.m.**, s. 173

¹⁶⁰ DAVER, **a.g.e.**, s.6-7.

¹⁶¹ KALABALIK, **İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı**, s. 276; ONAR, **a.g.e.**, s.437; EDİS, **a.g.m.**, s. 173

¹⁶² ; ONAR, **a.g.e.**, s.437

¹⁶³ DAVER, **a.g.e.**, s.6-7

almıştır¹⁶⁴. Bu görüş, devletin hukuka bağlı olmasının isteğe bağlı olması ve kanunu devlet idaresinin bir ürünü olarak görmesi yönünden eleştirilmiştir¹⁶⁵. Nitekim, devletin hangi durumlarda hukuka bağlı kalacağını bir ölçüt de yoktur. Bu nedenle, devletin hukuka bağlılığını kendi isteğine bırakmak ve gerekli gördüğü hallerde hukuka aykırı hareket edebileceğini kabul etmek, hukuk devleti ilkesi gereğince kişilere verilmek istenen hukuki güvence ve istikrar ilkesine de uymaz¹⁶⁶. Ayrıca ONAR'a göre, bu teori fazlasıyla otoriterdir. Bu nedenle polis devleti uygulamalarının temelini oluşturur¹⁶⁷.

Olağanüstü yönetim usullerinde yetkilerin kaynağı ve sınırları konusunda ortaya atılan gereklilik hali teorisinin karşısında yer alan teori siyasi teoridir. Bu teoriye göre, olağanüstü hal durumlarında alınan önlemler devletin gereklilik hakkına dayanmamaktadır. Toplum hayatında gereklilik halleri ile karşılaşıldığında, gerekli önlemleri almak kaçınılmazdır. Fakat söz konusu bu önlemler gereklilik hakkına dayandırılmamalıdır. Toplum varlığını tehlikeye düşüren durumlar karşısında toplum idaresinden sorumlu olanlar, siyasi sorumluluğu da yüklenmek koşulu ile gerekli olan tüm önlemleri almak zorundadırlar¹⁶⁸. Olağanüstü hal durumunda anayasa yada kanunlara aykırı olarak yapılan işlemlerin hukukiliği ve meşruiyeti gereklilik hakkına dayanılarak açıklanamaz¹⁶⁹. Bu nedenle, söz konusu bu işlemlerin hukukilik esaslarıyla değil, zamanın ve durumun şartlarına göre değişkenlik gösteren, yapılması zorunlu siyasi gerekliliklerle açıklamak doğru olur¹⁷⁰. Bu yüzden hukuk ilkelerine ve kanunlara aykırı olarak yapılan bazı işlemler, olağanüstü hal geçtikten sonra çıkarılan "İbra Kanunları" ile meşrulaştırılmaya çalışılmaktadır¹⁷¹. Ancak bu meşrulaştırma çabası da söz konusu işlemleri hukuka uygun hale getirmez. İbra ve af kanunu uygulaması olağanüstü hallerde devlet yararına da olsa, ancak hukuku ihlal eden

¹⁶⁴ DAVER, **a.g.e.**, s.6-7

¹⁶⁵ ONAR, **a.g.e.**, s.436.

¹⁶⁶ ; ONAR, **a.g.e.**, s.437

¹⁶⁷ ONAR, **a.g.e.**, s.437.

¹⁶⁸ ; ONAR, **a.g.e.**, s.437

¹⁶⁹ DAVER, **a.g.e.**, s. 7.

¹⁷⁰ EDİS, **a.g.m.**, s. 172.

¹⁷¹ KALABALIK, **İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı**, s. 279

yöneticileri sorumluluktan kurtarmaya yarayacak, yapmış oldukları hukuka aykırı işlemleri hukuken meşru hale getiremeyecektir¹⁷².

Olağanüstü yetkiler, anayasa da düzenlenmiş ve yargısal denetime tabi tutulmuşlardır. Aynı şekilde takdir yetkisine karşı da yargı denetimine başvurulabilir. Her iki kavramın da yargısal denetime açık olmaları hususu, söz konusu kavramlar arasında kurulabilecek bir benzerliktir. Ayrıca söz konusu bu iki kavram birbirinden farklı özelliklere sahip olsalar dahi birbirine bağlı olarak kullanılan yetkileri içermektedir. Bazen, bu iki kavram kaynaşır ve normal zamanlarda karşılaşılmayacak kadar genişlemiş bir takdir yetkisine dönüşebilir¹⁷³. Bu nedenle olağanüstü yetkiler ile ilgili olarak, “olağanüstü durum ve buhran dönemlerinde takdir yetkisinin alanının zorunlu olarak genişlemesi” şeklinde bir tanım yapılabileceğini düşünülmüştür¹⁷⁴.

Ancak, takdir yetkisi ne kadar genişlerse genişlesin, bu durum idareye keyfî kararlar alması sonucunu doğuracak şekilde yorumlanamaz, aksine kamu düzeninin korunması için sağlanmış bir hukuki güçtür¹⁷⁵. Olağanüstü durumlarda yapılan işlemlere karşı yargı yolunun açık olması söz konusu bu yetkilerin hukuki olduklarını ispatlayabilecek delillerdir¹⁷⁶. Bir başka ifadeyle, olağanüstü dönemlerde idareye tanınmış olan takdir yetkisi, ancak hukuk kuralları çevresinde kullanılabilir. Bu nedenle, idareye, kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması amacıyla hukuk devleti düşüncesi ile bağdaşmayan takdiri yetkiler verilmesi düşünülemez.

¹⁷² KALABALIK, *İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı*, s. 279

¹⁷³ DAVER, *a.g.e.*, s. 7.

¹⁷⁴ KARATEPE, *a.g.m.*, s. 82-83.

¹⁷⁵ ONAR, *a.g.e.*, s.438.

¹⁷⁶ KARATEPE, *a.g.m.*, s. 83.

C. İdarenin Takdir Yetkisinin İdari İşlemin Unsurları Bakımından İncelenmesi

1. Yetki Unsuru Bakımından İncelenmesi

İdari işlem kural olarak, Anayasa ve kanunların doğrudan yetkilendirdiği organ, makam veya kamu görevlileri tarafından yapılır¹⁷⁷. İdari işlemlerin yetki unsuru olarak adlandırılan işlem yapma yetkisi, anayasa ve kanunların bazı idare makam ve organlarına tanıdığı karar alabilme, işlem yapabilme güç ve yeteneğini ifade eder¹⁷⁸.

İdare anayasal ve kanunlar tarafından belirlenen yetki kuralına uymak zorundadır¹⁷⁹. Zira aksi durumda yapacağı işlem ve kararlar yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olur. Bu bağlamda yetki unsuru doğrudan hukukilik ve buna bağlı olarak kamu düzeni ile ilgilidir¹⁸⁰. Bu nedenle, bir uyuşmazlık durumunun ortaya çıkması halinde, uyuşmazlığın her safhasında ileri sürülebileceği gibi, hakim tarafından da re'sen incelenebilecektir¹⁸¹.

Yetki unsurunun tanımı hususunda doktrinde genel anlamda görüş farklılığı olmamasına rağmen, yetki unsurunun takdir yetkisiyle olan ilişkisine dair yorum farklılıkları görülmektedir¹⁸². Doktrinde genel olarak yetki unsurunda idarenin takdir yetkisinin olamayacağını kabul edildiği söylenebilir¹⁸³. Bir idari işlemin hangi makam veya idari organ tarafından yapılacağı kanunla önceden belirlendiği için bu unsorda idarenin herhangi bir takdir yetkisi olamayacağı savunulmuştur¹⁸⁴. ALAN, bunun dışındaki bir durumun teorik olarak mümkün kılınsa dahi uygulamada mümkün olamayacağını söylemiştir¹⁸⁵. Eğer yetki unsurunda da takdir yetkisi olursa belli konularda ya birden fazla idari makam aynı anda işlem yapacak yada tam tersine alınması gerekli olan bir kararda idari makamlar kendini yetkisiz görerek işlem

¹⁷⁷ ONAR, **a.g.e.**, s.438.

¹⁷⁸ Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, 7. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 124.

¹⁷⁹ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 83

¹⁸⁰ ÇAĞLAYAN, **a.g.m.**, s. 177.

¹⁸¹ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 125.

¹⁸² KARATEPE, **a.g.m.**, s. 94.

¹⁸³ ÇAĞLAYAN, **a.g.m.**, s. 177.

¹⁸⁴ ONAR, **a.g.e.**, s. 425; ÇAĞLAYAN, **a.g.m.**, s. 177; KARATEPE, **a.g.m.**, s. 94; GİRİTLİ/ BİLGİN/ AKGÜNER, **a.g.e.**, s. 81

¹⁸⁵ ALAN, **Konu Unsuru**, s. 339.

yapmayacaktır¹⁸⁶. Doktrinde genel kabul görmüş yorumların dışında yetki unsuru bakımından sınırlı da olsa idarenin takdir yetkisi olduğunu düşünenler de olmuştur¹⁸⁷. Bu görüşe göre, idari yetkinin verildiği esas makamın, sahip olduğu bu yetkiyi kendi eliyle kullanması yada başka makamlara devredebilmesi hususunda bir serbestlik tanınması halinde yetki unsuru yönünden idarenin takdir yetkisi söz konusu olabilir¹⁸⁸. Ancak bu görüş pek çok yönden eleştirilmiştir. Öncelikli olarak, söz konusu bu yetkinin devredilebilmesi, ancak bir hukuk kuralının verdiği izine bağlı olduğundan, takdir yetkisi olarak nitelendirilemeyecektir¹⁸⁹. Ayrıca yetkinin devredileceği makam yahut kişi kural olarak, kendisine devredilen yetkinin gereği olarak söz konusu işlemi yapmak için kanunen yetkilendirilmiş olmalıdır. Söz konusu yetkinin, işlemi yapmaya yetkili eşit statüden kişiler arasında istenilen birine devredilmesi hali ise, yetki unsurundan ziyade konu ya da sebep unsuruyla ilişkili görülmüştür¹⁹⁰.

2. Şekil Unsuru Bakımından İncelenmesi

İdari işlemler kural olarak belli bir usul izlenerek, belirli biçim kurallarına uyularak yapılır. Bu bağlamda, şekil unsuru idari işlem ve eylemlerin en önemli unsurlarından biridir. Zira idare tarafından yapılan bir işlemin hukuk dünyasına ortaya çıkma şekli ve işlem yapılırken takip edilen usul ve şartlar, idare adına bir düzen, idare edilenler için ise bir güvence olarak görülmektedir¹⁹¹. Şekil unsurunun önem arz etmesinin bir başka sebebi ise, yapılan idari işlemin hukuken varlığının ispatı ve o işlemin hangi makam veya merci tarafından ve nasıl yapıldığının şekil unsurunda gösteriliyor olmasından kaynaklanır¹⁹².

İdare hukukunda temelinde, şekil unsuru idari işlemin ana unsurlarındandır. Bu bağlamda, şekil kurallarına bağlı olmayan idari işlemler istisnadır¹⁹³. Türk Hukuk sisteminde idarenin gereksinim duyduğu usul ve biçim kurallarını düzenleyen genel

¹⁸⁶ ALAN, Konu Unsuru, s. 339.

¹⁸⁷ BALTA, a.g.e, s. 170

¹⁸⁸ KARATEPE, a.g.m, s. 94

¹⁸⁹ ÇAĞLAYAN, a.g.m, s. 177.

¹⁹⁰ KARATEPE, a.g.m, s. 94

¹⁹¹ ÇAĞLAYAN, a.g.m, s. 177.

¹⁹² ALAN, Konu Unsuru, s. 339.

¹⁹³ BALTA, a.g.e, s. 170.

bir kanun yoktur¹⁹⁴. İdari işlemlerin yapılmasında uyulması gereken şekil kuralları genellikle özel kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi çeşitli metinler içinde yer almaktadır¹⁹⁵.

Gerek doktrinde gerek ise uygulamada usul ve şekil kavramları farklı anlamlara sahip olmakla beraber, usul kavramı daima şekil unsuru içinde yer almıştır. Usul, bir işlemin dış dünyaya yansımından önce, işlemi yapacak olan makamın iradesinin oluşması sırasındaki tutumu, takip edilen yöntemi ifade etmektedir. Şekil ise, bu tutum ve yöntemler sonucunda işlemin dış dünyaya yansıyan görünümüdür. Ancak idari işlemin unsurları usul kavramını içermemektedir. Şekil unsuru usul ve şekil kavramlarını bir arada izah eden üst bir başlık olarak görülmelidir¹⁹⁶.

Devlet ve idarenin yapacağı tüm işlemler kural olarak yazılı şekle tabidir. Yazılı usulün nelerden oluştuğu ise, mevzuatta genellikle gösterilir. Bu bağlamda, mevzuatta açıklık getirilmeyen durumlarda işlem için şekil şartı konulmamış demektir¹⁹⁷. Zira şekil unsurunda takdir yetkisinin olup olamayacağı yönündeki farklı görüşler de kaynağını bu durumdan almaktadır. Nitekim, mevzuatta açıkça belirtilen bir şekil olduğu zaman takdir yetkisi olamayacağı genel kabul görmüştür¹⁹⁸.

Ancak aksi bir durumun söz konusu olması ihtimali için farklı yorumlar yapılmıştır. ONAR yapılacak bir idari işlemde nadiren şekil şartı belirlenmediği durumlarda, idarenin bu noktada bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmekle beraber, idari işlemlerin istisnalar dışında yazılı şekilde olması gereğinin bulunduğunu ve idarenin şekil unsuru bakımından takdir yetkisine sahip olmaması gerektiğini söylemiştir¹⁹⁹. ÖZAY ise biçim ve usul ayrımı yapmıştır. Biçimin istisnalar dışında kurallarla belirlenmiş olmadığı durumlarda yazılı olması genel bir şekil şartı olduğundan, biçimde de en azından yazılılık dışı bir şeklin tercihi mümkün değildir ve dolayısıyla takdir yetkisi sadece usule ilişkin olabilir²⁰⁰. GİRİTLİ-BİLGİN ve AKGÜNER ise, şekil unsuru bakımından idarenin takdir yetkisine sahip olduğunu

¹⁹⁴ ALAN, **Konu Unsuru**, s. 339.

¹⁹⁵ ÇAĞLAYAN, **a.g.m.**, s. 177.

¹⁹⁶ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 94.

¹⁹⁷ ALAN, **Konu Unsuru**, s. 339.

¹⁹⁸ ALAN, **Konu Unsuru**, s. 339; BALTA, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁹⁹ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 94.

²⁰⁰ İlhan ÖZAY, *Günüşiğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s. 225.

söylemişlerdir. Bu bağlamda, eğer mevzuat, idari işlemin yapılmasından önce, bu işlemin bağlı olacağı yöntemi ve biçimi saptamamışsa idarenin takdir yetkisi var demektir²⁰¹. KARATEPE ve KALABALIK ise, konuya idari işlemin asli şekli unsurları ve tali şekli unsurları ayrımını yaparak yaklaşmışlardır. Bu ayrıma göre, idare kamusal işleri yürütürken, kural olarak yeni hukuki durumlar yaratmak yerine, objektif hukukun önceden belirlemiş olduğu durumlara uymaktadır ve mevzuatta bu asli şekil kurallarının tamamı gösterilmektedir²⁰². İdarenin asli şekil kuralları üzerinde bir takdir yetkisi söz konusu olamayacaktır. Tali veya yardımcı şekil kuralları ise uyulmadığı zaman işlemin sonucunu etkileyecek nitelikte değildir ve bunlarda olacak bir şekil noksanlığı da iptal nedeni olarak kabul edilmeyecektir. Dolayısıyla burada bir serbesti söz konusu olabilecektir. Ancak ayrıldıkları nokta, KARATEPE, söz konusu bu serbestiyi takdir yetkisi kavramında ifade edilen belli hak ve yükümlülükler getiren serbesti olarak değerlendirmenin doğru olmayacağını düşünürken, KALABALIK bunu takdir yetkisi olarak değerlendirmektedir²⁰³.

3. Sebep Unsuru Bakımından İncelenmesi

Sebep unsuru, idari işlemin haricinde, idareye söz konusu işlemi yapmaya yönlendiren etmenler bütünüdür. İdari işlemler, söz konusu işlem yapılmadan önce mevcut olan ve somut hukuk kurallarınca belirlenen somut bir sebebe dayanmak zorundadırlar²⁰⁴.

Bu kuraldan hareketle, bir idari işlemin sebebi doktrinde büyük ölçüde, söz konusu idari işlemde önce mevcut olan, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden ve nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan bir etmendir şeklinde tanımlanmıştır²⁰⁵. Bu bağlamda sebep kısaca, idari işlemin somut yapılış gerekçesidir. İdari işlemin dayanağını oluşturan sebepler kanun ile belirtilmiş ya da belirtilmemiş olsun soyut olarak kamu yararı anlayışına dayanır²⁰⁶. Dolayısıyla idari işlem ve eylemlerin esas sebebi kamu yararını sağlamaktır. Kamu yararını temel almayan herhangi sebep, idari

²⁰¹ GİRİTLİ/ BİLGİN/ AKGÜNER, **a.g.e.**, s. 81.

²⁰² KARATEPE, **a.g.m.**, s. 96; KALABALIK, **İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları**, s. 207.

²⁰³ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 96; KALABALIK, **İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları**, s. 207.

²⁰⁴ BALTA, **a.g.e.**, s. 172.

²⁰⁵ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 96; KALABALIK, **İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları**, s. 207.

²⁰⁶ GÜNDAĞ, **a.g.e.**, s. 139.

işlemin dayanağı olamaz²⁰⁷. İdari işlemin sebep unsuru çoğu zaman mevzuatta açıkça belirtilmekte ancak bazı durumlarda kanunlarda böyle bir açıklık bulunmamaktadır. Söz konusu durumlarda, bazı belirsiz kavramlar kullanılıp, işlemin somut bir sebebe dayanması gerektiği belirtilmekte, bazı durumlarda ise mevzuatta idari işlemin sebebi konusunda herhangi bir hükme yer verilmemektedir²⁰⁸. Takdir yetkisi açısından bu üç durumu tek tek ele almak gerekir²⁰⁹.

Öncelikli olarak sebebi mevzuatta açıkça gösterilen işlemleri açıklamak yerinde olacaktır. İdari işlemin sebebinin açıkça gösterildiği hallerde söz konusu işlemin hukuka uygunluğundan bahsedilebilmesi için idari işlemin, ilgili kanunun açıkça gösterdiği somut sebebe dayanması ve bunun işlemde açıkça gösterilmesi gerekir. Ancak bu durumda da sebebin idareye görev yükleme başka bir deyişle görev emretme derecesine göre bir ayırım yapmak gerekir²¹⁰. Eğer sebeple beraber, bu sebebe bağlı olarak mutlaka yapılması gereken de belirtilmişse, idare sebep ortaya çıktığında işlemi emredildiği gibi yapmak durumunda kalacak ve takdir yetkisi söz konusu olmayacaktır²¹¹. Örnek olarak 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin emredici hükmü gösterilebilir²¹². Söz konusu Kanuna göre, 65 yaşını dolduran bir kamu görevlisi zorunlu olarak emekliye sevk edilecektir. Bu bağlamda, emekliye sevk edilme işleminin sebep unsuru kamu görevlisinin 65 yaşını doldurmasıdır. Bu sebep gerçekleştiği takdirde idarenin yapacağı işlem önceden belirlenmiş, idareye sadece uygulamak zorunluluğu kalmıştır²¹³. Bazı durumlarda ise, mevzuatta sebep gösterilip, gösterilen sebebe göre işlem yapıp yapmamak konusunda idareye tercih imkanı bırakılmış olabilir²¹⁴. Bu gibi durumlarda idarenin takdir hakkı vardır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/b maddesine göre izinsiz ya da özürsüz işe

²⁰⁷ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 138.

²⁰⁸ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 139.

²⁰⁹ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 139.

²¹⁰ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 222.

²¹¹ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 139.

²¹² Emekli Sandığı Kanunu madde 40; Bkz: www.mevzuat.gov.tr
E.T(14.01.2018)

²¹³ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 96

²¹⁴ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 96.

gelmeyen kamu görevlisine uyarma cezası verip vermemek konusunda disiplin amirine tanınan yetki örnek olarak verilebilir²¹⁵.

Mevzuatta sebebi belirsiz kavramlarla gösterilen işlemlerde sebepler genellikle, kamu düzeni, milli güvenlik, genel ahlak, görülen lüzum, ihtiyaç gibi belirsiz kavramlarla gösterir. Bu gibi durumlarda idarenin işlemin sebebini belirleme noktasında takdir yetkisi bulunup bulunmadığı doktrinde farklı görüşlerle açıklamaya çalışılmıştır. Bu durumda yönetimin sahip olduğu takdir yetkisi, sebep olarak gösterilen belirsiz kavramı belirli duruma getirmektir²¹⁶. Örneğin, Emekli Sandığı Kanunu'nun 39 ve 40. maddesi, "Hizmette 30 yılını ya da 60 yaşını dolduran kamu görevlisi görülen lüzum üzerine emekliye sevk edilebilir" hükmünü getirmiştir²¹⁷. İdare, memuru emekliye ayırmak istiyorsa, kanunda yer alan görülen lüzum ifadesini işlemi dayandıracığı meşru bir sebep olarak belirli hale getirebilir. Ancak söz konusu durumda idarenin dikkat etmesi gereken husus, bu belirsiz kavramı keyfi bir anlayışa göre değil, hizmetin gereklerine göre yorumlamaktır²¹⁸. Zira Danıştay benzer kararlarında, lüzum unsurunun kamu hizmetinden ayrı mütalaa edilemeyeceğini ve görülen lüzumun idareye mutlak bir takdir yetkisi vermeyip, hizmetin gereklerine bağlı olduğunu belirtmiştir²¹⁹.

GÜNDAY ise, konuya belirsiz kavramın belirli nesnel bir anlam ve öze sahip olup olmadığı noktasından hareketle açıklama getirmeye çalışmıştır²²⁰. Bu bağlamda bazı kavramlar uygulamada sıkça kullanıldıkları için belirli nesnel bir anlam kazanmışlar ve bunun sonucu olarak toplum tarafından da bunlara belli bir anlam yüklenmiştir²²¹. Yazar, görüşlerini açıklarken örnek olarak kamu düzeni kavramını ele almıştır. Söz konusu kavram belirgin olmamakla birlikte somut bir anlam ve öze sahiptir. Buna göre; toplumsal düzen anlamına gelen kamu düzeni kavramı, toplumun

²¹⁵ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf E.T(14.01.2018)

²¹⁶ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**; s. 241, KARATEPE, **a.g.m.**, s. 99.

²¹⁷ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 98.

²¹⁸ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 100.

²¹⁹ D.5.D, 09.11.1971 tarih ve E.70/3699, K.71/6913 sayılı kararı; D.10.D, 24.05.1973 tarih ve E.71/4738, K.73/2021 sayılı kararı

²²⁰ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 140.

²²¹ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 140.

güvenlik, dirlik, huzur ve sağlık içinde yaşaması anlamına gelir²²². Dolayısıyla idare ancak bunlara aykırı eylem ve durumlar ortaya çıktığında bir kolluk işlemi yapabilir. Buna karşın, bireylerin hanelerindeki düzensizlikler, toplumsal hayata yansımadağı sürece, toplum için bir tehlike oluşturmayaacağından, bununla ilgili bir kolluk işlemi de tesis edilemeyecektir. Ancak bazı eylem ve durumların kamu düzeni için bir tehdit oluşturup oluşturmadığının saptaması her zaman kolay ve nesnel bir biçimde olmamaktadır. Bu nedenle GÜNDAY'a göre bu gibi belirsiz durumlarda idarenin, işlemin sebebini belirlenmesinde takdir yetkisi olduğunun kabulü gerekmektedir²²³.

Sebeb unsuru hakkında doktrinde üzerinde en çok tartışılan işlemler, sebebi mevzuatta hiçbir şekilde gösterilmeyen işlemlerdir. Kanunlar idari işlemin sebep unsurunu kimi zaman hiç göstermemiş kimi zaman ise sebep unsurunu belirlemeyi yasal düzenlemeyle idareye bırakmış olabilir²²⁴. Bu gibi durumlarda idari işlemin sebebini belirleme konusunda idareye tam bir takdir yetkisi tanındığı söylenebilir. Ancak sebebi mevzuatta gösterilmemiş dahi olsa, idarenin yapacağı her işlemin meşru bir sebebe dayanması esastır²²⁵. Nitekim bazı durumlarda yasalar idari işlemin dayanağının kararda gösterilmesini öngörmüş olabilir. Bazı durumlarda ise böyle bir gereklilik yoktur. Ancak her koşulda, idare yaptığı işlemlerde dayandığı sebebini hukuk dışı olduğu ileri sürülmesi, idare, işlemin sebebini açıklamak durumundadır²²⁶. Bununla birlikte, idarenin sebebi takdir ederken, işlemi dayandırdığı olayın doğru nitelendirilmesi, sebebini gerçeğe uygun olması yanında, ortaya çıkması istenen hukuki sonucu doğuracak nitelikte olması da gerekecektir²²⁷.

GÜNDAY'a göre, idari işlemlerin, sebep ve amaç unsurları birbirine mutlak bir şekilde bağlıdır²²⁸. Sebep unsurunun kanunda gösterilmemiş olduğu veya sebep unsurunu belirleme yetkisinin idareye bırakıldığı durumlarda dahi, idari işlemin söz konusu işlemde hedeflenen amacı gerçekleştirmeyi mümkün kılacak bir sebebe dayanması zorunludur²²⁹. Bu bağlamda sebep unsuru idareyi bir işlemi yapmaya

²²² GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 140.

²²³ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 140-141

²²⁴ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 140.

²²⁵ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 100.

²²⁶ 2577 sayılı İYUK md. 20; Bkz: www.mevzuat.gov.tr E.T. (15.01.2018)

²²⁷ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 100.

²²⁸ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 140

²²⁹ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 141-142

yönlendiren durum, amaç ise söz konusu o işlem ile nihai sonuçtur. Ancak işlem den beklenen sonucu mümkün kılacak geçerli bir sebebin varlığı halinde söz konusu işlemin yapılması mümkün olacaktır. Eğer işlemin dayanacağı olay ve nedenler gerçek ve söz konusu işlemi yapmaya yeterli değilse işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır²³⁰.

BAYRAKTAR, mevzuatta sebep unsurunun açıklanmadığı durumlarda idari işlemin dayanağı olan sebebin idarenin takdirinde olduğunu, ancak işlemi yapan idarenin işlemi yaparken bir sebep belirtmemesinin işlemin iptalini gerektirmeyeceğini düşünmüştür²³¹. Ancak her koşulda idari işlemin dayandığı sebebin hukuka aykırı olduğu iddia edilirse idare işlemi yaparken dayanak olarak aldığı sebepleri açıklamalıdır. Bu görüş, 521 sayılı eski Danıştay Kanunu'nun 30. maddesiyle ilişkilendirmiştir²³². Söz konusu madde, idari işlemlerde sebep gösterilmesi kanuni bir zorunluluk olmasa bile, hakim in kontrolünü yapabilmesi için idare, hakim in talebi üzerine dayanmış olduğu sebepleri bildirmekle mükellef olmalıdır²³³ şeklindedir.

BAYRAKTAR ile benzer bir görüşe sahip olan GÖZLER'de mevzuatta sebep unsuruna ait bir açıklama olmaması durumunda idarenin sebep unsuru bakımından geniş bir değerlendirme alanı olduğunu, ancak bunun mutlak ve sınırsız olmayacağını, idarenin yaptığı işlemde mutlaka bir sebebe dayanması gerektiğini ve sebebin de mevcut olup, kamu yararına olması gerektiğini belirtmiştir²³⁴.

Kanunun sebep gösterilmesini zorunlu kılmadığı durumlarda idarenin sebep göstermemesi halinde işlemin geçerliliğinin etkilemeyeceği görüşünü savunulmuştur²³⁵. İdare, buna rağmen herhangi bir sebep gösterip aslında sebepsiz olan bir işleme işlemesi tesis edebilmek adına sebep üretmiş olabilir²³⁶. Bu durumda idarenin takdir yetkisini hedeflenen amaç doğrultusunda doğru kullandığını ve işlemin geçerli olduğunu söyleyebilmek için sebep olarak gösterdiği olayların, işlemin

²³⁰ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 141-142

²³¹ BAYRAKTAR, **a.g.m.**, s. 281

²³² BAYRAKTAR, **a.g.m.**, s. 281

²³³ BAYRAKTAR, **a.g.m.**, s. 281

²³⁴ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 342.

²³⁵ ONAR, **a.g.e.**, s. 297.

²³⁶ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 342.

tesisinden önce gerçekleşmiş olması gereklidir²³⁷. Diğer bir ifadeyle ONAR, diğer yazarlardan farklı olarak sebep ve maksat unsurları arasındaki bağı aramamış, yalnızca sebep olarak gösterilen olayın gerçekleşmiş olmasını işlemin geçerliliği açısından yeterli bulmuştur²³⁸. Bu görüşten idarenin gösterdiği sebep söz konusu işlemde beklenen amacı gerçekleştirmeyi mümkün hale getirecek bir sebep olmasa dahi, yalnızca sebep olarak gösterdiği olay gerçekleştiğinde, o işlem hukuken geçerli olacaktır sonucu çıkmaktadır. Ancak böyle bir durum keyfi uygulamalara davetiye çıkaracak bir durum oluşturacaktır.

4. Konu Unsuru Bakımından İncelenmesi

Bir hukuki işlemin konusu genel anlamıyla, hukuk dünyasında ortaya çıkardığı sonuç, meydana getirdiği değişiklikler şeklinde tanımlanabilir²³⁹. Söz konusu bu değişiklikler bazı durumlarda yalnızca hukuki, bazı durumlarda ise hem hukuki hem de maddi değişiklikler olabilir. Bu nedenle, idari yetkinin ne şekilde kullanılacağını düzenleyen hukuk kuralında, söz konusu işlem sonrası ortaya çıkacak olan sonuç genellikle sebebe bağlı olarak gösterilir²⁴⁰. Örneğin 65 yaşını dolduran bir kamu görevlisinin re'sen emekliye sevk edilmesi işleminde, 65 yaşını doldurmuş olmak sebep unsurunu oluştururken, emeklilik statüsüne girmek ise işlemin konu unsurunu oluşturur. Sebep ve konu unsurları birbirlerinden farklı kavramları temsil etseler de aralarında sıkı bir ilişki vardır²⁴¹. Hukuk kurallarında konu ya da sebep unsuru genellikle birlikte gösterilir. Ancak bazı hallerde sebebe bağlı olarak tesis edilecek işlemin konusu ayrıca açık olarak gösterilebilir. Eğer sebebe bağlı olarak belli bir idari işlemin yapılması öngörülmüşse, idare gösterilen konuyla bağlı olacak ve takdir yetkisi olmayacaktır²⁴². Böyle bir durumda idare, kural olarak bağlı yetkide olduğu gibi sebep ve konuya uygun işlem yapacak, kanunun koyduğu sınırlar içinde kalıp, konulmuş olan şartlara uyacaktır²⁴³. Örneğin, bir devlet memuruna uyarma cezasını gerektiren bir suçtan dolayı aylıktan kesme cezası verilirse, idarenin bu işlemi konu

²³⁷ ONAR, **a.g.e.**, s. 297.

²³⁸ ONAR, **a.g.e.**, s. 297.

²³⁹ GÜNDAY, **a.g.e.**, s. 143.

²⁴⁰ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 101.

²⁴¹ ONAR, **a.g.e.**, s. 297.

²⁴² KALABALIK, İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları, s. 212; KARATEPE, **a.g.m.**, s. 101

²⁴³ ONAR, **a.g.e.**, s. 297.

unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır²⁴⁴. Eğer bu disiplin cezasını gerektirecek sebep gerçekleşmeden, kanunda öngörülmüş olan aylıktan kesme cezası verilir ise, bu işlemde sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

Bununla birlikte bazı durumlarda kanunlarda idari işlemin konusu belirtilmemiş olabilir. Ancak konu unsurunun kanunda açıkça ifade edilmemiş olması işlemin konusu olmadığı anlamına gelmez. Bu durumda konu unsuru kesin olarak belli olmadığı için, idarenin sebep unsurunu dayanarak olarak gösterip yapabileceği birden çok işlem bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda idarenin kanunun yapılmasına izin verdiği işlemlerden, hizmetin amaçlarına en uygun olanı seçmek konusunda geniş bir takdir yetkisi olacaktır²⁴⁵.

5. Maksat Unsuru Bakımından İncelenmesi

Maksat, kanun yapıcının idari işlem ile ulaşmak istediği, o işlemten beklediği nihai sonuçtur²⁴⁶. İdare tarafından yapılan her işlemin temel amacı kamu yararadır. İdari işlemlerin temelini oluşturan bu amaca genel amaç denir. Ancak kanunlarda idari işlemle varılmak istenen amaç açıkça belirtilmişse bu söz konusu işlemin maksat unsurunu ve dolayısıyla özel amacını oluşturur²⁴⁷. Özel amacın, geçerli olabilmesi için işlemin genel amaca bir başka deyişle, kamu yararına aykırı olmaması gerekir²⁴⁸. Nitekim, devlet yetkilerinin kamu yararından başka maksatlarla kullanılması yetkinin mahiyetine aykırı düşer²⁴⁹.

Anayasa Mahkemesi kararında, maksat unsurunun sübjektif olduğunu kabul etmiştir²⁵⁰. YAYLA ise konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu bu kararını incelediği makalesinde tam tersini iddia etmektedir²⁵¹. Ona göre, maksat unsuru objektiftir. Bu bağlamda, idari işlemi tesis eden görevli, tamamen kişisel görüşlerine göre ve hukuk dışı bir amaç gütmüş olsa bile, işlemin unsurları dış

²⁴⁴ KARATEPE, a.g.m, s. 101.

²⁴⁵ KARATEPE, a.g.m, s. 102.

²⁴⁶ GÜNDAY, a.g.e, s. 146.

²⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetişel Yargı*, s. 233.

²⁴⁸ KARATEPE, a.g.m, s. 102.

²⁴⁹ Mukbil ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1972-73, s. 211.

²⁵⁰ Anayasa Mahkemesi 05.07.1963 gün ve E.63/170, K.63/178 sayılı kararı; Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (16.01.2018)

²⁵¹ Yıldızhan YAYLA, "Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi", *İÜHFİM*, C. 30, S. 34(1965), s. 1034-1048.

ölçütlere uyduğu takdirde işlem geçerli olacaktır²⁵². Örneğin, bir sicil amiri kendi özel ilişkisinden dolayı kızgın olduğu bir memura, memurun gerçekten görülen devamsızlığını ileri sürerek kötü sicil verebilir. Burada objektif sebep devamsızlıktır. Ancak sicil amirinin iradesini bu yönde bir tasarruf yapmaya iten sübjektif sebep, memura duyduğu kızgınlıktır. Dolayısıyla söz konusu örnekte amaç kamu yararı değil, memura zarar verme istemidir. Ancak memurun cezalandırılmasına dayanak olarak gösterilen sebep hukukten yeterli bir sebeptir. Amirin kızgınlıkla bu işlemi yapması, işlemin amaç unsuru bakımından sakatlanması sonucunu doğurmayacaktır²⁵³. Bu bakımdan, işlemin yapılmasını gerektirecek sebepler mevcutsa, amaç da ona bağlı olarak gerçekleşecek, sebep mevcut değilse işlem amaçsız kalacak ya da amaç yönünden sakat olacaktır²⁵⁴.

Maksat unsuru ile sebep unsuru arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Bu nedenle, sebep unsurunda hukuka aykırı bir durumun bulunmadığı hallerde maksat unsurunun ayrıca denetlenmesine gerek yoktur²⁵⁵. Buna karşın işlemin tesisi ile birlikte hedeflenen sonuç gerçekleşmiş ise işlem yine gerçekleşmiş sayılacaktır. Diğer bir ifadeyle, maksat unsurunun hukuka uygunluğu, işlemi yapan makamın hedefinden ziyade ortaya çıkan sonucun hukuka uygunluğuna bağlı olacaktır²⁵⁶.

Tüm idari işlemlerin genel amacının kamu yararının sağlanması olması ve bunun dışında bir amaca yönelik bir işlem yapılamasının mümkün olmadığı görüşünden yola çıkarak, doktrinde işlemin maksat unsurunun belirlenmesinde idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı görüşü büyük ölçüde kabul edilmiştir²⁵⁷. Danıştay da doktrinle benzer görüşte davranmış ve 21.12.1963 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda işlemin tüm unsurlarında idarenin takdir yetkisi bulursa bile, maksat unsurunda takdir yetkisi bulunmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir²⁵⁸.

²⁵² YAYLA, **Maksat Unsuru**, s. 1037

²⁵³ YAYLA, **Maksat Unsuru**, s. 1037

²⁵⁴ YAYLA, **Maksat Unsuru**, s. 1037.

²⁵⁵ ONAR, **a.g.e.**, s. 426; ÖZYÖRÜK, **a.g.e.**, s. 21.

²⁵⁶ KALABALIK, **İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları**, s. 214.

²⁵⁷ ONAR, **a.g.e.**, s. 426; GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 241; ÖZYÖRÜK, **a.g.e.**, s. 21.

²⁵⁸ DİBK, 21.12.1963 tarih ve E.62/644, K.63/351 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (17.01.2018)

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİN DENETİMİ

A. İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi

İdarenin takdir yetkisi hususunda yargı denetiminin temel amacı idare altında bulunan bireylerin haklarının güvence altına alınmasıdır. Devletin emredici yanı en çok idarenin faaliyetlerinde kendini gösterir. Bu bağlamda, uygulayıcı devlet birimi yürütme ve idaredir. Bu nedenle idarenin eylem ve işlemleri bireylerin hak ve yükümlülüklerini doğrudan doğruya etkilemektedir²⁵⁹. Bu bakımdan yargısal denetim bireylerin hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınması açısından son derece önemlidir. İkinci amaç ise, idareye yürüttüğü faaliyetler kapsamında yardımcı olabilmektedir. İdarenin faaliyetlerinin tarafsız bir organ tarafından denetlenmesi, idarenin vatandaşın güvenini daha kolay kazanmasını sağlar. Ayrıca idare, yönetiminde sağlam esaslara dayanmak ister²⁶⁰.

Yargı denetiminden hukukun genel ilkeleri gibi bir takım esaslar ortaya çıkabilir ve idare yargı organının içtihatlarından faydalananak takip edeceği yolu daha rahat seçebilir²⁶¹. Takdir yetkisinin yargısal denetimi, idarenin yapabileceği keyfi tutum ve işlemlere karşı kişi haklarını ve kamu yararını koruyacak ve idareyi hukuka bağlı kalarak işlem yapmaya zorlayacak kadar etkili, kamu hizmetinin sürekliliğini engellemeyecek kadar da yumuşak olmalıdır²⁶². Ancak böylelikle idare ile idare edilen, kamu yararı ile kişi yararı arasındaki dengeler kurulmuş olacaktır²⁶³.

²⁵⁹ Mustafa ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*, 4. Bs., Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001, s. 101-102.

²⁶⁰ ERDOĞAN, **a.g.e.**, s. 102.

²⁶¹ Recep BAŞPINAR, İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması”, **Danıştay Dergisi**, Y. 1, S. 3, 1971, s. 59-84.

²⁶² AZRAK, **a.g.e.**, s.147.

²⁶³ Nuri ALAN, “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara, 1982, s. 37 ; Muharrem OYTAN, “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları”, **Türk İdare Dergisi**, C. 57, S. 366(Mart 1985), s. 38.

Takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemler üzerinde iki aşamalı bir denetim yapılmaktadır²⁶⁴. İlk aşamada idari işlemin dayandığı maddi ve hukuki olayların gerçeğe uygun olup olmadıkları araştırılır²⁶⁵. İkinci aşama ise, gerçekliği saptanan ve idari işlemin dayanağı olan maddi ve hukuki olayların işlemin yapılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığının araştırıldığı süreçtir²⁶⁶.

Yargısal denetim konusunu somut olayın takdirinde yanılma ve hukuki dayanağın takdirinde yanılma olarak iki ayrı grupta incelemek kolaylık sağlayabilir. Somut olayın takdirinde yanılma olayın gerçek dışı olması ya da yanlış tavsif edilmesinden kaynaklanır. Bu durumda olayın gerçek dışı olması ilk aşamada denetlenirken, yanlış tavsif edilmesi ikinci aşamada ele alınır. İdarenin kural olarak hiçbir şekilde gerçek olmayan bir olaya dayanarak işlem yapamayacağından hareketle, maddi olayın gerçek olup olmadığı mutlaka incelenmesi gereken hususlardandır²⁶⁷. Danıştay içtihatlarında da bu durum, somut olayların gerçekten var olması gerektiğini, hayali olaylara dayanılarak işlem yapılamayacağını şeklinde belirtilmiştir. Söz konusu konuyla ilgili olarak, Adalet Bakanlığı'nın Erzincan'da ikinci bir noter kurulması yolundaki kararına karşı açılan dava örnek gösterilebilir. Danıştay yeni noter açma konusunda Adalet Bakanlığı'nın takdir yetkisi bulunduğunu belirtmiş, ancak dayananın sebeplerin gerçeğe uygun olup olmadığının yargı organlarınca denetlenebileceğine karar vermiştir²⁶⁸.

Hukuki dayanağın takdirinde yanılma ise, işlemin kanuni dayanaktan yoksun olması veya kanunun amacına uyulmaması olarak iki grupta incelenebilir. Kural olarak her işlemin geçerli bir somut dayanağı olması gerektiği gibi, geçerli bir hukuki dayanağının olması da esastır. Örneğin disiplin suçu işleyen bir memura, işten el çektirme cezası verilmesini Danıştay kanuni dayanaktan yoksun bulma gerekçesiyle iptal etmiştir²⁶⁹.

²⁶⁴ Ali Ülkü AZRAK, "İptal Davasının Objektif Niteliği Üzerine düşünceler", **Onar Armağanı**, İstanbul, 1977, s.146.

²⁶⁵ AZRAK, **a.g.e.**, s.147.

²⁶⁶ AZRAK, **a.g.e.**, s.147.

²⁶⁷ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 111.

²⁶⁸ D.12.D, 20.12.1968 tarih ve K.68/2445 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (20.01.2018)

²⁶⁹ D.5.D, 05.11.1966 tarih ve K.66/5468 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (20.01.2018)

Uygulanması gerekenden başka bir hukuk kuralının uygulanması nedeniyle oluşan takdir sakatlıklarının denetimi çok fazla problem oluşturmamaktadır. Ancak kanunun yanlış yorumlanması nedeniyle takdir sakatlığının oluşması hususundaki denetim kolay değildir. Her idari işlemin amacı kamu yararını sağlamaktır²⁷⁰. İdarenin bilerek kanunun amacını kendi düşüncesi doğrultusunda yorumlaması olasıdır ve şüphesiz ki bu yorumun yargı denetimine tabi tutulması gerekmektedir²⁷¹. Ancak kanunun amacının yorumlanmasında idare ve yargı birimleri farklı düşünebilmektedir. Zira açıkça keyfi bir yorumlama haricinde herkesin bir kanundan farklı anlamlar çıkarabilmesi mümkündür. Ancak bu durumda da hangi yorumun diğerine üstün olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde bu konu hakkında birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır²⁷².

KARATEPE, yargı mercilerinin kanunun amacına uygunluğu denetlerken, idarenin yapmış olduğu yorumun, kendi anlayışlarından farklı olup olmadığına değil, bu yorumla kanunun ruhuna ve hizmetin gereklerine uyulup uyulmadığının araştırılması gerektiğini söylemiştir²⁷³. Aksi bir durumun, idarenin yorumunun hakimın yapacağı yorumdan aşağı ve değersiz görülmesi, devlet yönetimiyle ilgili kanunların çoğunu uygulayan bir organın ehliyetsizliğinin kabulü anlamına geleceğini savunmuştur²⁷⁴. Türk Hukuk sistemi uygulamasında ise idarenin, uyguladığı metni yorumlama hakkı verilmeyerek, her zaman yargının yorumuna uymak zorunda bırakıldığını söylemiştir²⁷⁵.

BAŞPINAR ise, bu öngörüü kabul etmekle birlikte, uygulama da doğru olanın da bu olduğu görüşünü savunmuştur. Bu bağlamda, kanunda kamu yararı, kamu düzeni gibi belirsiz ifadelerin kullanıldığı hallerde, bu belirsiz kavramlara anlam vermek zorunlu olarak yargı merciine düşmektedir. Bu durumda olaya uygulanması gereken metin açık olmadığından hakim dava konusu olayda kanun hükümlerine uyulup uyulmadığını denetleyebilmek için önce o metne bir anlam vermek zorunda

²⁷⁰ AZRAK, **a.g.e.**, s.147.

²⁷¹ Ali Ülkü AZRAK, “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, **Anayasa Yargısı**, C. 9, 1993, s.330.

²⁷² AZRAK, **a.g.e.**, s.147.

²⁷³ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 110-111.

²⁷⁴ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 110-111.

²⁷⁵ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 110-111.

kalmaktadır²⁷⁶. Yargı mercii ancak daha sonra belirlediği anlama göre bir denetleme yapabilecektir. Böylece idarenin daha önce ilgili kanun metnine vermiş olduğu anlamı değiştirmek suretiyle takdir yetkisine müdahale etmiş olacaktır. Yazara göre, bu bir zorunluluktur. Bu bağlamda, yargısal denetlemede sadece hukukilik denetimi yapılması gerektiğini söyleyenlerin çelişkiye düştüğü görüşündedir²⁷⁷. Bu nedenle, yazılı olmayan kaynaklar hukuk kaynakları arasında yer almakta ve içtihatlarda bunlara sık sık atıf yapılmaktadır. BAŞPINAR, bu duruma dayanarak kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde hakim kendi denetimine esas alacağı hukuki esaslar koyduğunu, davayı buna dayanarak karara bağladığını ve bu durumda da hukukilik denetiminden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir²⁷⁸. Ayrıca bu belirsiz kavramlara verilecek anlam zamana ve yere göre değişmektedir. Hakim kanunun amacını yorumlayarak mevzuatta yer alan hükümleri zamanın şartlarına ve olayların özelliğine uydurmaya çalışmakta ve daha adil karar verme imkanını elde etmektedir²⁷⁹.

WELİNE, yasa yapıcının amacının gerçekten Danıştay'ın tespit ettiği amaç olup olmadığının asla bilinemeyeceğini, ancak kesin hüküm taşıdığı için Danıştay'ın yorumunun kabul edildiğini belirtmektedir²⁸⁰.

İdarenin, işlemini dayandırdığı somut olayın doğru olduğunun ve gerçekleştiğinin anlaşılması kararın hukuki olarak nitelendirilebilmesi için yeterli değildir. Bunun yanı sıra somut olayın işleme dayanak olacak nitelikte olması da gereklidir. Danıştay içtihatlarında çoğunlukla vakıaların hukuki tavsifi olarak ifade edilen, işlemin dayandığı somut olayın hukuki yönden nitelendirilmesi, hem maddi hem de hukuki değerlendirmeyi gerektiren karma bir işlemdir²⁸¹. Nitekim hem maddi olayın hem de hukuki dayanağın işlemin yapılmasını gerektirecek nitelikte olması gereklidir.

Somut olayın nitelendirilmesinde idarenin takdir yetkisinin genişlediği ölçüde yargı denetimi daralmaktadır. Bu durumda değerlendirme tamamen idarenin takdirine

²⁷⁶ BAŞPINAR, **a.g.m.**, s. 69.

²⁷⁷ BAŞPINAR, **a.g.m.**, s. 69.

²⁷⁸ BAŞPINAR, **a.g.m.**, s. 70

²⁷⁹ BAŞPINAR, **a.g.m.**, s. 71-72.

²⁸⁰ WELİNE, **a.g.m.**, s. 107.

²⁸¹ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 111.

bırakılırsa, yargı mercileri sadece olayların gerçekliğini denetleyebilecektir. Danıştay, olguların nitelendirilmesini denetlediği davalarda, önce hukuki dayanağı açıklayıp, açıkladığı bu dayanakla idarenin değerlendirmesini karşılaştırmaktadır²⁸². Eğer arada bir uyumsuzluk olduğunu saptarsa işlemi iptal etmektedir²⁸³.

GÜNDAY, vakıaların nitelendirilmesinde uygulanacak yargısal denetim konusunda, idarece sebep olarak gösterilen olayın o işlemde beklenen amacın gerçekleşmesini kesinlikle gerekli kılıp kılmadığında şüphe olmayan durumlar ile işlemde beklenen amacı gerekli kılıp kılmadığı konusunda şüphe duyulan durumlar şeklinde ikili bir ayrımı benimsemiştir²⁸⁴.

Nitekim bazı olayların bazı kavramlar altında değerlendirilmesi gereklidir. Böylece bir olay söz konusu olduğunda yargı mercii, idarenin olayın bir kavram altında ele alınamayacağı bir durumda olayı bu kavram altında ele alması veya olayın kesin olarak ilgili kavram altında ele alınacağı durumda bu kavram altında ele almamasını hukuka aykırılıktan iptal edecektir²⁸⁵. Ancak idarenin, olayın işlemde beklenen amacı gerekli kılıp kılmadığı konusunda şüpheye düştüğü durumlarla ilgili olarak nitelendirme konusunda bir serbestisi olacaktır. Bu durumda yargı mercii yalnızca vakıanın gerçeğe uygunluğunu denetleyecektir.

GÜNDAY, belirsiz kavramlar konusunda, belirsiz kavramların idarece uygulamada zaman içerisinde belirleneceklerini ve daha önce ilgili kavram altında ele alınıp alınamayacağı şüpheli olan durumların da kesin olarak kavram altında ele alınıp alınamayacak vakıalar haline dönüşeceklerini, dolayısıyla idarenin bir vakıayı belirsiz kavram altında ele alırken, daha önceki uygulamalarına da bağlı kalmak zorunda olacağını söylemiştir²⁸⁶. Bu durumda, idarenin belirsiz bir kavram altında konuyu ele alması noktasında şüpheli olan bir vakıayı belirsiz kavram altında ilk defa ele alması yönündeki tercihi yerindelik ile ilgili olacak iken, idarenin aynı vakıayı daha sonra belirsiz kavram altında ele alması hukukilik alanına girecektir²⁸⁷.

²⁸² KARATEPE, a.g.m, s. 111.

²⁸³ KARATEPE, a.g.m, s. 112.

²⁸⁴ GÜNDAY, *İdarenin Takdir Yetkisi*, s. 113.

²⁸⁵ GÜNDAY, *İdarenin Takdir Yetkisi*, s. 113.

²⁸⁶ GÜNDAY, *İdarenin Takdir Yetkisi*, s. 114.

²⁸⁷ GÜNDAY, *İdarenin Takdir Yetkisi*, s. 114.

GÜNDAY'ın açıklamalarının idarenin kanunun amacını yorumlaması konusunda idareye verdiği serbesti yönüyle, bütün olarak yargının yapacağı yorumu idarenin yorumuna üstün tutan, bunun zorunlu olduğunu söyleyen görüşleri çürüttüğünü, idarenin yorumunu denetlerken yargı merciinin kanunun ruhuna ve hizmetin gereklerine uyulup uyulmadığını araştırması gerektiğini söyleyip, ancak bunun nasıl olabileceği konusunda bir çözüm üretemeyen görüşlerin de eksikliğini giderdiği söylenebilir.

Yargısal denetim, yetki ve şekil denetimi ile esas denetimi olarak ikiye ayrılır. Yetki ve şekil denetimi dış denetim olarak da adlandırılır²⁸⁸. Dış denetim, işlemin yetki ve şekil unsurları üzerinde yapılan denetimi kapsamaktadır. Bu durumda işlemi yapan makamın yetkili olup olmadığı, şekil şartlarına uyulup uyulmadığı gibi hususlar araştırılmakta, iç denetime kıyasla nispeten kolay olan bir denetim yürütülmektedir. İç denetim ise işlemin sebep, konu ve maksat unsurları üzerinde denetim yapılmaktadır. İç denetim kapsamında özellikle maksat denetimi sıklıkla yerindelik tartışmalarına neden olmaktadır²⁸⁹.

1. Hukukilik Denetimi

İdarenin yargısal denetimini düzenleyen mevzuatta, hukuka uygunluk denetimi kapsamında kanun ve nizamlara aykırılık, kanun ve nizamnamelere aykırılık, kanunlara aykırılık gibi birbirinden farklı ifadeler kullanılmıştır. Hukuka aykırılık, denetim kapsamına giren bir idari işlemin yalnızca yasalara değil tüzüklere, yönetmeliklere, kararnamelere, hukukun genel ilkelerine, yazılı olmayan hukuk kurallarına, mahkeme içtihatlarına aykırı olması durumlarını da içine almaktadır²⁹⁰. Bu bağlamda, kural olarak bir işlemin hukuka aykırılığı incelenirken tüm bu kurallara uygunluğu incelenmektedir.

Kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli işleyebilmesi için takdir yetkisi gerekli bir olgudur. Bu karşın, yönetilenlerin hak ve özgürlüklerinin korunması için de yargı denetimi zorunlu bir olgudur. Ancak, idarenin eylem ve işlemleri üzerindeki yargı

²⁸⁸ Onur KARAHANOGULLARI, “İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, **Mülkiye Dergisi**, C.35., S.1. s.3

²⁸⁹ BAŞPINAR, **a.g.m.**, s. 71-72

²⁹⁰ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 202.

denetimi kural olarak hukuka uygunlukla sınırlıdır. Aksi durumda hakim yerindelik alanına girerek, idare yerine geçmiş ve kuvvetler ayrılığı ilkesi ihlal edilmiş olacaktır²⁹¹. Dolayısıyla, yargı mercii denetim yaparken idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığı incelemeli, idarenin eylem veya işleminin ihtiyaca uygunluğu denetlememelidir.

İdarenin işlemlerin yargısal denetiminin hukuka uygunlukla sınırlı olduğu gerek yasal düzenlemelerle gerek doktrince genel kabul görmüş bir görüştür²⁹². Ancak yargısal denetim kapsamında hukukilik denetimin sınırları konusunda kesin bir uzlaşısı yoktur. Dolayısıyla uygulamada, idare hukukunun geniş ölçüde bir içtihat hukuku oluşu nedeniyle yargı denetimi her zaman hukukilik ile sınırlı olmamaktadır²⁹³.

Bu konuda Danıştay, zaman zaman idarenin yetkilerini oldukça dar yorumlayıp, kanun karşısında bağlı yetki yanında hakim karşısında bağlı yetki denilen durumlar oluşturmaktadır²⁹⁴. Söz konusu durumlarda yargı mercii idarenin takdir yetkisini bağlaması söz konusu olmaktadır. Danıştay bazı kararlarında, hukukun genel ilkeleri, kanunun amacı, hizmetin gerekleri, özel inceleme yapılması gereği gibi ölçütler geliştirip idarenin takdir yetkisini bağlayarak bağlı yetki haline getirmiştir²⁹⁵. Bazı durumlarda, uygulanan kanuna idareden farklı anlamlar yükleyerek yapılan işlemle bu amacın gerçekleşmediği gerekçesine dayanarak takdir yetkisini sınırlamıştır²⁹⁶. Danıştay'ın söz konusu kararlarından hareketle idari yargı denetiminin ana işlevinin bireylerin hak ve özgürlüklerini idarenin hukuka aykırı ve keyfi işlemlerine karşı korumaktan ibaret olduğunu söylenebilir²⁹⁷.

Hukukilik denetiminin esasları temel olarak incelendikten sonra, uygulamada yerindelik denetimi kavramıyla ilişkisi nedeniyle her iki denetim şeklinin birlikte incelenmesi yararlı olacaktır.

²⁹¹ BAŞPINAR, **a.g.m.**, s. 72.

²⁹² GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 202; KARATEPE, **a.g.m.**, s. 106. ; KIRATLI, **a.g.m.**, s. 31

²⁹³ KIRATLI, **a.g.m.**, s. 31.

²⁹⁴ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 107

²⁹⁵ KARATEPE, **a.g.m.**, s. 107

²⁹⁶ KIRATLI, **a.g.m.**, s. 30-32; KARATEPE, **a.g.m.**, s. 86-88.

²⁹⁷ DEMİRKOL, "İdari Yargı Denetiminin Sınırı, Yargılama Tekniklerine Çizilen Sınır ve Bu Sınırı Belirleyen Temel Kriterler", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 70, S. 7-8-9(1996), s. 384

2. Yerindelik Denetimi

İdarenin takdir yetkisinin yargısal denetimi hususunda, yerindelik denetiminin sınırları, hukukilik denetimi ile sıklıkla karıştırılması nedeniyle gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında açıklığa kavuşturulamamış, bu nedenle konu hususunda bir fikir birliği sağlanamamıştır. Esas olarak, 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin 3. fıkrasında yargı yetkisinin idari eylem ve işlemin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğunu belirtilmektedir²⁹⁸. Ancak doktrinde konu ile ilgili olarak uzlaşa sağlanamamasının temel nedeni, neyin hukuka uygunluk denetimi alanına dahil olup, yerindelik sınırlarına girmediğiyle ilgilidir.

Yerindelik ya da başka bir ifade ile “ihtiyaca uygunluk”, idarenin eylem veya işlemlerinin zaman, mekan, hal ve şartların gereklerine göre, idari gerekler uyarınca yapılmasıdır²⁹⁹. Bu bağlamda yerindelik, takdir yetkisinin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmayan bir bölümüdür³⁰⁰. Bu nedenle bir idari işlemin yerindeliliğinin denetimi, ancak yargı dışı denetim yollarıyla sağlanabilir.

Yerindelik kavramına ilişkin bir başka bir tanım ise, hukuk kurallarının idareye tanıdığı takdir yetkisinin içeriğine, kapsamına bağlı olarak hizmetlerin daha iyi görülmesi, kamu yararının en etkili biçimde gerçekleşmesi için en yerinde, en faydalı kararı verme imkanıdır³⁰¹.

Ancak tanımlardan ziyade, takdir yetkisi ve yerindelik alanının sınırları konusunda açık bir ayırım ne Danıştay içtihatlarında ne de doktrinde yapılmamıştır. Mevzuatta yargının yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetimi ile sınırlı olduğu belirtilmiş, ancak hukukilik denetimini aşacak olan bir yargısal denetimin neleri kapsayacağı belirtilmemiştir³⁰². Bu noktada Danıştay, içtihatlarıyla bu sınırları belirleyecek olan merci konumundadır. Ancak Danıştay içtihatları incelendiğinde de, Danıştay'ın söz konusu ayırım ile ilgili net bir

²⁹⁸ 1982 Anayasası m.125/3, Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (21.01.2018)

²⁹⁹ OYTAN, **a.g.m.**, s. 45.

³⁰⁰ OYTAN, **a.g.m.**, s. 45.

³⁰¹ Deniz DAŞTAN, “Takdir Yetkisi, Yargısal Denetim ve Yerindelik”, **İstanbul Barosu Dergisi**, S. 2 (Haziran 2003), s. 329.

³⁰² DEMİRKOL, **a.g.e.**, s.385

sınır çizmediği görülmektedir. Danıştay, bazı kararlarında hukukilik alanına dahil kabul ettiği bir durum bazı kararlarında yerindelik alanına dahil sayılmıştır³⁰³.

Yerindelik denetimi, idarenin yargısal denetiminde en hassas olan noktadır. Bir idari işlemin hukuka uygunluk denetimine tabi olan kısmı olduğu gibi, yerindelik alanına giren bölümleri de bulunabilir. Bir idari işlemin hangi yanının yerindelik yetkisi ile yapılıp, hangi kısmının bu alanın dışında kaldığının tespiti son derece zor ve önemlidir. WELİNE, bu konuda bir anahtar vermeye çalışmıştır. WELİNE'e göre, idare bir işlem yaparken kendisine üç soru sormalı ve bunlara vereceği cevaba göre hareket etmelidir. İdare ilk olarak mevzuatın kendisini bu işlemi yapmaya mecbur edip etmediğini sormalıdır. Eğer bu soruya olumlu cevap veriyorsa idarenin yetkisi bağlıdır ve işlemi yapmaktan başka seçeneği yoktur. Eğer idare bu soruya olumsuz cevap vermişse, daha sonra soracağı soru, mevzuat mecbur etmemekle beraber, bu işlemi yapmaya bana yetki veriyor mu? şeklinde olacaktır. Cevap olumsuz ise, idare kendisine uygun gelse ve arzu etse bile, işlemi yapmaktan kaçınmalıdır. Eğer bu soruya olumlu cevap veriyorsa, üçüncü soruyu soracaktır; Yetkili olmama rağmen bu kararı almak mı yoksa almamak mı kamu yararına daha uygun düşer? Yargısal denetim esnasında hakim de bu ilk iki soruya yanıt arayacaktır. Ancak üçüncü soruyu soramayacaktır. Çünkü bu sorunun cevabı yerindelik alanına girmektedir ve yetki saptırması olmadıkça, bir işlemin kamu yararına olup olmadığının takdiri idareye ait olacak ve yargı denetimine tabi tutulamayacaktır³⁰⁴.

Yerindelik alanı, idareye ve idareciye ait olup, yargı organlarının bu alana müdahale etmemesi gerekmektedir. Ancak gerek Fransa'da gerek Türkiye'de hakim bu alanda da, hiç olmazsa bu alanın bazı unsurları üzerinde denetimini icra etmektedir³⁰⁵. ALAN'a göre yargı içtihatlarının doğruladığı bu durum karşısında, yerindelik alanı daralmakta veya denetlenen unsurlar artık yerindelik alanı içinde bulunmamaktadır³⁰⁶.

³⁰³ OYTAN, a.g.m, s. 47.

³⁰⁴ WELİNE, a.g.m, s. 105.

³⁰⁵ ALAN, Konu Unsuru, s.342

³⁰⁶ ALAN, **Konu Unsuru**, s.342.

Doktrindeki birçok görüşün, takdir yetkisi ve yerindeliği özdeşleştirdikleri görülmektedir³⁰⁷. Bu bağlamda ALAN, takdir yetkisi ve bağlı yetki kavramlarının doğrudan doğruya, idari kararın yerindeliği ile ilgili olduğunu, takdir yetkisine sahip olan idarecinin kendine en uygun görünen çözümü seçip, bizzat yerindeliğin hakimi durumunda olacağını ifade etmiştir³⁰⁸. Bağlı yetkide ise idarecinin şahsi fikri, alınacak karar üzerinde etkili olmayacak, yerindelik konusundaki fikri ne olursa olsun yönü önceden belirtilmiş kararı almak durumunda kalacaktır. Buna dayanarak idarecinin takdir yetkisi yerindelik alanı üzerinde cereyan etmektedir³⁰⁹. KIRATLI ise, idarenin takdirine bırakılan hususun ihtiyaca uygunluğun tayini olduğunu söyleyerek, bir bakıma bu iki alanı özdeşleştirmiştir³¹⁰.

AKILLIOĞLU, Danıştay 8. Dairesinin bir kararında yaptığı, yerindelik denetimi yasağı ile ilgili tanım üzerinden bu konuyu yorumlamıştır. Söz konusu kararda, idarenin nesnel değerlendirilmesi olanağı bulunmayan işleyiş zorluklarının ya da hukuksal sınırlar içindeki seçeneklerden birine karışılması yerindelik denetimi olarak değerlendirilmiştir³¹¹. Söz konusu tanımdaki yaklaşım benimsenecek olursa, takdir yetkisinden ayrı bir yerindelik alanı bulunduğu kabul edilmesi gerekecektir ve bu takdir yetkisi alanının hukuk kurallarının idareye tanıdığı serbest alan, yerindelik alanının ise hukuk kuralları ile düzenlenmediği için denetlenemeyen alan olarak kabulü anlamına gelecektir³¹². Ancak böyle bir ayırım yapılmasına, idarenin tüm davranışlarında hukuk kurallarıyla bağlı olması ilkesiyle çelişeceği ve yerindeliğin hiç denetlenememe ya da tümüyle takdiri işlem anlamına geleceği gerekçesiyle karşı durmaktadır³¹³.

YAYLA, bu konuda takdir yetkisini daha yumuşak bir kavram olarak görmenin ve bu kavramın inhisar ettiği yerindelik alanında, dereceli olarak bir serbestliği ifade ettiğini kabul etmektedir³¹⁴. Ayrıca yerindelik alanının tamamen takdir yetkisi içine

³⁰⁷ ALAN, **Konu Unsuru**, s. 341-342; KIRATLI, **a.g.m**, s. 31.

³⁰⁸ ALAN, **Konu Unsuru**, s.343.

³⁰⁹ ALAN, **Konu Unsuru**, s. 343-344.

³¹⁰ KIRATLI, **a.g.m**, s. 31.

³¹¹ D.8.D, T. 24.09.1987, E.1986/683, K.1987/371 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (22.01.2018)

³¹² AKILLIOĞLU, **Denetim**, s. 9.

³¹³ AKILLIOĞLU, **Denetim**, s. 9.

³¹⁴ YAYLA, **İdarenin Takdir Yetkisi**, s. 207-208.

sokulmasını doğru bulmamaktadır³¹⁵. Buna göre yerindelik alanı tek bir bütün değildir. Yerindelik, maddi vakıaların değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi, muayyen bir yönde hareket edip etmemek imkanı ve harekete geçme zamanının tayini olarak üç unsura ayrılabilir. Bu unsurlardan bazılarının yapılacak müdahale, yerindeliği tamamen ortadan kaldırmayacaktır. Bu unsurların üçünün birden ortadan kalkması halinde bağlı yetki söz konusu olacak, yerindelik ve takdir yetkisi ortadan kalkacaktır³¹⁶.

Takdir yetkisi kavramı ile yerindelik kavramı eş anlamlı kavramlar değildir. Yerindelik kavramı, takdir yetkisinin kapsamı içerisinde yer almakta ve takdir yetkisinin düzenlendiği mevzuata göre genişlemekte ya da daralmaktadır. Özellikle işlemin sebep unsurunun denetiminde takdir yetkisinin yargısal denetimi artmakta; idarenin işlemin konu unsurunu, birçok seçenek arasından seçmek durumunda olduğu durumlarda ise yerindelik alanı genişlemektedir³¹⁷.

Takdir yetkisi, yapılan idari işlemlerden bağımsız olup, işlemin konusunu oluşturan olayda bir kez kullanılmakla tükenen bir yetkidir³¹⁸. Yerindelik ise, yapılan idari işlemin ortaya çıkardığı, az çok süreklilik arz eden bir durumu belirtir³¹⁹. Bu durum, idari işlemin yarattığı sonucun, kamu hizmetinin gereklerine uygun düşmesinden ibarettir. Başka bir fark ise, takdir yetkisi uygulanacak hukuk normunun çerçevesi içinde idarenin serbest karar verme alanını oluşturur. Oysa yerindelik, bu serbest karar verme alanı içerisinde kalınarak verilen kararın konusunu oluşturur. Bu açıdan yargı denetiminin dışında kalan, gerçekte takdir yetkisinin ilişkin olduğu norm alanıdır³²⁰.

Amirin idari işlemler üzerindeki denetimi, hakimden denetiminde farklıdır. Amir işlemin hukuka ve mevzuata uygunluğunun denetiminin yanı sıra, kararın yerindeliğini, hal ve şartlara uygun olup olmadığını da denetleyerek, işlemi

³¹⁵ YAYLA, **İdarenin Takdir Yetkisi**, s. 207-208.

³¹⁶ YAYLA, **İdarenin Takdir Yetkisi**, s. 209-210.

³¹⁷ DAŞTAN, **a.g.m.**, s. 331.

³¹⁸ DAŞTAN, **a.g.m.**, s. 331.

³¹⁹ DAŞTAN, **a.g.m.**, s. 331.

³²⁰ AZRAK, **İdari Yargı Denetiminin Sınırı**, s. 27.

değiştirebilir, düzeltebilir, geri alabilir ya da tamamen kaldırabilir. Ancak hakim sadece hukuka uygunluğuna bakar ve aykırı bulursa iptal etmekle yetkilidir³²¹.

Yargısal denetimin, idari işlemlerin hukuka uygunluğu ile ilgili olup, gereksinimleri karşılayıp karşılamadığı sorununu kapsamayacağı yolundaki görüşü YOKUŞ, yerindeliğin diğer bir ifadeyle yetkinin yerinde kullanılmamasını özel hukuktaki hakkın kötüye kullanılmasına benzeterek yetersiz bulmuştur³²². Gerek özel hukukun söz konusu olduğu durumda özel kişilerin gerekse kamu gücünü kullanan idarenin, sahip oldukları takdir yetkisini amaç dışında kullanılması olasılığı vardır ve bu hukuku aşarak ahlaki değerlere girmektedir³²³. Buna göre nasıl özel hukukta hakim hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını araştırıyorsa aynı şekilde yasanın karşılık geldiği öz çerçevesinde toplumsal amacı da araştırmak zorunda olacaktır³²⁴.

1961 Anayasası'nın 114. maddesinde, idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz hükmü bulunmaktadır. 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklik ile bu madde, idarenin bütün eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez fıkrası da maddeye eklenmiştir³²⁵. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde ise, yine idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez fıkrası eklenmiştir³²⁶.

Buna göre, Türk İdare Hukuku'nda ilk defa 1982 Anayasası ile takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği Anayasal hüküm halini

³²¹ OYTAN, **a.g.m.**, s. 45.

³²² YOKUŞ, **a.g.m.**, s. 312-313.

³²³ YOKUŞ, **a.g.m.**, s. 312-313.

³²⁴ YOKUŞ, **a.g.m.**, s. 312-313.

³²⁵ 1961 Anayasası madde 114, Bkz: www.anayasa.gov.tr, E.T. (23.01.2018)

³²⁶ Bkz: 1982 Anayasası madde 125, www.anayasa.gov.tr

almıştır. Doktrinde bazı görüşler, takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez şeklindeki hüküm ile ne kast edildiğinin anlaşılmadığı görüşünü savunmuştur³²⁷. Zira söz konusu görüşe göre, bu kural idari yargılama hukukunun genel bir kuralıdır, dolayısıyla Anayasada yer almasına gerek yoktur. Eğer bu madde hükmü idarenin takdir yetkisine yargısal yolla müdahale yapılamayacağı anlamını taşıyorsa, takdir yetkisine ilişkin yetki ve şekil dışındaki öğeler yönünden takdire dayalı işlemlerin yargısal denetimi yapılamayacaktır³²⁸. GÖZLER ise, takdir yetkisinin yargısal denetiminin mümkün olmadığını düşünmektedir. Zira, takdir yetkisi, idari işlemin hukukiliği ile değil, yerindeliği ile ilgilidir³²⁹. İdare takdir yetkisiyle, idari işlemin hukukiliğini değil, yerindeliğini takdir ettiğine göre, idare işlemlerin hukukiliğini inceleyen idari yargı organları, mahiyeti gereği, idari işlemlerin yerindeliğini araştıramaz; dolayısıyla da idarenin takdir yetkisini denetleyemezler³³⁰. Bu hukuk mantığından çıkan genel bir sonuçtur ve ayrıca pozitif bir metin tarafından öngörülmesi de gerekmemektedir. 1982 Anayasasında bunun bir pozitif hukuk kuralı olarak öngörülmesinin Türk idari yargı organlarının idarenin takdir yetkisine karışır nitelikteki kararlarına bir tepki olarak düşünülmüştür³³¹. Bu maddedeki yargı yerlerinin idarenin takdir yetkisini kaldırabileceği ifadesinin ve bunun yasa ve Anayasaya yazılmasının, yargı yerlerini tereddüde düşürmekten ve kimi durumlarda yargı yerlerinin yapacağı denetimi kısıtlamaktan başka bir sonuç doğurmayacağını düşünülmüştür³³².

2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinin 2. fıkrasında idari yargı yetkisinin, yalnızca idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğunu, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceğini belirten hükmü ile beraber idari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar hükmüne de yer verilmiştir³³³. Ancak 1982 Anayasası'nın idarenin işlemlerine karşı yargı yolunu düzenleyen 125. maddesinde

³²⁷ GÖZLER, a.g.e, s. 348.

³²⁸ YOKUŞ, a.g.m, s. 314.

³²⁹ GÖZLER, a.g.e, s. 348.

³³⁰ GÖZLER, a.g.e, s. 348.

³³¹ GÖZLER, a.g.e, s. 348.

³³² DEMİRKOL, İdari Yargı Denetiminin Sınırı, s. 398.

³³³ İYUK madde 2/2, Bkz: www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2577.pdf E.T. (24.01.2018)

yerindelik kavramından söz edilmemiştir³³⁴. AZRAK’a göre, bazen öyle durumlarla karşılaşılır ki, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının saptanması, ancak o işlemin yerindeliğinin incelenmesiyle olanak kazanır³³⁵. Hakimin bazı hallerde hukuka uygunluğu araştırabilmesi için yerindeliği de araştırması gerektiği için bu maddedeki düzenleme doğru ve yerinde değildir³³⁶. Ayrıca İYUK’da Anayasada öngörülmemiş olan bir yargı denetimi kısıtlaması getirilmesinin Anayasaya uygun değildir³³⁷. DURAN’a göre, yerindelik denetimi yasağının ve yerindelik kavramının belirsizliği nedeni ile bu ifade Anayasaya konmamıştır³³⁸

Yerindelik alanı, kural olarak idareciye ait olduğundan ve hakim zorunluluk olmadıkça bu alanda denetim yapmaz³³⁹. Zorunluluk olarak da takdir yetkisi ile yerindeliğin özdeşleşmesi durumunda takdir yetkisini denetleyecek olan hakimin, kendiliğinden yerindelik alanına girmesini ele alınmıştır³⁴⁰. Bu zorunluluk durumunu WELİNE, bir kararın kanunlara uygun olarak alınabilmesi için zorunlu olduğunun saptanması gereken durumlar olarak ele almıştır³⁴¹. Ancak zorunluluk yerindeliğin üst kavramıdır ve yargısal denetim yapılırken gerçekten ortada işlemin yapılmasını gerektiren bir zorunluluk durumunun olup olmadığı araştırılacaktır. Dolayısıyla ister istemez yerindelik alanına girilmiş olacaktır³⁴². Ayrıca, takdir yetkisine sahip olan idarecilerin, bu yetkilerini kötüye kullanmaları halinde idari yargı yerlerini takdir yetkisinin denetiminde hukukilik sınırını aşmaya teşvik edebilecekleri yorumu da yapılmıştır³⁴³. Hukukilik denetimine tabi olan takdir yetkisi alanını ve denetime tabi olmayan yerindelik alanını hakim belirlemektedir. Bu durumu; “...kısacası takdir yetkisi, idare için, hakimin denetlemeyi kabul etmediği özgürlük” şeklinde özetlemek mümkündür³⁴⁴.

³³⁴ 1982 Anayasası madde 125. Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T (24.01.2018)

³³⁵ AZRAK, *İdari Yargı Denetiminin Sınırı*, s. 27-28.

³³⁶ AZRAK, *İdari Yargı Denetiminin Sınırı*, s. 27-28.

³³⁷ AZRAK, *İdari Yargı Denetiminin Sınırı*, s. 27-28.

³³⁸ DURAN, *İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararı*, s. 4.

³³⁹ YOKUŞ, *a.g.m.*, s. 313.

³⁴⁰ YOKUŞ, *a.g.m.*, s. 313.

³⁴¹ WELİNE, *a.g.m.*, s. 106.

³⁴² WELİNE, *a.g.m.*, s. 106.

³⁴³ DAŞTAN, *a.g.m.*, s. 331.

³⁴⁴ DAŞTAN, *a.g.m.*, s. 331.

Kamu yararının sağlanması amacı, hukuka uygunluk denetimine tabi olsa bile, bu amaca ulaşmak için seçilen-izlenen yol ve yöntemler yerindelik alanına girer³⁴⁵. Yargı merci önüne gelen bu tür davalar ile ilgili olarak yetki saptırması olup olmadığını inceleyecek ve aykırı bir durum tespit ettiği takdirde kararı iptal edecektir. Neyin kamu yararına daha uygun olduğunun tespiti idareye aittir. Ancak bu durumda idare, hakimın işlemin gerekçesini sorması üzerine gerekçelerini açıklamakla mükelleftir³⁴⁶. Hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmadığı için, idarenin bağımsızlığına sahip olduğu; tamamen idarenin takdirine bağlı tutulan bu alana müdahale etmesi, hakimın, idarenin yerine geçmesi, onun hiyerarşik amiri rolünü takınması sonucunu verir³⁴⁷.

Bir idari işlemin yargısal denetiminde, işlemin özelliğine göre farklı denetimler uygulanacaktır. OYTAN'a göre, takdir yetkisini üç bölüme ayırmıştır; asgari denetime tabi olan işlemlerle ilgili takdir yetkisi, normal denetime tabi tutulan işlemlerle ilgili takdir yetkisi, yerindelik de denen mutlak takdir yetkisi³⁴⁸. Buna göre ilk kategorideki işlemlerle ilgili olarak idari yargı merci sebep - konu ilişkisinde maddi mevcudiyet, hukuki gerçeklik ve hukuki hata ile yetki saptırması arayacaktır³⁴⁹. İkinci kategorideki işlemlerle ilgili olarak ise ilk kategorideki işlemlerde arananların yanında ilaveten yasama organının amacının araştırılıp, idarenin gösterdiği sebeplerin hukuki tahlil ve tavsifi yapıp, dava konusu işlem ve eylemin yapılmasına yeterli olup olmadıklarının incelemesi yapılır³⁵⁰. Son olarak idari eylem ve işlemlerin mutlak takdir yetkisine dayanılarak yapılan kısmında ise hukuka uygunluk denetimi söz konusu olamayacaktır³⁵¹. İdari işlem veya eylemin yerindelik alanı burasıdır ve hakimın buraya müdahale etmesi takdir yetkisini tamamen ortadan kaldıracaktır³⁵².

Bir idari işlemin yersiz veya yararsız olmasının kanuna aykırı olduğu anlamına gelmeyeceği, eğer idarenin seçimi olumlu bir sonuç ortaya çıkarırsa, bunun onuru idareye ait olurken, idare hedeflediği amacı gerçekleştiremez ise, sonuç yararsız olursa

³⁴⁵ DAŞTAN, **a.g.m.**, s. 332.

³⁴⁶ OYTAN, **a.g.m.**, s. 49-50.

³⁴⁷ OYTAN, **a.g.m.**, s. 45.

³⁴⁸ OYTAN, **a.g.m.**, s. 45.

³⁴⁹ OYTAN, **a.g.m.**, s. 46.

³⁵⁰ OYTAN, **a.g.m.**, s. 47.

³⁵¹ OYTAN, **a.g.m.**, s. 48.

³⁵² OYTAN, **a.g.m.**, s. 48.

bunun politik sorumluluğunun yürütme organına, idari ve hiyerarşik sorumluluğunun ise uygulayıcı birimlere ait olacağı hususunda önemle durmak gerekir³⁵³. Bu durum bir idari işlemin yerindelik alanına girdiğinin nasıl anlaşılacağı sorununu gündeme getirmektedir. İlk olarak bir idari kararın hukuka uygunluk denetimine dahil olan kısmı olduğu gibi, aynı zamanda yerindelik alanına giren kısmının da olabileceğini söylemek gerekir³⁵⁴. İdari yargıyı düzenleyen hukuk kurallarında, yerindelik denetiminin nasıl ve ne şekilde yapılacağına dair bir açıklık bulunmamasından hareketle, bu konudaki esaslar Danıştay içtihatları tarafından belirlenmektedir. Belirlenen bu ilkeler geniş yorumlamaya elverişli olduğundan, Danıştay muhtelif kararlarında hukuka uygunluk denetimi yaparken, yerindelik alanına da müdahale etmektedir³⁵⁵. Danıştay'ın her olayda farklı bir yorum yapması, her olayın kendine özgü farklılığı ve her davada farklı bir yaklaşımın gerekliliği nedeniyle Danıştay'ın buna bağlı olarak kendisini kesin tanımlarla, sınırlarla bağlamaması isteğinin sonucudur³⁵⁶.

Danıştay 23.10.1986 tarihli kararında yerindeliği, yetki, şekil, neden, konu ve amaç unsurları bakımından hukuka uygunluk denetimi yapıp, işlemin hukuka uygunluğu tespit edildikten sonra, yerindelik alanına girilmesi, aynı hukuksal durumda olan kişiler için yönetsel işlem ile ilgili ve yönetimin yerine geçerek yönetsel eylem ve işlem niteliğinde karar verilmesidir şeklinde tanımlamıştır³⁵⁷.

Danıştay, 10.06.1971 tarihli kararında ise, Danıştay'ın bir üst idari yargı organı olup idari uyuşmazlıkları ve davaları çözümlemekle görevli olduğunu belirtmiştir. Bir yargı mercii olarak Danıştay'ın kazai fonksiyonunu ifa ederken, özellikle iptal davalarında, dava konusu işlemin hukuka ve kanuna uygunluk yönünden denetimi ile yetinmesi gerekmektedir. Hukuki durum bu olunca, Danıştay'ın kanunlarla kendisine tanınan yetkinin sınırlarını aşarak faal idare yerine kaim olması, onun yerine işlem tesis etmesi düşünülemez olduğunu belirtmiştir³⁵⁸. Ancak 13.10.1986 tarihli kararında

³⁵³ YOKUŞ, **a.g.m.**, s. 315.

³⁵⁴ OYTAN, **a.g.m.**, s 48.

³⁵⁵ D.12.D, 10.06.1971 tarih ve E.1970/5455, K.1971/1469 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (27.01.2018)

³⁵⁶ YOKUŞ, **a.g.m.**, s. 315.

³⁵⁷ D.5.D, 23.10.1986 gün ve E.1985/596, K.1986/1084 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (27.01.2018)

³⁵⁸ D.12.D, 10.06.1971 tarih ve E.1970/5455, K.1971/1469 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (27.01.2018)

ise, atama konusunda, belirlenen niteliklere sahip, yarışma ve yeterlilik sınavını kazanmış olanlar arasında dahi seçim yapma hakkını yönetime tanımamıştır³⁵⁹. Danıştay idarenin kendisini bu tür bir yetki ile donatmasını sübjektif değerlendirme saymış, bu durumun Anayasa’da ifade edilen kamu hizmetine girmede eşitlik ilkesine aykırı olduğunu vurgulamıştır³⁶⁰.

Danıştay’ın 2000 tarihli kararında ise, atama yapılmaması yolunda oluşturulan olumsuz işlem sonucunda verilen iptal kararı ile idarenin atama yapmaya zorlanamayacağı idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğunu, Anayasa’nın 125. maddesinin 3. fıkrası ile 2577 sayılı İYUK’un 2. maddesinin 2. bendinde, idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin, yerindelik denetimi yapamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği hüküm altına alındığını ifade etmiştir³⁶¹.

Danıştay bununla ilgili olarak, İdarelerin takdir yetkisi ile donatıldığı durumlarda da, idari yargı yerlerince, ancak bu takdir yetkisinin idare hukukunun kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi söz konusu olabilir³⁶². Takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde yargı kararı verilemez. İdarelerce herhangi bir kadroya yapılan atamanın, hukuka ve mevzuata uygun olup olmadığı, yargı yoluyla denetlenebilirse de, atama yapılmamasına ilişkin olumsuz işlemin dava konusu edilmesi halinde, takdir yetkisini ortadan kaldıracak ve idare yerine geçilecek şekilde karar verilemez....nedenlerini belirterek ilan ettiği kadroya atama yapmayan davalı idarenin takdir yetkisini, kamu yararına ve hizmetin gereklerine aykırı kullandığı söylenemez şeklinde karar vermiştir³⁶³.

³⁵⁹ D.5.D, 13.10.1986 tarih ve E.1985/1207, K.1986/1018 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (27.01.2018)

³⁶⁰ D.5.D, 13.10.1986 tarih ve E.1985/1207, K.1986/1018 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (27.01.2018)

³⁶¹ D.8.D, 07.12.2000 tarih ve E.1999/1154, K.2000/8099 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (27.01.2018)

³⁶² YOKUŞ, **a.g.m.**, s. 315.

³⁶³ D.8.D, 07.12.2000 tarih ve E.1999/1154, K.2000/8099 sayılı kararı. . Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (27.01.2018)

Bu bağlamda, bir işlemin unsurlarının tümüyle takdir yetkisi alanı içinde bulunması söz konusu olmadığı gibi, idarenin herhangi bir işlemi yapmadan önce sahip olduğu takdir yetkisi alanı ile var olan bir işlemi değiştiren, kaldıran ya da geri alan nitelikte bir işlem yapacağı zamanki takdir yetkisi alanı aynı olmayacaktır³⁶⁴. Boş olan bir göreve atama yapma konusunda yerindeliği belirleme yetkisine sahip olan idare, işlemi kaldırırken aynı şekilde bir yetkiye sahip olamamaktadır. İşlemin kaldırılmasında yapılan denetim yerindeliğin ötesinde hukukilik denetimine girmektedir³⁶⁵.

B. Yargısal Denetimin Sınırları

1. Yerindelik Denetimi Yasağı

İdarenin, karşılaştığı somut bir sorunla ilgili olarak en uygun çözümü bulmasına yerindelik adı verilir³⁶⁶. Diğer bir ifadeyle yerindelik, idarenin seçtiği aracın ulaşmak istediği amaca elverişli olması demektir³⁶⁷. Bu bağlamda yerindelik, hukuki değil, teknik ve fiili bir kavramdır. Bu nedenle idari işlemlerin yargısal denetimi hususunda yerindelik kavramı, yargının denetimi dışında kalan çekirdek bir alanı ifade etmektedir.

Yargı mercilerinin, idarenin takdir yetkisini ne ölçüde denetleyebileceği sorunu doktrinde uzlaşma sağlanamamış bir sorundur. Bu bağlamda, Fransız, Alman ve Anglo-Amerikan Hukuku'nda, yargı mercilerinin, işlemin yerindeliği ile değil, hukukiliği ile ilgileneceği temel bir hareket noktası olarak kabul edilmiştir³⁶⁸. İdarenin işlemleri üzerinde yargısal denetim yapılırken, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğu üzerinde durulur. İdarenin işlem ve eylemlerinin yerindelik denetimi yargı denetimi dışında kalır. Bu bağlamda, kural olarak yargı mercileri, hukukilik denetimi yanı sıra yerindelik denetimi yapamazlar³⁶⁹. Zira, tesis edeceği işlemin, olumlu ve olumsuz hareketin ihtiyaca uygunluğunu tespit etmek idare aittir³⁷⁰. Bu bağlamda idari

³⁶⁴ YOKUŞ, **a.g.m.**, s. 315.

³⁶⁵ YOKUŞ, **a.g.m.**, s. 315

³⁶⁶ GÖZLER, **a.g.e.**, 951.

³⁶⁷ GÖZLER, **a.g.e.**, 951.

³⁶⁸ YILDIRIM, **İdari Yargı**, s.137.

³⁶⁹ Tekin AKILLIOĞLU, Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, **İHİD**, Y.9, 1988, S.1-2, s.21.

³⁷⁰ AKILLIOĞLU, **a.g.e.**, s.21.

yargı organlarının yerindelik denetimi yapması, yargının idareye karışması, politikasını tespit etmesi ve dolayısıyla idarenin yerini alması anlamına gelecektir³⁷¹.

İdari hiyerarşi denetiminde amir, idari işlemin hukuka uygunluğundan başka, yerindeliğini, hal ve şartlara uygun olup olmadığını da denetleyerek, işlemi değiştirebilir, düzeltebilir veya kaldırabilir³⁷². Oysa idari yargı hakimi, idari işlemi yalnızca hukukilik yönünden denetleyebilir. Bu bağlamda idari yargı bilimlerinin mutlak bir yerindelik denetimi yasağı mevcuttur³⁷³. VEDEL bu hususu, idari mahkeme hakimi yerindelik hakimi değil, hukukilik hakimidir; idarenin takdir yetkisinin icrasını değil idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetler. Aksi halde, kanuna itaati sağlamakla görevli hakim kendi rolünü bırakmış, kendisini hiyerarşik amir rolüne koymuş olur şeklinde açıklamıştır³⁷⁴.

Yerindelik denetimi yasağı hususunda, İYUK'un 2. maddesinin 2. fıkrasında; idari yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevini kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler hükmü bulunmaktadır³⁷⁵.

Bununla birlikte, 2010 yılında Anayasa'nın 125. maddesinde yapılan değişiklikle, idari yargı organlarının yerindelik denetimi yapamayacağı açık hükümle ifade edilmiştir³⁷⁶. Söz konusu kanunların açık hükmü yanı sıra, Danıştay içtihatları da yerindelik denetiminin yasak olması gerektiği görüşünü destekler niteliktedir³⁷⁷. Bu bağlamda, gerek söz konusu kanun maddeleri gerekse Danıştay içtihatları, idare hukuku kapsamında eski ve yerleşmiş kurallar olarak kabul edilmiş olup, söz konusu kurallarla getirilen sınırlar idari yargı denetiminin doğal sınırlarını oluşturur³⁷⁸.

³⁷¹ GÖZÜBÜYÜK, **a.g.e.**, s.19.

³⁷² OYTAN, **a.g.e.**, s.45.

³⁷³ OYTAN, **a.g.e.**, s.45.

³⁷⁴ ALAN, **Konu Unsuru**, s.352.

³⁷⁵ İYUK madde 2/2 www.mevzuat.gov.tr E.T. (29.01.2018)

³⁷⁶ 1982 Anayasası 125. Madde (2010 yılı değişikliği) www.anayasa.gov.tr E.T. (01.02.2018)

³⁷⁷ D.5.D, 23.11.1987 tarih ve E.1987/2389 K.1987/1670 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (01.02.2018)

³⁷⁸ GÜRAN, **Yargı Denetiminin Kapsamı**, S.43.

Dolayısıyla bu sınır, anlamlarına uygun yorumlanıp uygulandığında idari yargı organları ve idari yargı denetimi hususunda herhangi bir sakınca oluşturmamaktadır³⁷⁹.

Yerindelik, kamu hizmeti gereklerinin idare tarafından takdir yetkisi içerisinde değerlendirilmesi ve her somut olayın özelliği ve şartları dikkate alınarak idarece en uygun biçimde yapılmasıdır³⁸⁰. Ancak yerindelik, kanun dışılık ve keyfilik alanına taşabilme serbestisi olarak tanımlanamaz³⁸¹. Yerindeliğin tespitinde, idareye bırakılan karar alma ve yer ve zamanı seçme veya belli bir yönde hareket etme ya da etmeme serbestlikleri, takdir yetkisinde de söz konusudur³⁸². Bu nedenle çoğu kez, yerindelik alanı ve takdir yetkisi alanı birbiriyle kesişmekte ve bu nedenle idari yargılamada yerindelik denetimi hususunda sorun teşkil etmektedir.

Söz konusu kavramlar doktrinde çoğu kez eş anlamlı olarak kullanılıyor olsa dahi bu iki kavram arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklardan ilki, takdir yetkisi yapılan idari işlemlerden bağımsız olup, işlemin konusunu oluşturan olayda bir kez kullanılmakla tükenen bir yetkidir. Buna karşın yerindelik, idari işlemin ortaya çıkardığı, az çok süreklilik gösteren bir durumu ifade eder³⁸³. Söz konusu kavramlar arasındaki ikinci fark, takdir yetkisi idarenin serbest karar verme alanını oluştururken, yerindeliğin bu alan içerisinde kalınarak verilen kararın konusunu oluşturması olgusudur. Bu farklılıklar temelinde öncelikle işlemin takdir yetkisi alanı içinde mi yerindelik alanı içinde mi kaldığının tespiti, yargısal denetimde yerindelik denetimi yasağı hususunda oldukça önemli bir tutmaktadır. Bu ayrımın iyi yapılamadığı hallerde, yerindelik denetimi yasağının ihlal edilebilecek olması nedeniyle, yapılan yargısal denetim tartışmalı bir hal alabilecektir³⁸⁴.

³⁷⁹ GÜNDAY, **a.g.e.**, s.148.

³⁸⁰ DAŞTAN, **a.g.e.**, s.239.

³⁸¹ DAŞTAN, **a.g.e.**, s.240.

³⁸² KARATEPE, **a.g.e.**, s.85.

³⁸³ KAYA, **a.g.e.**, s.180.

³⁸⁴ DAŞTAN, **a.g.e.**, s.239.

2. Takdir Yetkisini Kaldıracak Biçimde Yargı Kararı Verilmesi Yasağı

İYUK'un 2. maddesinin 2. fıkrasında, idari mahkemelerin, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyeceği açık hükümle belirtilmiştir. AZRAK söz konusu bu kuralı, kanunda yer olmasına gerek duyulmayacak kadar açık ve bilinen bir kural³⁸⁵ olarak görürken ZABUNOĞLU, köksüz, kökensiz bir suçlama olgusundan yola çıkarak adil yargılama hakkını zedeleyen bir hüküm³⁸⁶ olarak nitelendirmiştir. Danıştay ise görüşlerini, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu hallerde, bu yetkinin kullanılmasında açık hata yoksa, idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez şeklinde açıklamıştır³⁸⁷.

İdarenin takdir yetkisini ortadan kaldırarak biçimde yargı kararı verilmesi yasağı, aynı zamanda, olayda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda, yetkisiz idari makamın tesis etmiş olduğu işlemler iptal edilirken de idari yargı organları tarafından dikkate alınması gerekli bir ilkedir³⁸⁸. Nitekim Danıştay'a göre, idari yargı organları, olayda idarenin takdir yetkisi bulunduğu durumlarda, yetkili olmayan idari makamlar tarafından tesis edilen işlemleri yetki yönünden iptal ederken yalnızca bu saptama ile yetinmeli, esasa girmek suretiyle idari makamın takdir yetkisini ortadan kaldırmamalıdır³⁸⁹. Diğer bir anlatımla, idari işlemin, yetkisiz idari makamca tesis edildiğinin saptanmasına karşın esasa girerek karar verilmesi halinde yetkili idari makamın, konuya ilişkin takdir yetkisini kamu hizmetinin gereklerini de dikkate alarak, serbestçe kullanma olanağından yoksun kalacağı için böyle bir yöntemi uygun görmek olanaklı değildir.

Buna karşın olayda idarenin takdir yetkisi bulunmadığı, başka bir deyişle idarenin bağlı yetki ile yetkilendirilmiş olduğu durumlarda, yetkisiz idari makamın

³⁸⁵ AZRAK, **a.g.e.**, s.21.

³⁸⁶ ZABUNOĞLU, **Adil Yargılama**, s.319.

³⁸⁷ D.10.D 24.06.1986 gün ve E. 1984/2739 K.1986/1451 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (02.02.2018)

³⁸⁸ KAYA, **a.g.e.**, s.187.

³⁸⁹ KAYA, **a.g.e.**, s.187.

tesis etmiş olduğu işlemler kural olarak iptal edilirken, idari yargı organları hem işlemi yetki yönünden iptal etmeli hem de esasa girerek karar vermelidir³⁹⁰.

3. İdari İşlem ve Eylem Niteliğinde Yargı Kararı Verilmesi Yasağı

1971 yılı değişikliği ile 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde, 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde ve İYUK'un 2/2. maddesinde idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez hükmü yargı denetiminde bir sınır olarak düzenlenmiştir.

Doktrinde söz konusu yasal düzenlemelerle ilgili bir fikir birliği yoktur. Bu nedenle konuyla ilgili olarak doktrindeki görüşler genel olarak iki grupta toplanabilir. İlk olarak söz konusu yasal düzenlemenin Anayasal hüküm haline getirilmesinin yargının, idarenin eylem ve işlemlerini denetlerken idare yerine geçip, onun yerine karar vermemesi için getirilmiş bir hukuki güvence olduğunu düşünenler yer almaktadır³⁹¹. Bu düzenlemede amaç, takdir yetkisinde idarenin alanını korumak, hakimin bu bölümde denetim yapmasını engellemektir. Buna göre tamamen idari yerindelik konusu olan bu alanda hakimin alacağı kararlar idari işlem niteliği taşıyacaktır. Dolayısıyla bu alan, idarenin tasarruflarına tahsis edilmiş, öylesine idareye hastır ki, bu alanda yapılan tasarruf kim tarafından yapılırsa yapılsın idari eylem veya işlem niteliği taşıyacaktır³⁹². Söz konusu bu yasak İYUK'un 2/2. maddesinin ilk cümlesinde yer alan idari yargının yetki alanının, sadece idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu yönündeki hükmün tabii bir sonucudur³⁹³.

Bu düzenlemenin altında herhangi bir art niyet aramamak gerektiğini düşünenlerin dışındaki diğer grup ise, bu durumu idarenin, yargı denetiminden mümkün olduğu kadar uzak durabilme özlemine bağlamaktadır³⁹⁴. Bu grup genel

³⁹⁰ KAYA, **a.g.e.**, s.188.

³⁹¹ OYTAN, **a.g.m.**, s. 47; KARATEPE, **a.g.m.**, s. 88.

³⁹² OYTAN, **a.g.m.**, s. 47.

³⁹³ Celal KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama Usulü Kanunu, C. 1, Trabzon, 1993, s.177.

³⁹⁴ DEMİRKOL, **İdari Yargı Denetiminin Sınırı**, s. 398-399; BAYRAKTAR, **a.g.m.**, s. 292.

olarak iptal davası-tam yargı davası farkı ve vergi davalarının diğer dava türlerinden farklı oluşundan hareket ederek görüşlerini açıklamıştır³⁹⁵.

İdari eylem niteliğinde yargı kararı verilmesiyle ilgili olarak, KARAHANOĞULLARI, bu durumun hukuki bir yanı olmadığı için hukuki bir izahının da mümkün olmadığını, bir mahkeme kararının idari eylem niteliği taşıyamayacağını söylemiştir³⁹⁶. DURAN ise, yargı mercilerinin idari eylem ve işlem yerine geçebilecek kararlar vermesi ihtimalinin yerindelik denetimi yapması ihtimalinden daha fazla olduğunu söylemiştir³⁹⁷. Bu görüşünü de iptal ve tam yargı davaları arasındaki farka dayandırarak açıklamıştır. İptal davalarında ya iptal ya da red hükmü verilmekte iken, tam yargı davalarında idari işlemin yerine geçecek değişik veya yeni bir karar alınabilmektedir. Ancak yasal düzenlemeler yapılırken bu dava türleri arasındaki fark dikkate alınmadan, sadece yargı yetkisinin yürütme ve idare üzerindeki etkisini kısıtlamak amacı güdülerek, her çeşit uyuşmazlıkta yargı kararlarının idari işlem yerine geçirilmesi yasaklanmıştır³⁹⁸.

Bu konuya yargı kararları ve idari işlemler arasındaki benzerlikler açısından yaklaşıldığında da, yargı kararı bir idari işlem değildir, idari işlemle ortak nitelikler taşıyabilir; bu onun, idari işlem niteliğinde olması sonucu doğurmaz³⁹⁹. Doktrinde, idari işlem inşaidir, yargısal kararlar ise yol göstericidir fikrinden yola çıkılarak iki fonksiyon arasındaki farka işaret edilmektedir⁴⁰⁰. Ancak, bu iki nitelik iki fonksiyonun ortak noktasıdır. Yargı kararı ile idari işlem arasındaki temel fark izlenen yöntem farklılığıdır⁴⁰¹. Ayrıca yapıldıkları makamların farklı olması ve yargısal kararların tabi olduğu prosedür de buna eklenmelidir⁴⁰². Yargı organları idari işlem olmasa bile idari nitelikli bazı işlemler (sicil notu verilmesi gibi) yapmaktadır. Bunlar muhakeme yapılması sonucu verilen yargı kararları değil, genel olarak idari işleve dahil olan bir yetkinin kullanılması sonucu ortaya çıkan işlemlerdir.

³⁹⁵ OYTAN, **a.g.m.**, s. 47.

³⁹⁶ Onur KARAHANOĞULLARI, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, Prof. Dr. Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.23

³⁹⁷ DURAN, **İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları**, s. 8-9

³⁹⁸ DURAN, **İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları**, s. 8-9.

³⁹⁹ KARAHANOĞULLARI, **İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları**, s.23.

⁴⁰⁰ BAYRAKTAR, **a.g.m.**, s. 292.

⁴⁰¹ KARAHANOĞULLARI, **İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları**, s. 24.

⁴⁰² DURAN, **a.g.e.**, s.9.

Mahkemelerin verdiği iptal kararları ile idarenin geri alma işlemi arasında usule ve ayrıntıya ilişkin farklar dışında yapısal olarak fark yoktur. Tüm iptal kararları doğası gereği, idari işlem niteliğindedir, ancak bir idari işlem değildir. İdare veya vergi mahkemesince muhakeme süreci sonucu verilmiş bir yargı kararıdır. Bu bağlamda, iptal kararlarının aslında sadece idareye özgü görülen inşailik, kuruculuk niteliğine sahip bulunduğunu düşünmektedir⁴⁰³. Ancak burada olumsuz kuruculuk söz konusudur. İptal davası dava konusu olan işlemi geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırmakta, yeni bir durum kurmaktadır. İptal davalarının, bu yönüyle hukuk alanında hiçbir değişiklik yaratmayan tespit davalarından ayrı tutulması gerekir. İptal kararları kurucudur, çünkü iptal kararından sonra idarenin ayrıca işlemi geri alması gerekmemektedir. Tek başına mahkemenin kararı işlemin ortadan kalkması için yeterli olmaktadır. Olumsuz yanı ise işlemi ortadan kaldırmasıdır. Anayasada yasaklanmak istenen, mahkeme kararlarının olumlu kurucu nitelik taşımasıdır⁴⁰⁴. Mahkemenin idari işlemi iptal ettikten sonra yerine yenisini kurması veya işlemi düzeltmesi ise olumlu kuruculuk olacaktır⁴⁰⁵.

İdarenin iptal kararından sonra, gerekçede belirtilen hukuka aykırılıklara dikkat ederek yeni işlem kurması zorunluluğu olmayan durumlarda, idare işlem oluşturma konusunda serbesttir. Yeniden bir işlem yapmak veya yapmamak idarenin takdirindedir⁴⁰⁶. Ancak bazen, idarenin iptal kararıyla ortadan kalkan işlem yerine hukuka aykırılıkları giderilmiş yeni bir işlem yapması zorunlu olur⁴⁰⁷. İdarenin işlem oluşturmak konusunda takdirinin bulunmadığı, bağlı yetkinin söz konusu olduğu bu gibi durumlarda iptalden sonra idarenin yeni bir işlem kurması gerekir⁴⁰⁸. Bu yeni işlemin mahkeme tarafından kurulması mümkün değildir. Mahkeme idari işlemi iptal etmiş, olumsuz kuruculuk özelliğinin gereği işlem geçmişe yönelik olarak ortadan kalmıştır. Olumlu kuruculuk anlamına gelen yeni işlemi oluşturmak, mahkemenin değil, idarenin yetki ve görev alanı dahilindedir⁴⁰⁹. Böyle bir zorunluluğun bulunduğu bir durumda hukuka aykırılık işlemin konu unsurunda ortaya çıkmışsa idarenin

⁴⁰³ KARAHANOĞULLARI, *İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları*. s.23.

⁴⁰⁴ DURAN, *a.g.e.*, s.9.

⁴⁰⁵ KARAHANOĞULLARI, *İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları*. s. 24.

⁴⁰⁶ DURAN, *a.g.e.*, s.9.

⁴⁰⁷ KARAHANOĞULLARI, *İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları*. s.23.

⁴⁰⁸ BAYRAKTAR, *a.g.m.*, s. 292

⁴⁰⁹ KARAHANOĞULLARI, *İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları*. s.23.

kuracağı yeni işlemin, kararın gerekçesinde hukuka uygun olduğu belirtilen konudan farklı bir içeriğe sahip olması mümkün olmayacaktır⁴¹⁰. Bu da mahkeme kararının olumlu bir kuruculuk taşıdığı anlamına gelmeyecektir. Kararın sonuçlarına, daha doğrusu karardan sonra idarenin tavrına ilişkin bir sorundur. İdare bazen iptal kararında belirtilen konuda yeni bir karar almadan diğer işlemlerini mahkeme kararı üzerine inşa etmektedir. Ancak bu iptal kararının olumsuz kuruculuk niteliğine olumlu kuruculuk niteliği eklenmesi sonucu doğurmaz⁴¹¹.

Vergi uyuşmazlıklarının kendine özgü ilkeleri ve idari dava türlerine benzemeyen özellikleri olduğundan hareketle, vergi uyuşmazlıklarında maddi değerlerin saptanması göz önüne alındığında, vergi mahkemesinin yapacağı araştırma, soruşturma ve bilirkişi incelemesi sonucu edindiği kanıya göre uyuşmazlığın çözümü hakkında verdiği kararın, vergi idaresinin yerine geçerek karar verme anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir. Öğretide, idari işlem niteliğinde yargı kararı verilmesini yasaklayan hükümlerin pozitif hukukumuzdan çıkarılması gerektiği; aksi halde, idari yargı ve vergi yargısından vazgeçilmesinin gündeme gelebileceği, zira ister tam yargı davası olsun ister iptal davası olsun, idari yargının vereceği kararların her halükârda bu yasağı ihlal edeceği⁴¹² savunulmuştur.

4. Yetki Saptırması Yasağı

Bir idari işlemin nihai amacı kamu yararı olmak zorundadır. Ancak uygulamada idarenin kamu yararı yanında başka amaçlar da güderek yaptığı bazı işlemler olmaktadır ve bu durum maksat denetimini gerekli kılmıştır⁴¹³. Amaç yönünden hukuka aykırılık, yetki saptırması olarak kendini gösterir. Başka bir deyişle, amaç unsuruna uygun yapılmayan idari işlemler yetki saptırması hususunun temelini oluşturur⁴¹⁴.

Yetki saptırması ile ilgili doktrinde birçok tanım yapılmıştır. Bu tanımlarda vurgulanan ortak nokta, idarenin kendisine verilmiş olan yetkiyi, bu yetkinin kendisine

⁴¹⁰ DURAN, **a.g.e.**, s.9.

⁴¹¹ KARAHANOGULLARI, **İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları**, s.23.

⁴¹² DURAN, **İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları**, s. 5.

⁴¹³ BAYRAKTAR, **a.g.m.**, s. 293.

⁴¹⁴ OYTAN, **a.g.m.**, s. 49.

veriliş amacından başka bir amaçla kullanmasının yetki saptırması olduğudur yönündedir. Doktrinde yetki saptırması yanında, “selahiyet saptırması”⁴¹⁵, “yetkinin saptırılması”⁴¹⁶ gibi kavramlar da kullanılmıştır.

Yetki saptırması kavramı ilk kez Fransa’da 1860’lı yıllardan itibaren görülmeye başlamıştır. O tarihlerde yetki saptırması olaylarına ilk olarak mahalli otoritelerin tasarruflarında rastlanmıştır⁴¹⁷. Mahalli otoriteler yetkilerini daha çok özel menfaatlerde kullanmışlardır. Bu konuda ilk kararlar arasında en çok “Lesbast Kararı”ndan bahsedilir. Siyasi amaçla tesis edilmiş tasarrufların yetki saptırmasıyla malul kabul edilmesi daha sonraki tarihlerde olmuştur. 1875 tarihli “Prince Napoléon Kararı” ile siyasi amaçla tesis edilen idari tasarruflar yetki saptırmasının uygulama alanına dahil edilmiş, yargı denetimine tabi tutulmaya başlanmıştır⁴¹⁸. Bu tarihe kadar Fransız Danıştayı güçlü hükümetlerle çatışmaya girmekten kaçınıp, bu tür idari işlemleri hükümet tasarrufu kategorisine dahil edip, denetlememeyi tercih etmiştir⁴¹⁹.

Amaç unsurunun denetlenmesi, içtihatlar ile ortaya çıkan Fransa’dan farklı olarak, Türkiye’de 1925 tarihli 669 sayılı Şurayı Devlet Kanununun 19. maddesinde Danıştay’da idari tasarruflar hakkında selahiyet (yetki), şekil, esas ve maksat yönlerinden biri ile kanuna ve nizamla aykırılıklarından dolayı ilgililer tarafından dava açılabilirliği belirtilerek, bu durum kanun düzeyinde uygulama alanı bulmuştur⁴²⁰. Daha sonra çıkarılan Danıştay kanunlarında da, yürürlükte bulunan 2575 sayılı Danıştay Kanununda da bu durum geçerliliğini korumuş ve Danıştay içtihatlarıyla beslenmiştir.

Amaç yönünden hukuka aykırılık iddiası yargı merciinin önüne geldiği zaman hakim, işlemi tesis edenin niyetini araştırması gerekmektedir. Söz konusu idari işlemin amaç unsuru, sübjektif bir denetimi zorunlu kılmaktadır⁴²¹. Ancak bir kişinin

⁴¹⁵ Kemal Galip BALKAR, “Kronik, Takdir Selahiyeti Kanunun Maksudına ve Amme Hizmetinin Nef’ine Kullanmak Lazımdır”, **AÜSBFD**, C. 14, S. 20(Aralık 1959), s. 221

⁴¹⁶ GİRİTLİ, **a.g.m.**, s. 88.

⁴¹⁷ Erol DÜNDAR, “Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay’ı İçtihatlarına Göre)”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 1, Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanlığı**, S. 21, Ankara, 1976, s. 168.

⁴¹⁸ BAYRAKTAR, **a.g.m.**, s. 293.

⁴¹⁹ DÜNDAR, **a.g.m.**, s. 169.

⁴²⁰ ONAR, **a.g.e.**, s. 209

⁴²¹ YAYLA, **Maksat Unsuru**, s. 1037.

bir idari işlemi yaparken ne gibi bir maksatla hareket ettiğini tespit etmek son derece zor bir iştir. Amaç, işleme bakıldığında açıkça görülmesi imkansız bir husustur⁴²². Ayrıca idarenin, yetki alanı içinde olan bir durumla ilgili tasarruf gerçekleştirmesi, tasarrufun görünüş itibarıyla hukuka uygun bir tasarruf gibi ortaya çıkması ve idarecinin işlemde özel bir menfaat götüğü takdirde bunu hukuki gözükebilecek kalıplara sokabilme imkanına sahip olması da tasarrufun yetki saptırmasıyla sakatlanıp sakatlanmadığını tespit etmeyi zorlaştırmaktadır⁴²³.

Danıştay, çoğu kararında idarenin takdir yetkisi içine aldığı işlemlerin, şekil ve yetki bakımından bir sakatlık bulunmadığı takdirde, ancak amaç unsuru yönünden yargı denetimine tabi olduğunu açıklayıp, diğer iptal sebepleri üzerinde de denetim yaptığı halde işlemi, genellikle maksat unsuruna dayanarak iptal ya da kabul etmektedir⁴²⁴. Bu durumla ilgili olan bir Danıştay kararında, bu kararda idari işlemde yetki saptırması olduğuna dair en ufak bir ima bulunmadığı halde işlemin maksat bakımından iptal edilmesini de bu görüşün ispatıdır⁴²⁵. Ancak aynı durum, yetki saptırmasının bir tasarrufun hukukiliğinin incelenmesi sürecinde yardımcı bir karaktere sahip olduğu söyleyerek de açıklanmıştır⁴²⁶. Bu bağlamda Danıştay, incelemesini objektif olabilmek için, tıpkı Fransız Danıştay'ının yaptığı gibi, o işlem için idarece gösterilen sebepler üzerinde yapmaktadır. İnceleme sonucunda, idarenin sebep olarak ileri sürdüğü olayların mevcut olmadığını veya iptali istenen işlemi doğrulayacak nitelikte bulunmadığını saptaması halinde, işlemi maksat yönünden iptal etmektedir⁴²⁷.

Türk Danıştay'ının amaç unsuru üzerinde yaptığı denetim Fransız Danıştay'ının yaptığı denetimden oldukça farklıdır ve işlemin sebep unsurunun denetimini de kapsadığı için daha objektif bir nitelik taşımaktadır⁴²⁸. Buna göre Fransız Danıştay'ı yetki saptırmasını ortaya koyabilmek için failin niyetini, takip ettiği amacı bulmaya çalışmakta ve bu araştırması da sübjektif bir nitelik taşımaktadır⁴²⁹.

⁴²² BAYRAKTAR, a.g.m, s. 293.

⁴²³ YAYLA, **Maksat Unsuru**, s. 1037.

⁴²⁴ YAYLA, **Maksat Unsuru**, s. 1037.

⁴²⁵ ALAN, a.g.m, s. 360.

⁴²⁶ DÜNDAR, a.g.m, s. 187.

⁴²⁷ DÜNDAR, a.g.m, s. 187.

⁴²⁸ ALAN, **Konu Unsuru**, s. 360-364.

⁴²⁹ YAYLA, **Maksat Unsuru**, s. 1037.

Türk Danıştay'ı ise, amaç adı altında yetki saptırmasını da içine alan, ancak daha geniş bir alana yayılan bir denetim yapmaktadır. Danıştay amaç denetimi adı altında yetki saptırması yanında, sebep- ki bu unsurun içinde idari işlemin bir sebebe dayanması zorunluluğu, vakıaların gerçekliğinin denetimi, vakıaların hukuki tavsifi ve hukuki hatanın araştırılması bulunmakta, yetki ve konu yönünden hukuka aykırılık ile birlikte usul saptırmasını da içeren bir denetim yapmaktadır⁴³⁰. Danıştay tüm bu unsurları denetleyip neticede maksat yönünden hukuka aykırılığa hükmetmektedir. Fransa'da maksat yönünden hukuka aykırılık nedeniyle verilen iptal kararları yılda üç dördü geçmezken Türkiye'de buna dayanarak verilen iptal kararlarının fazlaca olması buna ve maksat yönünden hukuka aykırılık kavramının “maksat” sözcüğü ile ifade edilen geniş kapsamlı bir iptal sebebi olarak kanunda yer almış olmasına bağlanmıştır⁴³¹.

Yetki saptırması kamu düzeni ile ilgili değildir, dolayısıyla hakim bunu re'sen dikkate almaz⁴³². Bu bağlamda, yetki saptırması iddiasının davacı tarafından ileri sürülmesi gerekir.

Bir idari işlemin tesisinde birden çok amaç bulunabilir⁴³³. Eğer bu amaçlardan bir kısmı işlemin kanuni sayılmasına yetiyorsa, diğer maksatların yetki saptırmasıyla malul olması işlemin kanuniliğini etkilemeyecektir⁴³⁴ GÖZLER, bu konuda, asıl amaç ve ilave amaç ayrımını yapmış, işlemin asıl amacı hukuka uygun ise ilave amaçların hukuka aykırı olmasının işlemin hukuka aykırı olması ve iptali sonucunu doğurmayacağını söylemiştir⁴³⁵. Tersine ilave amaçlar hukuka uygun, fakat asıl amaç hukuka aykırıysa dolayısıyla söz konusu işlem hukuka aykırı olacaktır⁴³⁶. Bunun dışında işlemin birden çok asıl amacı da olabilir. Böyle bir durum için Fransız Danıştay'ı asıl amaçlardan her birinin hukuka uygun olması gereğini aramamış, bunlardan sadece bir tanesinin hukuka uygun olmasının işlemin geçerliliği için yeterli olacağını içtihat etmiştir⁴³⁷.

⁴³⁰ GİRİTLİ, **a.g.m.**, s. 172.

⁴³¹ DÜNDAR, **a.g.m.**, s. 187.

⁴³² ALAN, **Konu Unsuru**, s. 365.

⁴³³ YAYLA, **Maksat Unsuru**, s. 1037.

⁴³⁴ DÜNDAR, **a.g.m.**, s. 171.

⁴³⁵ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 355.

⁴³⁶ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 355.

⁴³⁷ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 356.

Bağı yetki durumunda yetki saptırması olması işlemin iptalini gerektirmeyecektir⁴³⁸. Zira, işlemin sebebi ve konusunu kanun önceden belirlemiştir. Kanunun öngördüğü şartlar gerçekleşmiş ise, idare mecburen gereken işlemi öngörüldüğü şekilde gerçekleştirecektir. Bu işlemi yaparken idarenin hangi maksatla hareket ettiğinin araştırılmasına gerek olmayacaktır. İdarenin maksadı farklı bile olsa bu işlemin hukukiliğini kesinlikle etkilemeyecektir⁴³⁹. Türkiye’de yetki saptırması idarenin genel amaca aykırı bir amaç gütmesinden doğan yetki saptırması ve özel amaca aykırı bir amaç gütmesinden doğan yetki saptırması olarak iki gruba ayrılmıştır. Genel amaç yönünden yetki saptırması halleri doktrinde genel olarak kişisel amaç, üçüncü kişileri koruma amacı ve siyasi amaç güdülmesi olarak ele alınır⁴⁴⁰.

İdari işlemin genel amacı kamu yararıdır. Kamu yararı tüm idari işlemler bakımından geçerli bir genel amaçtır⁴⁴¹. Kanunla bir amacın öngörülmemiş olduğu durumlarda bile, idare yaptığı işlemlerde kamu yararı amacını gütmek zorundadır. Bu şekilde kamu yararı haricinde herhangi bir amaca yönelik yapılan işlemler, maksat unsuru bakımından hukuka aykırıdır, diğer bir ifadeyle yetki saptırmasıyla sakattırlar⁴⁴².

İdarenin kişisel menfaat sağlama gayesiyle yetkisini saptırmasında, kendisine şahsi menfaat sağlamak amacıyla idari işlem tesis etmesi söz konusudur. Bir belediye başkanının kendi yakını hakkında ceza tutanağı düzenleyen zabıta memurunu görevden alması⁴⁴³, belediye başkanının kendi sahip olduğu birahanenin satışlarını arttırmak maksadıyla rakibi durumunda olan bir diskoteği bazı günlerde kapatması⁴⁴⁴ kararları kişisel amaç güdülmesinden doğan yetki saptırmalarına örnek gösterilebilir.

Üçüncü kişileri koruma amacıyla yetki saptırması ile ilgili olarak Danıştay bir davada; köy ihtiyar kurulunun, değirmenin üst tarafında bulunan bazı köylülere ait tarlalarının sulanabilmesi için özel şahsa ait bir değirmenin kamulaştırılmasına ilişkin kararını, “Köy istimlakleri ancak köy şahsiyeti maneviyesi alakadar ve umumi

⁴³⁸ BALKAR, **Kronik**, s. 221.

⁴³⁹ BALKAR, **Kronik**, s. 221.

⁴⁴⁰ BALKAR, **Kronik**, s. 221.

⁴⁴¹ YAYLA, **Maksat Unsuru**, s. 1037.

⁴⁴² GÖZLER, **a.g.e.**, s. 352.

⁴⁴³ Conseil d’Etat, 16.11.1900, Maugras, s. 1901 Nakleden: GÖZLER, **a.g.e.**, s. 352.

⁴⁴⁴ Conseil d’Etat, 14.03.1937, Demoiselle Rault, Rec, s. 337 Nakleden: DÜNDAR, **a.g.m.**, s. 174.

menfaate taalluk eden hususlara ait olmak ... lazım gelmesine binaen değirmenin üst kısmında bulunan bazı köylülere ait tarlaları sulamak maksadıyla ... yapılan muamelede kanunun maksat ve ruhuna tevafuk görülmediği” gerekçesiyle hukuka aykırı görüp iptal etmiştir⁴⁴⁵.

Doktrinde konunun genel ele alınışından farklı olarak, üçüncü şahıslara zarar verme amacı güdülmesinden doğan yetki saptırması durumu da ele alınmıştır⁴⁴⁶. Gerçekten de bazı hallerde idare üçüncü şahıslara zarar verme amacıyla hareket edebilmektedir. Sırf zarar vermek amacıyla bir şahsın gayrimenkulünün kamulaştırılması, bir belediye başkanının seçildikten hemen sonra husumet beslediği bir belediye görevlisinin işine son vermesi örnek verilebilir⁴⁴⁷.

Siyasi amaç güdülmesi ile ortaya çıkan yetki saptırmasına hükümetin siyasetine karşı olan bir dergiye yazı vaat ettiği için, bir üniversite öğretim üyesinin bakanlık emrine alınmasına dair karar, bir stajyer öğretmenin kanundaki süreye ve sicil durumuna bakılmaksızın, vaktiyle Türkiye İşçi Partisi’nde çalıştığı için görevine son verilmesi olayları örnek verilebilir⁴⁴⁸.

Kamu yararı, tüm idari işlemlerin genel amacını ifade eder. Ancak, söz konusu genel amaç, idari makamı kamu yararını bütünüyle gerçekleştirmek amacıyla yetkilendirilmemiştir⁴⁴⁹. Her bir idari makam ancak kamu yararının genel ahlak, genel sağlık, milli güvenlik, eğitim, sosyal güvenlik, vs. gibi özel bir kategorisini gerçekleştirecektir. Bir idari makam herhangi bir kamu yararı amacıyla değil, sadece kendisinin yetkilendirilmiş olduğu kamu yararı kategorisini gerçekleştirmek maksadıyla işlem tesis edebilecektir. İşte bir idari makamın yetkilendirildiği kamu yararı özel kategorisine “özel amaç” denir⁴⁵⁰. Bir idari makamın genel olarak kamu yararı kapsamında kalsa bile kendisinin yetkilendirilmiş olduğu özel amaç dışında bir

⁴⁴⁵ D.5.D, 18.03.1944 gün ve K.1944/560 sayılı kararı.

⁴⁴⁶ DÜNDAR, **a.g.m.**, s. 175.

⁴⁴⁷ D.6.D, 11.06.1947 tarih ve E.1946/2889, K.1947/1338 sayılı kararı. Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (05.02.2018) ; Conseil d’Etat, 14.03.1937, Demoiselle Rault, Rec, s. 337 Nakleden: DÜNDAR, **a.g.m.**, s. 174.

⁴⁴⁸ D.5.D, 26.04.1946 tarih ve E. 1945/2563, K.1946/722 sayılı kararı.; D.5.D, 29.06.1966 tarih ve E.1965/67, K.1966/4023 sayılı kararı, Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (05.02.2018)

⁴⁴⁹ YAYLA, **Maksat Unsuru**, s. 1039.

⁴⁵⁰ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 353

amaca yönelik olarak yapacağı işlem “özel amacı aşan işlem” olarak maksat unsuru bakımından hukuka aykırı olacak ve iptali gerekecektir⁴⁵¹.

Özel amaca aykırılıktan doğan yetki saptırmasına neden olan pek çok saik vardır⁴⁵². Bunlardan belki de en çok karşılaşılanı, idarenin mali saikle hareket etmesinden doğan yetki saptırmalarıdır. Bu tür yetki saptırmalarında, idare kendisine vermiş olan yetkiyi, idareye mali yarar sağlama veya idareyi mali bir külfetten kurtarma maksadıyla kullanmaktadır⁴⁵³.

Fransa’da bir kanunla kibrit imal ve satışı devlete verilmiştir. Ancak bu kanunun uygulaması ile ilgili olarak kibrit imal eden özel fabrikalara tazminat ödenmesi öngörülmüştür⁴⁵⁴. Bu kanunun uygulamasını yapan Maliye Bakanlığı, tazminat ödememek için bu fabrikaları, tehlikeli ve sağlık şartlarına aykırı olduğu gerekçesiyle kapatmak istemiştir⁴⁵⁵. Fransa’daki bir başka uygulamada, bir belediye başkanı belediyeye gelir sağlamak amacıyla, kamu ahlakının korunmasını gerekçe göstererek, plajda kabinler dışında soyunup giyinmeyi yasaklamıştır⁴⁵⁶. Her iki örnekte de idare, kendisine verilmiş olan özel amacını aşmış, mali yarar sağlamak amacıyla hareket etmiştir. Bu iki karar da yetki saptırması dolayısıyla iptal edilmiştir⁴⁵⁷.

İdarenin mali saikler dışındaki maksatlarla hareket etmesinden doğan yetki saptırmaları da söz konusu olmaktadır. Örneğin; okula devamı sağlamak amacıyla belediye sınırları içinde sinema gösterimlerinin sayısının sınırlandırılmasını⁴⁵⁸, şehir fuarını korumak için bir sirkin gösteri yapma isteminin reddedilmesini belediye sınırları dışında bir benzin istasyonu kurma isteminin, mevzuatta öngörülen “tehlikeli halin vukuunu önlemek” gerekçesine tamamen yabancı olan “vergi kaçakçılığını önlemek” gerekçesiyle reddedilmesi⁴⁵⁹.

⁴⁵¹ BALKAR, **Kronik**, s. 221.

⁴⁵² BALKAR, **Kronik**, s. 221.

⁴⁵³ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 353

⁴⁵⁴ DÜNDAR, **a.g.m.**, s. 178.

⁴⁵⁵ DÜNDAR, **a.g.m.**, s. 178.

⁴⁵⁶ DÜNDAR, **a.g.m.**, s. 178

⁴⁵⁷ DÜNDAR, **a.g.m.**, s. 178.

⁴⁵⁸ DÜNDAR, **a.g.m.**, s. 178

⁴⁵⁹ D6D, 24.03.1954 tarih ve E.1953/1005, K.1954/753 sayılı kararı, Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (07.02.2018); DÜNDAR, **a.g.m.**, s. 178.

Ayrıca maksat denetimi içinde ele alınıp, değerlendirilen usul saptırmasından da bahsetmek gerekir. GİRİTLİ, Türk İdare Hukuku'nda usul saptırmasının yazılı bir biçimde yer almadığı için, bu kavramın daha çok yetki saptırması içinde ele alındığını belirtmiştir⁴⁶⁰. Usul saptırması belli bir işlem için konulmuş bir usulün, başka bir işlem için kullanması durumunda söz konusu olur⁴⁶¹. Usul saptırmasının tipik örneklerine kamulaştırma ve işgal konularında rastlanmaktadır. İdarenin işgal yerine kamulaştırma yoluna başvurması, bir memuru kadro dışı bırakmak için kuruluşun yeniden düzenlenmesi usul saptırmasına örnek olarak verilebilir⁴⁶². Danıştay usul saptırmasını, yetki saptırmasının bir çeşidi olarak görüp, bu iddia ile açılan davalarda iddiayı sabit görürse işlemi maksat yönünden hukuk aykırılık gerekçesiyle iptal etmektedir⁴⁶³.

C. İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Dışı Yollarla Denetlenmesi

Demokratik hukuk devletlerinde idare sadece yargı yoluyla değil, yargı dışı yollardan da denetlenmektedir. İdarenin denetlenmesinin ikinci yöntem yargı dışı yollar ile idarenin denetlenmesidir. Ancak ifade edilmelidir ki, yargı dışı denetim yolları idarenin yargısal denetimine alternatif değildir. Yargı dışı yollar etkin bir yargısal denetim için yardımcı olacak olan denetim yollarıdır. Yargı dışı denetim yolları birden fazla denetim yöntemini ifade etmektedir⁴⁶⁴. Yargı dışı yollar farklı niteliklere ve araçlara sahip olan yollardır. Yargı yolu ile denetim millet adına denetim yapan ve bu yetkisini başkaca bir kurumla paylaşmayan yargı organları tarafından yapılmaktadır. Bu yönleri ile ayrıcalıklı bir konumdadırlar⁴⁶⁵. Yargı dışı yollar ise çeşitlidir. Yargı dışı yollardan denetim denilince ilk önce öteden beri var olan, varlığı ve yaptığı faaliyet aslında görev ve yetkisi içinde olan, deyim yerindeyse klasik veya geleneksel bazı kavram ve kurumlar akla gelir⁴⁶⁶.

Bunlar yasama organının idareyi denetlemesi şeklinde gerçekleşen siyasi denetim, idarenin kendisini denetlemesi şeklinde olan idari denetim ve kamuoyu

⁴⁶⁰ GİRİTLİ, **a.g.m.**, s. 144.

⁴⁶¹ GİRİTLİ, **a.g.m.**, s. 144.

⁴⁶² D.6.D, 19.11.1946 tarih ve E.1946/2620, K.1946/485 sayılı kararı.; D.8.D, 06.12.1961 tarih ve E.1961/143, K.1961/3954 sayılı kararı, Bkz: www.danistay.gov.tr E.T. (07.02.2018)

⁴⁶³ GİRİTLİ, **a.g.m.**, s. 144.

⁴⁶⁴ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 358.

⁴⁶⁵ GİRİTLİ, **a.g.m.**, s. 144

⁴⁶⁶ ÖZAY, **a.g.e.**, s.17

denetimi olarak özetlenebilir⁴⁶⁷. İdarenin yargı dışı yollardan denetlenmesi konusu idare hukuku doktrininde yeteri kadar incelenmiş bir konu olduğunu söylemek zordur. Klasik idare hukuku kitaplarında yargı dışı yollar idarenin denetlenmesi kısmında kendine çok az yer bulan bir konudur⁴⁶⁸.

Doktrinde yargı dışı denetim yolları konusunda iki görüşten söz edilebilir. Bazı yazarlar idarenin denetlenmesinde tek ve etkin yolun yargısal denetim olabileceğini savunmaktadırlar. Örneğin ÖZAY'a göre yargı dışı yollar etkisiz kurumlardır ve hiçbir yargısal koruma kadar etkili değildir. İdarenin yargısal denetimini sağlayan iptal davaları birer dogma niteliğindedir⁴⁶⁹.

Diğer yazarlar ÖZAY kadar karamsar olmasalar da benzer görüşleri paylaşmaktadırlar⁴⁷⁰. Yargı dışı denetim yollarının önemsemeyen yazarlar genellikle yargı dışı yolları yargısal denetime alternatif olarak görme eğilimindedirler. Böyle olunca aradaki farklar sıralanıp yargısal denetimin üstünlüğü vurgulanma yoluna gidilmektedir. Oysa yargı dışı yollar alternatif değil yargı denetiminin etkin ve hızlı çalışmasının sağlayacak araç ve yöntemlerdir⁴⁷¹. Denetim sadece idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulması anlamında kullanılırsa demokratik hukuk devleti gerçekleşmiş olmaz. Denetim deyince geniş anlamda içine idari işlem ve eylemin yargısal denetimini de kapsayan, vatandaşların idareye yönelik her türlü başvuruları, aynı zamanda idare içinde idarenin kontrolünü sağlayacak bütün tedbirleri içeren bir kavram olarak kullanıldığında demokratik hukuk devletinin bir ögesi olacaktır. Bu doğrultuda son yıllarda hukuk devletinin sadece yargısal denetimle mümkün olacağı yolundaki görüşün terk edilmeye başlandığı görülmektedir. Hukuk devleti yönetilenleri keyfi iktidara karşı korumada yargısal denetimle eş anlamlı hale gelmiş olsa bile, demokratik hukuk devletinde yönetilenleri idareye karşı koruyan tek yol yargısal denetimden ibaret kalmaz. Yargısal denetim artık hukuk devletinin bir ögesi olmaktan çok onun garantisi veya sigortası olarak kabul edilmesi gereken bir kurumdur. AKINCI bu konuda ” demokratik toplumlarda denetim işlevini sırf yargı

⁴⁶⁷ ÖZAY, a.g.e., s.17

⁴⁶⁸ GÖZLER, a.g.e., s. 358.

⁴⁶⁹ ÖZAY, a.g.e., s.17

⁴⁷⁰ ÖZAY, a.g.e., s.17

⁴⁷¹ ÖZAY, a.g.e., s.17

organları yapamaz⁴⁷². Yargı dışı denetim organları denetim işlevini yerine getirir. Böylece idari faaliyetler çok katmalı bir filtreden geçirilir... yargı dışı denetim yöntemleri demokratik yönetim pratiğinin zorunlu bir gereği olarak belirir. Yargının dokunamadığı taktir yetkisi, yasama kısıntısı gibi gerçekler çareyi yargı dışı denetim yollarında aramayı zorunlu kılmaktadır görüşüne yer vermiştir⁴⁷³.

İdarenin yargı dışı denetim yollarında tam faydalandığını söylemek mümkün değildir. Yargı dışı çözüm için için pozitif hukuk düzenlemelerinin bulunmaması, idarenin vatandaşların zararını giderecek yetkilere ve kaynağa sahip olmaması, mutlaka bir mahkeme kararı aranması yargı dışı denetimden faydalanamamanın başlıca nedenleridir⁴⁷⁴. Buna benzer görüşler son zamanlarda giderek artmakta ve yargısal denetimin tek başına hak ve özgürlükleri korumaya yetmeyeceği yargısal denetimin hukuk devletinin garanti kurumlarında biri olduğu yönünde güçlü bir eğilimin geliştiği ve bu yönde arayışların olduğu görülmektedir⁴⁷⁵.

1. Siyasi Denetim

İdare üzerinde yargı dışı denetim yapan temel organ, siyasi denetim yapan yasama organıdır. Siyasi denetimle kastedilen yasama organının hükümeti ve onun emrinde çalışan idareyi denetlemesidir. Yasama organı bu denetimi çeşitli araçlar kullanarak yapar⁴⁷⁶.

Hukuksal ve siyasal bir örgütlenme biçimi olan devlet güçler ayrılığı teorisine göre yasama, yürütme ve yargıdan oluşur⁴⁷⁷. Bu güçler birbirini dengeleyerek bireylerin devlet gücü karşısında korunmasını sağlar⁴⁷⁸. Temsili demokrasi ile idare edilen bütün rejimlerde yasama organının kanunları kabul etmek, hükümeti

⁴⁷² Selçuk SOYBAY, “İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi”,Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, 1994, s.6.;

⁴⁷³Müslüm AKINCI, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman”, Yayımlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 1998,s.65 ve 69.

⁴⁷⁴ Zehra ODYAKMAZ, “İdari Usûlden Beklediklerimiz” (Açış Konuşması), Başbakanlık İdari Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslar Arası Sempozyumu, **T.C Başbakanlık Yayını**, Ankara, 17-18 Ocak,1998, s.3-4.

⁴⁷⁵ ÖZYÖRÜK, **a.g.e.**, s.145; AKILLIOĞLU, **a.g.m.**,s.10-11

⁴⁷⁶ ÖZAY, **a.g.e.**, s.17

⁴⁷⁷ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s.267.

⁴⁷⁸ ATAY, **a.g.e.**, s.61.

denetlemek ve bütçe yapmak üzere üç klasik görevinin olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁹. Parlamenter rejim kuvvetlerin işbirliği yapması esasına dayanan ılımlı kuvvetler ayrılığı sistemi üzerine kurulmuştur. Parlamenter sistemde güçler birbirine bağımlı ve birbirini etkileme potansiyeline sahiptir⁴⁸⁰. Bu sistemde hükümetin siyasi sorumluluğu devlet başkanının sorumsuzluğu, yürütmenin yasamayı feshi, yasamanın yürütmeyi denetlemesi gibi esaslara dayanmaktadır⁴⁸¹. Yürütmenin veya hükümetin denetlenmesi aynı zamanda yürütme organının bir uzantısı olan idare cihazının da denetlenmesi demektir⁴⁸². Demokratik rejimle idare edilen ülkelerde siyasi ve hukuki kurumlar halkı temsil eder, dolayısıyla idarenin kullandığı yetkiler kendisine ait olmayıp, temsili siyasi irade ile ona verilmiş olan yetkilerdir⁴⁸³. Bu sebeple gerek yasama organı gerekse hükümet idareyi denetleme yetkisine sahiptir⁴⁸⁴. Bu yetki bütün demokratik sistemlerde olduğu içim klasik bir denetim aracıdır.

1982 anayasasının 98, 99 ve 100. maddelerinde TBMM ‘nin bilgi edinme ve denetim yolları olarak soru, genel görüşme, meclis araştırması, meclis soruşturması ve gensoru olmak üzere beş yol sıralanmıştır⁴⁸⁵. Bunun dışında vatandaşlarca işletilebilecek olan TBMM Dilekçe Komisyonuna ve TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonuna başvuru hakkı da siyasi denetim yolları arasında incelenecektir. Yasama ile yürütme arasında geniş anlamda denetimin içinde yer alan, güvenoyu, bütçe yasası, uluslararası anlaşmaların kabulü, yetki yasası gibi konular kapsam dışında bırakılacaktır.

a. TBMM’nin Bilgi Edinme ve Denetim Yolları

TBMM’nin kullandığı anayasal siyasi denetim yollarından ilki olan olan soru; *yazılı soru* ve *sözlü soru* olmak üzere ikiye ayrılır⁴⁸⁶. Sözlü ve yazılı soru, bakanlar

⁴⁷⁹ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s.267.

⁴⁸⁰ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s.267.

⁴⁸¹ Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 9.bası, İstanbul, 2004, s.405 vd.

⁴⁸² GÖZÜBÜYÜK, **Anayasa Hukuku**, s.217

⁴⁸³ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s.268.

⁴⁸⁴ Bilal ERYILMAZ, *Bürokrasi ve Siyaset Bürokratik Devletten Etkin Yönetime*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, s. 173.

⁴⁸⁵ 2017 Anayasa değişikliği sonrası, Anayasa’nın 99 ve 100 maddesi, 24.06.2018 tarihinde yapılacak olan seçimler sonrasında mülga olmuş olacaktır.

⁴⁸⁶ TBMM İçtüzük madde 96, Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/docs/ictuzuk.pdf> ; 1982 Anayasası madde 98, Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (10.02.2018) ; 2017 Anayasa değişikliği ile Anayasa’nın 98. maddesi ile düzenlenmiş olan sözlü soru, Türk Hukuk sisteminden kaldırılmıştır.

kurulu adına bir bakan veya başbakandan bir konu hakkında bilgi istemekten ibaret olan denetim yollarıdır. Sözlü soru ile yazılı soru arasındaki temel fark yazılı sorunun yüz kelimeyi geçmemesidir.

Gerek yazılı gerekse sözlü soru, ancak meclis başkanlığına verilen yazılı bir önerge ile kullanılabilir⁴⁸⁷. Sözlü soru ve yazılı soru milletvekillerine tanınan bireysel bir haktır. Sözlü soru, hükümet adına cevap veren bakan veya başbakanın genel kurulda açıklama yapması ve önerge sahibi ile bir karşılıklı konuşma ortamı oluşturulması suretiyle sonucun alınmasını sağlayan bir denetim yoludur⁴⁸⁸. Sözlü sorular meclis başkanlığı aracılığı ile ilgili bakanlığa veya başbakanlığa iletildiği tarihten itibaren 5 gün içinde gündeme alınır⁴⁸⁹. Anayasa, kanun ve içtüzükten doğan zorunlu haller dışında haftanın en az iki gününde 1 saatten az olmamak kaydı ile sözlü soru önergelerini hükümet adına bir bakan genel kurulda cevaplandırır. Cevaplama süresi 5 dakikadır. Cevap üzerine soru sahibi ek açıklama isterse bunun için ayrılan cevaplama süresi de 5 dakikadan ibarettir. Arkaya arkaya 3 birleşimde cevaplanmayan sözlü soru önergeleri yazılı önergeye çevrilmiştir⁴⁹⁰. Bazı konularda soru önergesi verilemez⁴⁹¹. Sözlü soru sonunda herhangi bir oylama yapılamaz. Meclis istatistiklerine bakıldığında sözlü ve yazılı soru önergelerinin cevaplandırılma oranının düşük olduğu görülmektedir⁴⁹².

Yazılı soru, bir milletvekilinin hükümetin görev alanı ile ilgili başbakan veya bakandan resmi açıklama olarak yazılı bilgi istemesi olarak tanımlanabilen bir denetim yoludur⁴⁹³. Yazılı sorunun özelliği cevabının yazılı olarak verilmesidir. Yazılı sorular meclis başkanlığınca ilgili bakanlığa sevk edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde cevaplandırılır⁴⁹⁴. Cevap soru sahibine meclis başkanlığı aracılığı ile iletilir. 15 gün

⁴⁸⁷ ÖZBUDUN, a.g.e., s.269.

⁴⁸⁸ Mahmut Bülbül, “TBMM’nin Bilgi Edinme Yollarından Sözlü Soru Önergelerinin Cevaplanması” **Yasama Dergisi**, S.3,Ekim-Kasım-Aralık, 2006, s.6-7, <http://www.yasader.org/index.html> E.T. (10.02.2018)

⁴⁸⁹ BÜLBÜL, a.g.m., s.23-24.

⁴⁹⁰ TBMM İçtüzük madde 96, Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/docs/ictuzuk.pdf> ; 1982 Anayasası madde 98, Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (10.02.2018)

⁴⁹¹ BÜLBÜL, a.g.m., s.23-24.

⁴⁹² BÜLBÜL, a.g.m., s.23-24.

⁴⁹³ Mahmut Bülbül, “ Bir Parlamenter Denetim Aracı Olarak TBMM’de Yazılı Soru” **Yasama Dergisi**, S.4, OcakŞubat-Mart, 2007 s.28 <http://www.yasader.org/index.html> E.T. (10.02.2018)

⁴⁹⁴ BÜLBÜL, a.g.m., s.23-24.

içinde cevaplanmayan önergelere karşı meclis başkanlığı hükümetin dikkatini çeker buna durumda 10 gün daha süre tanınır. Yine cevaplanmadığı takdirde gelen kâğıtlarda ilan edilir⁴⁹⁵.

Genel olarak yazılı ve sözlü olsun soru kurumu bir milletvekili tarafından kullanılabilen bir yol olduğu için en çok başvurulmuş siyasi denetim yöntemidir. Soru genelde etkisiz bir denetim aracı olarak görülmektedir⁴⁹⁶. Yazılı soruların etkinlik derecesinin sözlü soruya göre daha az olduğu; nispi olarak sözlü soruların daha etkili olduğu da genel kabul gören bir görüştür⁴⁹⁷. Zira yazılı soruda önerge sahibi ile cevaplayan karşı karşıya gelmezler.

Gerek yazılı soru gerek sözlü soru her ne kadar yeterli derecede etkili olmadıkları şeklinde eleştirilse de bazı toplumsal olaylar, kişilerin idare ile olan bireysel bazı problemleri ve devletin işleyişi ile ilgili bunlara benzer alanlarda icranın başı olan başbakan ve bakana bu konularda soru yöneltilmesi idarenin denetlenmesinde küçümsemeyecek bir öneme sahip olan denetim yoludur⁴⁹⁸. Soru önergeleri ile ilgili bakan veya başbakan hükümet politikası ve uygulaması hakkında uyarılmış olur. Soru ile birinci ağızdan somut bilgi alınması ve bunun kamuoyu ile paylaşılması hem hükümetin hem idarenin kendisini daha iyi kontrol etmesini sağlayabilir⁴⁹⁹.

Siyasi kaygılardan uzak kalarak devletin işleyişini gözlemleyen milletvekillerinin idarenin, hukuka aykırı olduğunu düşündükleri eylem ve işlemleri hakkında ilgili bakandan bilgi istemeleri günümüzde kitle iletişim araçları ile bir kamuoyu yaratmakta ve seçmen baskısı ile hükümet üzerinde etkili olmaktadır⁵⁰⁰. Örneğin toplumsal bir olayda kolluğun aşırı güç kullanımı ilgili bakana soru olarak yöneltildiğinde siyasi sorumluluk ile bakanın kamuoyu önünde hesap vermesi

⁴⁹⁵ TBMM İçtüzük madde 99, Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/docs/ictuzuk.pdf> ; 1982 Anayasası madde 98, Bkz: www.anayasa.gov.tr, Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (10.02.2018)

⁴⁹⁶ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 272, Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2007, s.262

⁴⁹⁷ Erdal Abdülhakimoğulları, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hükümet Üzerindeki Denetim Araçlarından Soru“ **e-akademi Dergisi**, S.72, (Şubat-2008), Parg:11, <http://www.e-akademi.org/arsiv.asp?sayi=72> E.T. (10.02.2018)

⁴⁹⁸ ATAY, a.g.e., s.73-74

⁴⁹⁹ BÜLBÜL, *TBMM’nin...*, s.6; GÖZLER, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s.262.

⁵⁰⁰ BÜLBÜL, *”Bir parlamenter...”*, s.55.

sağlanabilmektedir⁵⁰¹. Böylelikle hükümet ve emrindeki idare denetlenebilmektedir. Buna karşın soru kurumu sadece siyasi kaygılarla ve amaçsız sorulduğunda etki derecesini yitirir. Soru kurumunu etkin olması için temsilde adaletin sağlandığı demokratik bir temsil sisteminin varlığı gereklidir. Böyle bir ortamda soru daha etkili olabilir. Farklı siyasi görüşün temsilcileri hükümeti daha sıkı denetler. Sorunun etkin bir yol olması için cevap verme zorunluluğu getirilmeli, cevaplama süresi uzatılmalı ve soru ile tamamlayıcı ek soru sorma hakkı tanınmalıdır⁵⁰².

Genel Görüşme, TBMM'nin ikinci bilgi edinme yoludur. Genel görüşme toplumu ve devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun, TBMM genel kurulunda görüşülmesidir⁵⁰³. Genel görüşme hükümet, siyasi parti grupları veya en az yirmi milletvekilinin meclis başkanlığına vereceği önerge ile açılabilir⁵⁰⁴. görüşmenin açılıp açılmamasına genel kurul oylama usulü ile karar verir. Genel görüşme önergesi genellikle hükümet politikalarının eleştirileri için kullanılan bir yöntemdir. Genel görüşme soru ile gensoru arasında bir denetim aracı olarak nitelendirilmiştir. Genel görüşme sonunda bir oylama yapılmaz. Dolayısıyla hükümetin siyasi sorumluluğuna yol açmaz⁵⁰⁵. Genel görüşmenin açılıp açılmaması yönünde yapılan görüşmelerde meclis hükümet üzerinde denetleme olanağı bulur⁵⁰⁶.

TBMM tarihinde 1961- 1991 arasında verilen 232 genel görüşme önergesinin sadece 29'u kabul edilmiştir⁵⁰⁷. Kabul edilenlerin çoğunluğu dış politika ve ekonomi ile ilgili konulardır⁵⁰⁸. Bu durum hükümetlerin icraatlarını görüşme ve tartışmaya yanaşmadıklarının göstermektedir. Genel görüşme yöntemi belli bir konuyu meclis ve kamuoyu gündemine taşıması ve üzerinde tartışma yapılması suretiyle siyasi baskı doğuran bir denetim yöntemidir ve parlamentonun yerine getirmesi gereken temel bir işlevidir⁵⁰⁹.

⁵⁰¹ BÜLBÜL, **a.g.m.**, s.24.

⁵⁰² BÜLBÜL, **"Bir parlamenter..."**, s.55.

⁵⁰³ TBMM İçtüzük madde 102, Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/docs/ictuzuk.pdf> ; 1982 Anayasası madde 98, Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (10.02.2018)

⁵⁰⁴ TBMM İçtüzük madde 102, Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/docs/ictuzuk.pdf> ; 1982 Anayasası madde 98, Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (10.02.2018)

⁵⁰⁵ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s.272-273, GÖZLER, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s.262-263, İBA, **a.g.e.**, s.73

⁵⁰⁶ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s.273, ATAY, **a.g.e.**, s.74

⁵⁰⁷ ERYILMAZ, **Bürokrasi ve Siyaset...** s.180.

⁵⁰⁸ İBA, **a.g.e.**, s.73

⁵⁰⁹ ATAY, **a.g.e.**, s.74

Meclis Araştırması üçüncü bilgi edinme ve denetim yoludur. Meclis araştırması belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemeden ibarettir⁵¹⁰. Meclis araştırması genel görüşmede olduğu gibi hükümet, siyasi parti grupları veya en az yirmi milletvekilinin meclis başkanlığına vereceği önerge ile açılabilir⁵¹¹. Yasama organı, yürütme organını denetleme görevini yerine getirirken bazı konularda bilgi edinmeye ihtiyaç duyabilir. Yasama organı kanun koyarken denetleme görevini yerine getirirken ve ayrıca yargısal nitelikli bazı yetkilerinin kapsamına giren konularda bilgi edinmek amacıyla, üyeleri içerisinde bir komisyon kurarak yaptırdığı araştırmaya meclis araştırması denilir⁵¹².

Meclis araştırması açılmasına karar verilmesi durumunda, araştırma için özel bir komisyon oluşturulur⁵¹³. Komisyonun üye sayısı, çalışma süresi ve gerekiyorsa Ankara dışında çalışması meclis başkanlığının teklifi ile genel kurul tarafından tespit edilir. Komisyon araştırmasını 3 ay içinde bitirememişse bir aylık ek süre verilir. Bu sürede de tamamlamamışsa 15 gün içinde tamamlamama gerekçeleri ve o ana kadar ulaşılan bilgiler üzerinde genel görüşme açılır. Genel kurul yeni bir komisyon kurulmasına karar verebilir. Komisyon, bakanlıklar, idare ve özel bankalardan bilgi isteme, inceleme yapma, ilgilileri çağırıp bilgi alma yetkisine sahiptir. Komisyon uzman kişilerin bilgisine başvurabilir. Devlet sırları ve ticari sırlar komisyonun yetkisi dışındadır⁵¹⁴.

Meclis araştırması doğrudan bir denetim aracı görüntüsü vermemektedir. Komisyon bir konuda bilgi toplamakla yetinmek zorundadır⁵¹⁵. Komisyon raporu üzerinde açılan genel görüşme sonu herhangi bir oylama yapılmaz. Dolayısıyla hükümetin düşmesi söz konusu değildir. Meclis araştırmasında ortaya çıkan bulgular, hükümetin politika ve uygulamalarının kusurlu veya hukuka aykırı yanlarını ortaya koymuşsa bu veriler dikkate alınarak gensoru, soru, meclis araştırması gibi diğer denetim araçları devreye sokulabilir. Ayrıca meclis komisyonu raporu ışığında yeni

⁵¹⁰ 1982 Anayasası madde 98, Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (10.02.2018)

⁵¹¹ TBMM İçtüzük madde 104, Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/docs/ictuzuk.pdf> E.T. (10.02.2018)

⁵¹² Erdal ONAR, *Meclis Araştırması*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:419, Ankara,1977, s.1

⁵¹³ TBMM İçtüzük madde 105, Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/docs/ictuzuk.pdf>, E.T. (12.02.2018)

⁵¹⁴ TBMM İçtüzük madde 105, Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/docs/ictuzuk.pdf>, E.T. (12.02.2018)

⁵¹⁵ TANİLLİ, a.g.e., s.368, ÖZBUDUN, a.g.e., s.274, ERYILMAZ, *Kamu Bürokrasisinin...* s.177

yasal düzenlemeler öngörebilir⁵¹⁶. Komisyon raporları sonucunda suçlu görülen bir kamu görevlisi hakkında suç duyurusunda bulunulabildiği gibi, Ankara dışında da çalışan komisyon idare üzerinde bir baskı unsuru olarak denetim işlevini yerine getirebilir. Araştırılan konularda kamuoyu hassasiyeti yaratması da önemli bir unsurdur⁵¹⁷.

Komisyonun görev alanı devlet sırları ve ticari sırlarla sınırlandırılmıştır. Bunun dışında bir sınırlama yoktur⁵¹⁸. Sınırlamalara yargı yetkisinin kullanılması ve özel hayatın gizliliği de eklenmelidir. Yargıya intikal etmiş bir konuda da meclis araştırmasının açılabilmesi gerek doktrinde gerek anayasa mahkemesince kabul edilmiştir⁵¹⁹. Zira, meclis araştırması, konunun siyasi boyutu hakkında bilgi toplamaktadır. Bu durum yargı yetkisinin kullanılmasına engel değildir. Türkiye’de kurulan meclis araştırma komisyonlarının birçoğu idarenin hukuk dışı eylem ve işlemleri ve insan haklarının korunması ile ilgilidir⁵²⁰.

Meclis araştırması parlamenter sistemde meclisten ziyade muhalefetin bir denetim aracı haline gelmiştir. Böyle olunca iktidar partisi mensupları bu yolu kullanmaları parti disiplinine ters düşmektedir⁵²¹. Kamuoyu baskısı ile bazı önemli olaylarda iktidarın tutumu değişme gösterebilmektedir. Susurluk kazası olarak kamuoyu gündemine yansıyan olayda kurulan meclis araştırma komisyonu buna örnek olarak gösterilebilir. Susurluk araştırma komisyonu kamu görevlisi, milletvekili ve devlet ajanının devletle olan hukuk dışı ilişkilerini ortaya koyarken önemli saptamalarda bulunmuştur⁵²².

Meclis araştırması idareden bilgi isteyebildiği için idarenin aksayan yönlerini hukuk dışı eylem ve işlemlerini, bakanların sorumluluklarını tespit edebilmesi ve bunu meclis genel kuruluna taşıyabilmesi yönü ile idare ve hükümet üzerinde etkili

⁵¹⁶ ONAR, a.g.e., s.121-22, ÖZBUDUN, a.g.e., s.274, GÖZLER, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s.263-64, GÖZÜBÜYÜK, **Anayasa..** s.218.

⁵¹⁷ İzzet Eroğlu, "İnsan Haklarının Korunmasında Meclis Araştırması", **Yasama Dergisi**, S.5, (Nisan-Haziran,2007) s.111.

⁵¹⁸ ONAR, a.g.e., s.7.

⁵¹⁹ ONAR, a.g.e., s.126-130.

⁵²⁰ EROĞLU, a.g.m., s.115-119.

⁵²¹ ONAR, a.g.e., s.126-130.

⁵²² ATAY, a.g.e., s.74, ERYILMAZ, **Kamu Bürokrasisinin...** s.178.

olabilecek bir yargı dışı siyasi denetim aracıdır⁵²³. Araştırma komisyonu bilgi almak için idareye başvururken bunu idari vesayet ilkesi gereği ilgili idarenin başında olduğu bakanlıktan istemesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵²⁴.

Meclis araştırmasının daha etkili olabilmesi için komisyonun yetkilerinin kanuni yetkiye dayandırılması, bu yetkilere uymayanlar hakkında yaptırım öngörülmesi, devlet sırrı ve ticari sır gibi soyut kavramların netleştirilmesi ve bu yasağın kaldırılması önerilmiştir⁵²⁵. Uygulamada hükümetler meclis araştırma önergelerinin birçoğunu red etmektedir. Bu durumun önüne geçilmesi için meclis araştırmasının kabulü daha kolay şartlara bağlanmalı ve sayısal çoğunluk engelinden kurtarılmalıdır. Görülüyor ki, meclis araştırması her ne kadar hükümeti düşürmese de; idarenin hukuk dışı faaliyetlerini ortaya çıkarılması, sorumlu kamu görevlilerinin tespiti, insan haklarının korunması vb konularda elde ettiği bilgiler ve sunacağı önerilerle hükümet ve idare üzerinde yasama ve kamuoyu baskısı oluşturmaktadır. Böylece yasama organı meclis araştırması ile idareyi temelde yargı dışı yoldan denetlerken yargı denetimine de zemin hazırlamaktadır

Meclis Soruşturması dördüncü bilgi edinme ve denetim yoludur. TBMM üye tam sayısının onda biri tarafından verilen önerge ile Başbakan veya bakanlar hakkında meclis soruşturması açılması istenebilir. Bu istem en geç bir gün içinde görüşülür ve gizli oyla karara bağlanır⁵²⁶. Meclis soruşturması, yürütme erkinin görevleriyle ilgili işlem ve eylemlerinde cezai sorumluluklarının araştıran bir başka deyişle yürütme görevini kötüye kullanmaları sonucu suç işlemiş olmaları durumunda sorumluluğu üstlenmeleri sonucunu doğuran bir denetim aracıdır⁵²⁷.

Soruşturma kararı alınırsa 15 kişiden oluşan ve partilerin güçleri oranında temsil edildiği bir komisyon kurulur. Komisyon iki ay içinde raporunu hazırlar, bu sürede bitirilmezse iki aylık son bir süre verilir. Hazırlana rapor genel kurulda görüşülür ve salt çoğunlukla bir karar alınırsa ilgili başbakan veya bakan yüce divan'a

⁵²³ ONAR, **a.g.e.**, s.118-120, EROĞLU, **a.g.m.**, s. 147-48.

⁵²⁴ ONAR, **a.g.e.**, s.118-120, EROĞLU, **a.g.m.**, s. 147-48.

⁵²⁵ TANİLLİ, **a.g.e.**, s.371, ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s.274.

⁵²⁶ ONAR, **a.g.e.**, s.126-130

⁵²⁷ TANİLLİ, **a.g.e.**, s.371, ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s.274.

sevk edilir⁵²⁸. Meclis soruşturması meclisinin anayasa ve içtüzüğe dayalı bakan veya başbakanının görevi kötüye kullanma suçunu araştırdığı için adli bir faaliyet olarak nitelendirilmektedir⁵²⁹. Suçun araştırılması söz konusu olduğu için doktrinde meclis soruşturması ceza muhakemesi kurumları ile açıklanmıştır. Bu durum birçok sakınca içermektedir. Bu yüzden meclis soruşturması yasal zemine kavuşturulmalıdır⁵³⁰. Yüce divana sevk kararı ile bakanın bakanlık görevi son bulur, başbakanın yüce divana sevk edildiği durumda hükümet istifa etmiş sayılır. Bu bakımdan meclis soruşturması hükümet üzerinde etkili olan bir denetim aracıdır⁵³¹.

Görüldüğü üzere, doğrudan idare üzerinde olmasa bile görevi kötüye kullanma ile idarenin başında bulunan bakan veya başbakanın denetlenmesi, birlikte çalıştığı kamu görevlilerinin de doğrudan veya dolaylı olarak denetlenmeleri sağlanmış olacaktır. Buna karşın meclis araştırması diğer denetim araçları gibi çoğu zaman meclisteki sayısal çoğunluğun kurbanı olmaktadır.

Gensoru bilgi edinme ve denetim yollarının sonuncusudur. Siyasi denetim araçları içinde sadece gensoru hükümetin siyasi sorumluluğunu doğuran bir mekanizmadır. Meclis soruşturmasında cezai sorumluluk işletilirken gensoruda siyasi sorumluluk işletilerek meclis hükümeti iktidardan uzaklaştırılabilmektedir⁵³². Siyasi parti meclis grupları veya 20 milletvekili tarafından bir bakan veya bakanlar kurulu aleyhine verilen önerge ile gensoru açılır. Üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar alınır⁵³³.

Gensoru hükümet üzerinde etkin denetim unsurlarından bir tanesidir. Bakanların veya bakanların kurulunun yürüttüğü ekonomik, sosyal ve siyasal politika sorgulanarak meclise karşı hesap vermeleri sağlanmaktadır⁵³⁴. Gensoru etki derecesine rağmen siyasi sorumluluk doğurduğu için hükümetler tarafında sayısal üstünlükle reddedilmektedir⁵³⁵. Gensoru etkili bir denetim aracı olmasına rağmen diğer

⁵²⁸ GÖZLER, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s.264-265, İBA, *a.g.e.*, s.55-58 ve 95-108.

⁵²⁹ İbrahim H. Tavaş, “Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu” *Yasama Dergisi*, S.3, (Ekim-Aralık,2006) s.72.

⁵³⁰ TAVAŞ, *a.g.m.*, s. 76-81

⁵³¹ GÖZLER, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s.266, ATAY, *a.g.e.*, s.73.

⁵³² ÖZBUDUN, *a.g.e.*, s.275.

⁵³³ 1982 Anayasası madde 100, Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (12.02.2018)

⁵³⁴ ATAY, *a.g.e.*, s.72

⁵³⁵ ERYILMAZ, *Bürokrasi ve Siyaset*, s.181.

parlamentar denetim yolları gibi sayısal çoğunluğa yenik düşmektedirler. Buna rağmen yarattığı kamuoyu baskısı ile sorun alanına dikkat çekebilmektedir.

b. Dilekçe Hakkı İle İdarenin Denetlenmesi

Siyasi denetim araçları TBMM üyeleri tarafından işletilen bilgi edinme ve denetim yollarından ibaret değildir. İdare üzerinde bir başka siyasi denetim yolu dilekçe hakkıdır. 1982 Anayasası'nın 74. maddesi vatandaşlara ve karşılıklı olması kaydıyla yabancılara kendileri veya idare ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında yetkili makamlara ve TBMM'ye dilekçe ile başvurma hakkı tanımıştır⁵³⁶.

Anayasa'nın bu düzenlemesine dayanarak yapılan başvuruların sonucu gecikmeksizin başvuru sahiplerine bildirilir. 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılması Hakkında Kanun ve İç Tüzük dilekçe hakkının kullanılmasına dönük detayları düzenlemiştir⁵³⁷. Söz konusu Kanuna göre, belli bir konuyu ihtiva etmeyenler, yargı mercilerinin görev alanına giren konular, kişisel bilgileri eksik belirten dilekçeler, kanun değişikliği gerektiren talepler ve yetkili makamın cevabını içermeyen başvurular değerlendirilmez⁵³⁸.

TBMM Dilekçe Komisyonu başkanlığı yukarıda belirtilen eksiklikleri olmayan dilekçeler ile eksikliği olup itiraza uğrayan dilekçeleri komisyon genel kuruluna sevk eder ve burada bu dilekçelerin karar konusu olup olmayacakları kesinleştirilir⁵³⁹. Verilen bu kararlar bastırılarak bütün meclis üyelerine ve bakanlara dağıtılır. Meclis üyeleri 30 gün içinde bu kararlara karşı itiraz etmezlerse bu kararlara kesinleşir. İtiraz söz konusu olursa son söz TBMM Genel Kurulu'nundur. Bakanlar, kesinleşen kararlar hakkında yaptıkları işlemi, kendilerine bildirilen tarihten itibaren 30 gün içinde komisyon başkanlığına yazı ile bildirirler. Bunlardan gerekli görülenler genel kurulda görüşülebilir⁵⁴⁰.

Vatandaşların yetkili makamlara verdikleri dilekçelerin durumları ile ilgili 30 gün içinde kendilerine bilgi verilir. TBMM Dilekçe Komisyonu'na verilen dilekçeler

⁵³⁶ 1982 Anayasası madde 74, Bkz: www.anayasa.gov.tr

⁵³⁷ 3071 sayılı Kanun, Bkz: www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3071.pdf

⁵³⁸ 3071 sayılı Kanun, Bkz: www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3071.pdf RG. 10.11.1984, S.18571

⁵³⁹ TBMM İçtüzük madde 117, Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/docs/ictuzuk.pdf>

⁵⁴⁰ TBMM İçtüzük madde 220, Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/docs/ictuzuk.pdf>

60 gün içinde sonuçlandırılır. Komisyon'un ilgili kamu kurum ve kuruluşuna gönderdiği dilekçeler 30 gün içinde cevaplandırılır⁵⁴¹.

Dilekçe hakkı ile vatandaşlar idarenin işlem ve eylemleri, kamu hizmetinin işlemesi gibi konularda ilgili makama veya TBMM Dilekçe Komisyonu'na başvurarak şikâyetlerini veya dileklerini iletmektedirler⁵⁴². Komisyon geliş sırasına göre dilekçeleri yukarda ifade edildiği şekilde incelemekte ve bazı kararlar vermektedir. TBMM dilekçe komisyonun verdiği kararların bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Danıştay içtihadı da bu yöndedir. Dilekçe üzerine verilen kararlar başvuran açısından yeni bir hukuki durum yaratmadığı; yasaların uygulanmasında aksayan yönleri saptamaya yardımcı olduğu aksi durumda yasamanın yürütme yerine işlem tesis etmiş olacağı ifade edilmektedir⁵⁴³.

Dilekçe Komisyonu'nun kararları bağlayıcı olmamakla beraber, İç Tüzük gereği red edilen dilekçelerden kanun olarak düzenlenmesinde yarar görülen dilekçeler TBMM Başkanlığı'na iletebilir. TBMM kanun değişikliği veya kanuni düzenleme ile ilgili konuda mağduriyeti önleyebilir. Bunun dışında bakanların dilekçelere cevap verme zorunluluğu olması, bakanın ilgili konuda karar alarak veya talebi yerine getirerek mağduriyeti önlemesi mümkündür. Dilekçe Komisyonu dilekçe ilgili kararı Genel Kurula getirebilir. Böylece bir dilekçe ile bakanın siyasi sorumluluğu ve kariyeri etkilenebilmekte konu ile ilgili yasama organın ve kamuoyunun dikkati çekilebilmektedir⁵⁴⁴.

Dilekçe Komisyonu'na yapılan başvurularda en çok talep veya şikâyet içişleri bakanlığı üzerinde olduğu görülmektedir⁵⁴⁵. Bu durum bakanlığın yapısı ve görevleri gereği vatandaşlarla daha çok ilişki içinde bulunmasından dolayı işlem ve eylemlerinin talep veya şikâyete konu olmasını sağlayabilmektedir. Dilekçe komisyonun yasal zemine kavuşturularak yetki alanına giren konularda alacağı kararlar bağlayıcı hale getirilmelidir. Komisyon'da siyasi partiler eşit düzeyde temsil edilmelidir. Eşit temsil ve kararların bağlayıcılığı vatandaşların komisyona yaptıkları başvuruların daha etkili

⁵⁴¹ Bkz. 3071 sayılı kanun 7 ve 8. Madde, www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3071.pdf

⁵⁴² ATAY, a.g.e., s.75.

⁵⁴³ GÖZÜBÜYÜK,, -TAN, a.g.e., s.745-746.

⁵⁴⁴ ATAY, a.g.e., s.76

⁵⁴⁵ ATAY, a.g.e., s.76

sonuçlar doğurmasını sağlayabilir. Sonuç olarak idare, dilekçe komisyonu tarafından belli ölçüde yargısal olmayan yollarla denetlenmiş olunacaktır.

c. TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu İle İdarenin Denetimi

Yasama organı tarafından gerçekleştirilen ve insan hakları gibi özel bir alanda TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu tarafından yapılan faaliyetlerle yürütme ve idare üzerinde denetim yapılmaktadır.

Komisyon çalışmalarını 3686 sayılı⁵⁴⁶ kanuna dayanarak gerçekleştirmektedir. Bu Kanunla amaçlanan, insan haklarına saygı hususundaki gelişmeleri takip etmek ve pratikteki uygulamaları bunlarla uyumlu hale getirmek, insan hakları konusundaki başvuruları incelemektir. Kanun sadece anayasa değil, İHEB, AİHS ve diğer insan hakları ile ilgili belgelerdeki insan haklarının korunmasını da kapsamaktadır.

Komisyon’da siyasi partiler sayıları oranınca temsil edilir. Komisyon’un görevleri arasında insan hakları ilgili uluslararası gelişmeleri izlemek, yasal düzenleme önerilerinde bulunmak, görüş bildirmek, araştırma yapmak sayılabilir. Bunun dışında komisyonun en önemli görevi insan hakları ilgili ihlal iddiaları ve başvuruları incelemek ve gerekirse ilgili mercilere iletmek ve her yıl yapılan çalışmaları rapor olarak sunmaktır⁵⁴⁷.

Komisyon bu görevleri ilgili olarak bakanlıklar ve idareden ayrıca özel kuruluşlardan bilgi isteme ve söz konusu yerlerde inceleme yapma ve ilgilileri çağırıp bilgi isteme yetkisine sahiptir. Komisyon tarafından hazırlanan raporlar TBMM Başkanlığı’na sunulur. Bu raporlar Genel Kurul gündemine alınabilir. Komisyonun gerekli görmesi halinde rapor TBMM başkanlığınca gereği yapılmak üzere adli makamlara sevk edilebilir. Komisyon vatandaşlarca yapılan başvuruları inceleyerek 60 gün içinde başvuru sahibine bilgi verir⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Kanunu RG. 08.12.1990 S.20719, Bkz: https://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/.../6_2_kanun_degisikligi_insan_haklari_kom.pdf E.T. (12.02.2018)

⁵⁴⁷ İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Kanunu RG. 08.12.1990 S.20719, Bkz: https://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/.../6_2_kanun_degisikligi_insan_haklari_kom.pdf E.T. (12.02.2018)

⁵⁴⁸ İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Kanunu RG. 08.12.1990 S.20719, Bkz: https://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/.../6_2_kanun_degisikligi_insan_haklari_kom.pdf E.T. (12.02.2018)

Komisyonun başvurularla ilgili kararları ve inceleme raporları doğrudan hukuki bir sonuç yaratmamaktadır⁵⁴⁹. Bu bağlamda, Komisyon'un başvurularla ilgili kararları ve raporları kamuoyu ve medya etkisi dışında bir hukuki etkiye sahip değildir. Bireysel başvurularda Komisyon başvurulardaki iddiaları ilgili kuruma sormakta ve alınan bilgileri başvuru sahibine iletmektedir⁵⁵⁰. Bu durum komisyonun etkisini zayıflatmaktadır. Komisyonun re'sen hareket etme, kanun teklif etme, idareden bilgi isteme ve araştırma yapma gibi önemli yetkileri olmasına rağmen yaptırım gücünün olmaması etkinlik sorununu ortaya çıkarmaktadır⁵⁵¹.

Komisyonun yaptığı bazı çalışmalar kamuoyunda ilgi görmüştür. Özellikle 1998-2000 yıllarında Komisyon Başkanı Sema PİŞKİNSÜT döneminde hazırlanan raporda, işkence ve kötü muamele yasama organı adına belgelenmiştir. Bu durum Komisyon başkanın ve üyelerinin insan hakları anlayışı ve siyasi görüşüne göre çalışmaların ortaya çıktığı şeklinde değerlendirilmiştir⁵⁵². İşkence ve kötü muamele belgelenmesine ve suçüstü tespitler yapılmasına rağmen adli soruşturma ve yargılamadan sonuç alınamaması idarenin denetlenmesi konusundaki eksikliği ortaya koyarken Komisyonun istenildiğinde neler yapabileceğinin de bir kanıtı olarak görülebilir. Komisyon özellikle kamuoyu gündemini etkileyen önemli olaylarda alt komisyon konuyu incelemekte ve rapor hazırlamaktadır. Bu raporlarda önemli tespitler yapılmakta ve önerilerde bulunmaktadır⁵⁵³.

Bu bağlamda İnsan Hakları İnceleme Komisyonu insan hakları ihlalleriyle ilgili önemli görevlere sahiptir. Komisyonun daha etkin olması için hazırlanan raporlar sonucu yapılan işlemlerin takip edilmesinin sağlanması, komisyonun yapılan başvurular karşısında havale makamı olmaktan çıkarılması gerekmektedir⁵⁵⁴.

İnsan hakları ihlalleri, idare ile vatandaşları sık sık karşı karşıya getiren bir sorundur⁵⁵⁵. İşkence ve kötü muamele iddialarının önüne geçebilmek için İnsan

⁵⁴⁹ GÖZÜBÜYÜK,, -Tan, **a.g.e.**, s.747

⁵⁵⁰ İzzet Eroğlu, "TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu" **Yasama Dergisi**, S.2, (Temmuz-Eylül, 2006) s.66 ve 72

⁵⁵¹ EROĞLU, **İnsan Hakları İnceleme Komisyonu**... s.56.

⁵⁵² EROĞLU, **İnsan Hakları İnceleme Komisyonu**... s.67.

⁵⁵³ Sema PİŞKİNSÜT, Filistin askısından Fezlekeye, **Bilgi Yayınevi**, Ankara, 2001. ; bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/insanhaklari.htm> E.T. (12.02.2018)

⁵⁵⁴ EROĞLU, **İnsan Hakları İnceleme Komisyonu**... s.72.

⁵⁵⁵ EROĞLU, **İnsan Hakları İnceleme Komisyonu**... s.72.

Hakları İnceleme Komisyonu önemli bir şanstır. Bu bakımdan komisyonun etkinliğini arttıracak önlemlerin komisyon yasasının değiştirilmesi suretiyle yapılması gerekir. İnsan haklarının etkin korunması için insan hakları komisyonun kendisine gelen şikâyetleri değerlendirip adli makamları harekete geçirebilmesi gerekmektedir. Böylelikle özellikle kolluk üzerinde etkin bir denetim sağlanabilecektir. Komisyonun etkinliğinin bir başka yönü üyelerinin siyasi kaygılardan uzaklaşarak anayasada belirtilen insan haklarına saygılı devlet anlayışını yerleştirme ülküsüne sahip olmalarından geçmektedir.

2. İdari Denetim

İdarenin yargı dışı yoldan denetlenmesinde kullanılan temel denetim yollarından biri de idari denetimdir. İdari denetim, doktrinde genel itibariyle, idarenin faaliyetlerinin idare tarafından denetlenmesi şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁵⁶. İdari denetim bir idari kuruluşun kendi kendini denetlemesi ya da başka bir idari kuruluş tarafından denetlenmesidir⁵⁵⁷. Kişiler tarafından kullanılan idari başvurular da idari denetim araçlarıdır⁵⁵⁸. Buradan hareketle idari denetim idare organı içindeki idari kuruluşlarca idari yöntemlerle ve idari hukuksal sonuçlar doğuran denetim yolu olarak ifade edilebilir⁵⁵⁹.

İdari denetim konusu bağlamında inceleme yapılırken, iç denetim ve dış denetim ayrımından ziyade, denetim niteliğine göre ayrılarak “hiyerarşik denetim” ve “vesayet denetimi” şeklinde tasnif etmek daha faydalı olacaktır. Zira, idari denetimde denetimin nerden geldiğinden ziyade yapılış yöntemi ve sonuçları önem teşkil etmektedir.

a. Hiyerarşik Denetim

Hiyerarşi, her görevlinin birbirine bağlı olduğu bir personel düzeni olarak tanımlanmıştır⁵⁶⁰. Hiyerarşi üst makamların ast makamlara emir verme, onları

⁵⁵⁶ GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s.94.; ATAY, *a.g.e.*, s.86.; ÖZAY, *Günışığında...*, s.152.

⁵⁵⁷ ÖZER, *a.g.e.*, s.258.

⁵⁵⁸ ÖZER, *a.g.e.*, s.258.

⁵⁵⁹ ÖZER, *a.g.e.*, s.258.

⁵⁶⁰ GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s.94.

denetleme yetkisini, aynı zamanda ast üst ilişkilerini ifade edilen bir kavramdır⁵⁶¹. Hiyerarşi bu yönü ile bütün toplumsal örgütlenmelerde var olan bir olgu olarak hukuksal kurumların dışında fiili bir durumu ifade ederken, hukuksal örgütlenmelerde örgüt içinde yer alan görevlilerin derecelenmelerini veya ast üst durumlarını belirleyen hukuksal bir kavram olarak anlam kazanmaktadır⁵⁶². Dolayısıyla örgütsel yapıda yetkiye sahip olanların, görevlilere, görevle ilgili emir ve talimat vermesi, onları denetlemesi hiyerarşi olarak ifade edilmektedir⁵⁶³.

En kapsamlı hukuksal ve siyasal örgütlenme olan devlet hiyerarşinin en yoğun görüldüğü bir yapı olarak düşünülebilir. Bu bakımdan, devlet merkezden yönetim ve yerel yönetim olmak üzere iki parçalı bir yapıya sahiptir⁵⁶⁴. Bu iki temel birim ise kendi içinde farklı parçalardan meydana gelmektedir. Bu parçalı kısmın tamamı ise idareyi oluşturmaktadır. 1982 Anayasa'nın 126. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleri bakımından bir bütün olduğu vurgulanırken farklı parçaların tek bir yetkiyi kullanması ifade edilmektedir⁵⁶⁵. Hiyerarşi ve vesayet yetkileri ile parçalı olan idare bir bütün olarak işlemektedir⁵⁶⁶. İdari yapılanmada her kurum kendi başına yetki kullanmaya kalkarsa, diğer bir ifadeyle, ast üst ilişkisi kurulmazsa devlet düzeninden bahsetmek olanaksız hale gelir. Bu bakımdan hiyerarşi devlet düzeni için olmazsa olmaz bir koşuldur.

Her kamu tüzel kişisi, hiyerarşi bakımından bir bütünlük teşkil etmektedir⁵⁶⁷. Bu bağlamda devlet tek bir tüzel kişiliğe sahiptir. Bu tüzel kişilik merkezden taşraya uzanan bir zincir şeklinde örgütlendiği için hiyerarşi merkezden taşraya emir, talimat ve denetim ilişkilerini belirlemektedir⁵⁶⁸. Böylece merkezde toplanan yetkiler taşrada birim amirleri tarafından yetki genişliği ilkesine dayalı olarak uygulanmaktadır⁵⁶⁹. Merkezi idarede hiyerarşi, bakanı kademe kademe en altta bulunan görevliye bağlar⁵⁷⁰.

⁵⁶¹ TORTOP-AYKAÇ-İSBİR, **a.g.e.**, s.92

⁵⁶² ÖZAY, **Günışığında...**, s.152

⁵⁶³ ÖZAY, **Günışığında...**, s.152. 240 ATAY, **a.g.e.**, s.86.

⁵⁶⁴ GÖZÜBÜYÜK,, **Türkiye'nin İdari...**,s.76.

⁵⁶⁵ GÖZLER, **İdare Hukuku Dersleri**, s.93-94

⁵⁶⁶ GÖZLER, **İdare Hukuku Dersleri**, s.93-94

⁵⁶⁷ ÖZAY, **Günışığında...** ,s.153, GÖZÜBÜYÜK,, **Türkiye'nin İdari...**,s.76.

⁵⁶⁸ KALABALIK, **a.g.e.**, s.384.

⁵⁶⁹ ÖZAY, **Günışığında...** ,s.153, KALABALIK, **a.g.e.**, s.384.

⁵⁷⁰ ÖZAY, **Günışığında...** ,s.154.

Merkezi idarede en büyük hiyerarşik amir başbakan olmakla beraber başbakan ile bakanlar arasında hiyerarşik ilişki olup olmadığı doktrinde tartışmalı konulardandır⁵⁷¹. Doktrindeki görüşler farklı olsa bile merkezi idare içinde başbakanın bakanlar üzerinde hiyerarşik veya siyasi olsun en üst amir konumunda olduğu 3046 sayılı Kanun'un 4. maddesinde de belirtilmiş durumdadır⁵⁷². Bakan ve başbakan dışında vali, kaymakam, bucak müdürü de başlarında oldukları idarelerin hiyerarşik amirleri konumundadır⁵⁷³. Benzer durum yerinden yönetim kuruluşları için de geçerlidir. Örneğin, belediye idaresinde belediye başkanı, üniversitede rektör hiyerarşik amirdir.

Hiyerarşi ilişkisi esasen yetkileri kapsadığından, bu yetkilerin neleri kapsadığı hiyerarşik denetimin fonksiyonu yönünden önem kazanmaktadır⁵⁷⁴. Hiyerarşik denetim ast ve üst arasındaki hiyerarşik ilişkiden kaynaklandığı için kural olarak yasalarda düzenlenmesine gerek yoktur⁵⁷⁵. Bu bağlamda, hiyerarşik yetki idari yapılanmanın doğası gereği kendiliğinden vardır. Hiyerarşik yetkiye karşı astın herhangi bir idari veya yargısal başvuru hakkı yoktur⁵⁷⁶. Hiyerarşik denetim yerindelik ve hukukilik denetimini kapsayan bir yetkidir. Hiyerarşik amir kendiliğinden veya ilgililerin başvurusu üzerine hiyerarşik yetkilerini kullanabilir⁵⁷⁷. Hiyerarşi, bu yönü ile idarenin kendi kendini denetlemesini sağlayan yargı dışı bir denetim aracı olmaktadır⁵⁷⁸.

Hiyerarşik denetimin genel olarak kişiler ve işlemler üzerinde olmak üzere iki tür yetkiyi kapsadığı kabul edilmektedir⁵⁷⁹. İdare hiyerarşik olarak örgütlendiği için hiyerarşik basamakların her birisi hem denetleyen hem de denetlenendir. Hiyerarşik denetim yetkisi idari işlemler, eylemler, kararlar ve taktir yetkisinin kapsamına giren konularda yapılabilen ve sonuç olarak hukuka aykırı işlemlerin kaldırılması,

⁵⁷¹ GÖZÜBÜYÜK,, **Yönetim Hukuku**, s.306-307

⁵⁷² 3046 sayılı Kanun madde 4, Bkz: www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3046.pdf E.T. (12.02.2018)

⁵⁷³ GÖZÜBÜYÜK,, **Yönetim Hukuku**, s.306-307

⁵⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK,, -TAN, **a.g.e.**, s. 134.

⁵⁷⁵ GÖZÜBÜYÜK,, -TAN, **a.g.e.**, s. 134.

⁵⁷⁶ ÖZAY, **a.g.e.**, ,154-55

⁵⁷⁷ GÖZLER, **İdare Hukuku Dersleri**, s.99-100, ÖZAY, **a.g.e.**, ,154-55, KARATEPE, **a.g.e.**, 234-35.

⁵⁷⁸ GÖZLER, **İdare Hukuku Dersleri**, s.98.

⁵⁷⁹ GÖZLER, **İdare Hukuku Dersleri**, s.99-100

değiştirilmesi ve eylemlerin durdurulması sonucunu doğurabilen bir yetkidir⁵⁸⁰. Hiyerarşik amir ilgili birimin başında yetkili olduğundan emri altındakilerin işlem ve eylemlerini denetleyebilecek yetkiye konumu itibariyle sahiptir. Hiyerarşik amirin astların kişisel durumları üzerindeki yetkileri temelde Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen yetkileri kapsamaktadır⁵⁸¹. Bunlar atama, sicil verme, yükseltme, hizmet yerini değiştirme, disiplin cezası uygulama, görev bölüşümü yapma, bireysel veya genel konularda emir ve talimat verme gibi özlük haklarını ilgilendiren yetkileri kapsamaktadır⁵⁸². Böylelikle hiyerarşik amir astları üzerinde bahsedilen yetkileri kullanarak ve aynı zamanda yürüttükleri faaliyetlerle ilgili soruşturma ve araştırma yaparak personel üzerinde denetleme yaparlar⁵⁸³. Kişiler üzerinde denetim, kamu görevlilerinin olumsuz tutum ve davranışları, etkinlik ve verimlilikleri, emirlere uymaları gibi konularda onlara disiplin cezası verme, ödüllendirme, yer değiştirme gibi sonuçlar doğuran bir denetimdir⁵⁸⁴. Kamu görevlisi bu sonuçları bilerek kamu hizmetini yerine getirmektedir.

Kişiler üzerinde hiyerarşik denetim bu anlamada idari işlem ve eylemin yürütücüsü veya ögesi konumunda olan kamu görevlilerini denetleyerek hukuka aykırı işlem ve eylemlerden uzak tutmaya yarayabilmektedir⁵⁸⁵.

İşlemler üzerinde hiyerarşik yetkiler ise, öncelikli olarak üstün astına emir verebilmesini, astını her zaman denetleyebilmesini, işlem yapılmadan önce onay alınmasını istemesini, üstün yerindelik ve hukuka uyguluk denetimi yapabilmesini, denetim sonunda astın yaptığı işlemi iptal edebilmesini, düzeltebilmesini, durdurabilmesini kapsayan yetkililerdir⁵⁸⁶. Bu yetkiler bireysel emir şeklinde yapılabileceği gibi, genel emir, direktif, yönerge, ilke kararı ve buna benzer idari işlemlerle kullanılabilmektedir⁵⁸⁷.

⁵⁸⁰ Bayram Coşkun, “ Türk Kamu yönetiminde İdari Denetim Süreci ve Bu Süreç İçinde Ortaya Çıkan Sorunlar ” **TİD**, S.437, (Aralık,2002), s.85

⁵⁸¹ KALABALIK, **a.g.e.**, s.385-86

⁵⁸² ATAY, **a.g.e.**, s.98-115, GÖZÜBÜYÜK,-Tan, **a.g.e.**, s. 733, GÖZÜBÜYÜK,, **Türkiye'nin İdari...**,s.76, GÖZLER, **İdare Hukuku Dersleri**, s.98, ÖZAY, **Günüşğında...** ,s.155, ATAY, **a.g.e.**, s.98-115, KALABALIK, **a.g.e.**, s.385-86

⁵⁸³ ERYILMAZ, **Kamu Bürokrasisinin...** s.89-90, ERYILMAZ, **Bürokrasi ve Siyaset...** s.187-194.

⁵⁸⁴ ERYILMAZ, **Bürokrasi ve Siyaset...** s.187-194.

⁵⁸⁵ ERYILMAZ, **Bürokrasi ve Siyaset...** s.187-194.

⁵⁸⁶ GÖZÜBÜYÜK,-TAN, **a.g.e.**, s.733

⁵⁸⁷ ÖZAY, **Günüşğında...** ,s.155

Hiyerarşik amir kanunda açık bir düzenleme bulamadığı takdirde, astın yerine geçerek işlem tesis edemez⁵⁸⁸. Kanuni düzenleme veya yetki devri ile yetki, kime verilmişse işlemi onun yapması gerekir. Buna karşılık üst, emir ve talimat vererek ilgili işlemin yapılmasının sağlayabilir⁵⁸⁹. Üstün emir verme yetkisi hukuki işlemin kanunların emrettiği şekilde yapılmasını ve üstün yasa ile ilgili yorumunu da kapsar. Üstün yaptığı bu yorum ast için bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır⁵⁹⁰. Ast kendisine verilen emrin kanuna aykırı veya suç olduğunu düşünürse Anayasanın 137. maddesine göre hareket etmelidir⁵⁹¹. Kanunsuz emir başlığını taşıyan söz konusu maddeye göre emir hukuka aykırı ise ancak yazılı olarak verilirse yapılır⁵⁹². Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilmez⁵⁹³. Dolayısıyla bu hükme rağmen söz konusu emri getiren sorumluluktan kurtulamaz⁵⁹⁴.

Hiyerarşik denetim ilgililerin isteği üzerine de harekete geçebilen bir denetimdir⁵⁹⁵. Bu denetim İYUK'un 11. maddesinde üst makama başvurma olarak düzenlenmiştir⁵⁹⁶. Buna göre, ilgililer henüz idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasını, değiştirilmesini yahut yeni bir işlem tesis edilmesini üst makamdan talep edebilirler⁵⁹⁷. Daha önce de belirtildiği gibi üst makam alt makamın işlemini geri alabilir, değiştirebilir veya yeni bir işlem yapılmasını isteyebilir⁵⁹⁸. Bunun için bir kanuni düzenlemeye gerek yoktur. Hiyerarşik amir kendiliğinden bu yetkiye sahiptir⁵⁹⁹.

Genel olarak değerlendirildiğinde hiyerarşik denetimin tüm örgütsel yapılar için geçerli olan bir denetim aracıdır. Devlet içinde her bir tüzel kişiliğin bir hiyerarşik düzeni vardır. Hiyerarşik düzen yetkililerden ve görevlerden meydana gelmektedir. Kamu hizmeti yerine icra edilen idari işlemler, idari eylemler, sözleşmeler, kararlar,

⁵⁸⁸ ÖZAY, *Günışığında...*, s.155; GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s.98

⁵⁸⁹ Turan YILDIRIM, *Türkiye'nin İdari Teşkilatı*, Alkım yayınları, İstanbul, Y.Y, s.7, GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s.99.

⁵⁹⁰ ÖZAY, *Günışığında...*, s.155, GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s.98

⁵⁹¹ 1982 Anayasası madde 137, Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (12.02.2018)

⁵⁹² YILDIRIM, *Türkiye'nin...*, s.7-8

⁵⁹³ 1982 Anayasası madde 137, Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (12.02.2018)

⁵⁹⁴ YILDIRIM, *Türkiye'nin...*, s.7-8, ÖZAY, *Günışığında...*, s.155-58, GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s.98.

⁵⁹⁵ YILDIRIM, *Türkiye'nin...*, s.7-8

⁵⁹⁶ İYUK madde 11, Bkz: www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2577.pdf E.T. (12.02.2018)

⁵⁹⁷ İYUK madde 11, Bkz: www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2577.pdf E.T. (12.02.2018)

⁵⁹⁸ GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s.98.

⁵⁹⁹ YILDIRIM, *Türkiye'nin...*, s.7-8

aynı zamanda kamu görevlilerinin tutum ve davranışları hiyerarşik denetime konu olmaktadır⁶⁰⁰. Bu yönü ile hiyerarşik denetim; denetime konu olan argümanların kaynağında denetlenmesi demektir⁶⁰¹.

Devlet tüzel kişiliği ve diğer tüzel kişilerden oluşan idarenin denetlenmesinde denetimin ilk ayağını hiyerarşik denetim oluşturmaktadır⁶⁰². Hiyerarşik düzende her kamu tüzel kişiliğinin başındaki amir emri altında bulunan görevlilerin faaliyetleri üzerinde denetim yetkisine sahiptir⁶⁰³. Hiyerarşik denetim ile hukuka aykırı olan idari işlemler, eylemler ve kamu görevlilerinin tutum ve davranışlarının uyuşmazlıklara dönüşmeden önlenmesi mümkün olabilir⁶⁰⁴. Aksi takdirde sorun yargıya taşınacaktır. Örneğin gözaltında olan bir kişiye kötü muamelede bulunan kamu görevlisi amiri tarafından disiplin cezasına çarptırılrsa hiyerarşik denetim işlemiş olacaktır⁶⁰⁵. Aynı şekilde memura verilen ceza açıkça hukuka aykırı ise üst makamın bunu geri alması ile hem kişinin mağduriyeti giderilecek hem de anlaşmazlık uyuşmazlığa dönüşmeden çözülerek idare yargı dışı bir yol olan hiyerarşik denetimle denetlenmiş olunacaktır⁶⁰⁶. Bu çerçevede uyuşmazlıkların önlenmesinde ve idarenin denetlenmesinde hiyerarşik denetim büyük bir öneme sahip olmaktadır.

b. Vesayet Denetimi

Hiyerarşik denetimden sonra idari denetimin ikici türü vesayet denetimidir. Vesayet denetimi, en kısa tanımı ile merkezi yönetimin yerinden yönetim kuruluşları üzerindeki denetimidir⁶⁰⁷. Vesayet, medeni hukukta velayet altında bulunmayan çocuklarla kısıtlılar için atanan yasal temsilcilik olarak tanımlanır⁶⁰⁸. İdare hukukunda ise, bu tanımından farklı olarak idare içinde devlet tüzel kişiliğinin başka bir ifadeyle merkezi idarenin yasal bir yetkiye dayanarak yerinden yönetim kuruluşlarının

⁶⁰⁰ ÖZAY, *Günışığında...*, s.155-58

⁶⁰¹ YILDIRIM, *Türkiye'nin...*, s.7-8

⁶⁰² GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s.98

⁶⁰³ YILDIRIM, *Türkiye'nin...*, s.7-8

⁶⁰⁴ KALABALIK, *a.g.e.*, s.391-393.

⁶⁰⁵ YILDIRIM, *Türkiye'nin...*, s.7-8

⁶⁰⁶ ÖZAY, *Günışığında...*, s.165

⁶⁰⁷ Nuri TORTOP, *Mahalli İdareler, Yargı Yayınları*, 6.Basım, Ankara,1999,s.12-13

⁶⁰⁸ Ömer ANAYURT, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Seçkin Yayınları*, 7.basım, Ankara, 2005, s.101.

organları, işlem ve eylemleri üzerinde sahip olduğu, onama, onamama, değiştirerek onama, erteleme gibi yetkileri içeren denetime verilen addır⁶⁰⁹.

Vesayet, 1982 Anayasası'nın 127. maddesinde doğrudan düzenlenmiş anayasal bir kurumdur⁶¹⁰. Devlet örgütlenmesi içinde her kurum hiyerarşik olarak örgütlenip denetlenir⁶¹¹. Devlet tüzel kişiliğinin dışında kalan yerinden yönetim kuruluşlarının merkezi yönetimle uyum halinde çalışabilmesi için merkezi yönetime tanın yetkiler vesayet yetkileridir⁶¹². Merkezi yönetim yerinden yönetim üzerinde vesayet yetkisine sahip olmazsa idarenin bütünlüğü eksik kalmış olur. Bu bağlamda vesayet denetimi, aynı zamanda üniter devlet yapısının bir gereğidir⁶¹³.

Vesayet makamlarının yerinden yönetim kuruluşları üzerindeki yetkileri salt tek bir çeşit değildir. Söz konusu yetkiler geniş bir çerçevede ve oldukça çeşitlidir. Bu yetkilerden ilki kişiler üzerindeki vesayet yetkileridir⁶¹⁴. Örneğin meslek kuruluşlarının ve yerel yönetim kuruluşlarının organları geçici olarak görevden uzaklaştırılabilirler⁶¹⁵. Organlık sıfatının kaybı yargı yolu ile mümkün olabilir⁶¹⁶. İkinci olarak işlemler üzerindeki yetkileridir. Bu yetkiler iptal, onama, erteleme ve düzeltme ve önceden izin alma şeklinde özetlenebilecek olan vesayet yetkileridir⁶¹⁷.

Vesayet yetkisi aynı zamanda yerinden yönetim kuruluşlarının eylemleri üzerinde de kullanılabilir. Bu denetimdeki amaç eylemlerin devletin genel usullerine uygun olarak icra edilmesinin sağlanmasıdır⁶¹⁸. Eylemler üzerinde idari vesayet, idari teftiş aracılığı ile yapılır⁶¹⁹. Teftiş, maddi durumun hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesidir⁶²⁰. İdari vesayet içerik olarak büyük ölçüde hukuka

⁶⁰⁹ ÖZAY, *Günışığında...* ,s.165, GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s.101-103, KALABALIK, *a.g.e.*, s.391-393.

⁶¹⁰ GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s.104-109, GÖZÜBÜYÜK,-TAN, *a.g.e.*, s. 734-736.

⁶¹¹ ÖZAY, *Günışığında...* ,s.165

⁶¹² KALABALIK, *a.g.e.*, s.391.

⁶¹³ ÖZAY, *Günışığında...* ,s.165

⁶¹⁴ ÖZAY, *Günışığında...* ,s.165

⁶¹⁵ 1982 Anayasası madde 124/4; 135/7, Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (20.03.2018)

⁶¹⁶ 1982 Anayasası madde 127, Bkz: www.anayasa.gov.tr E.T. (20.03.2018)

⁶¹⁷ KALABALIK, *a.g.e.*, s.393-394.

⁶¹⁸ KALABALIK, *a.g.e.*, s.393-394.

⁶¹⁹ KALABALIK, *a.g.e.*, s.393-394.

⁶²⁰ Süleyman ARSLAN, "İdari Vesayet Denetimi ve Türkiye Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar" I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap Kamu Yönetimi, *Danıştay Yayınları*, Ankara, 1990, s.520.

uygunluk denetimini kapsarken sınırlı da olsa yerindelik denetimini kapsayabilmektedir⁶²¹. Hukuka uygunluk denetimi yerinden yönetimin yasalara uygun davranması ve hukuka aykırı eylem ve işlem yapamaması için gerekli olan bir denetimdir⁶²². Yerindelik denetimi ise milli plan ve programlara uygunluk denetimi ve verimlilik ve standartlara uygunluk denetimi olarak yapılabilen denetimdir⁶²³. Buna karşılık vesayet yetkisinin hukuka uygunluk denetiminin dışına çıkarak yerindeliği kapsamayı yerel özerklik ilkesini zedeleyecek sonuçlar doğurabilir⁶²⁴.

Türkiye’de özellikle yerel yönetimler üzerinde çok sıkı bir şekilde uygulanan vesayet denetimi yerel yönetim reformu çerçevesinde önemli ölçüde azaltmış ve vesayet yetkisini idari makamlardan ziyade idari yargıya bırakmıştır⁶²⁵. Reformdan önceki Belediye Kanunu ve İl Özel İdaresi Kanunu vesayetle ilgili birçok hüküm içermekteydi⁶²⁶. Yeni yerel yönetim kanunları vesayet yetkilerini azaltmış ve yetkiyi kullanan makamın yargıya başvurusunu düzenlemiştir⁶²⁷. Söz konusu kanunların getirdikleri yenilik genel olarak vesayet denetimini hukukilik denetimi ile sınırlandırıp yerindelik denetimini kaldırması ve işlemler karşısında onama, ertelemeden ziyade yargı organına başvuru hakkı düzenlemesidir⁶²⁸. Vesayet yetkisinin bu şekilde değiştirilmesi yerel yönetimlerin varlık sebepleri ve günümüz toplumsal ihtiyaçları göz önüne alındığında olumlu birer gelişme olarak değerlendirilmektedir⁶²⁹.

İdari vesayetin genel amacı yerinden yönetimin hukuka uygun faaliyet göstermesi ve idarenin bütünlüğünün sağlanmasıdır⁶³⁰. Türkiye’de vesayet yetkisi yerel yönetimler üzerinde içişleri bakanı adına mülkiye müfettişleri ve mahalli idareler

⁶²¹ ARSLAN, **a.g.m.**, s.521.

⁶²² ARSLAN, **a.g.m.**, s.521.

⁶²³ ARSLAN, **a.g.m.**, s.523-529

⁶²⁴ Ruşen KELEŞ, *Yerinden Yönetim ve Siyaset*, Cem/Kültür Yayınları, 3.Basım, İstanbul, 1998, s.145.

⁶²⁵ Bayram COŞKUN, “5393 Sayılı Belediye Kanunun İdari Vesayet Denetimi Açısından Değerlendirilmesi” Kamu Yönetimi Forumu KAYFOR IV Kuramdan uygulamaya (Yerel Yönetim ve Reform), 8-10 Kasım 2006, **Muğla Üniversitesi, Bildiriler Kitabı**, s.179-180.

⁶²⁶ KELEŞ, **a.g.e.**, s.145-46 ve 351-359, TORTOP, **Mahalli İdareler**, s.13-15.

⁶²⁷ Seçkin YAVUZDOĞAN “ 5393 Sayılı Belediye Kanunun Üzerine Birkaç Not “**AÜEHFD, C.X, S.1-2**, Erzincan, (2006) s.203-207

⁶²⁸ Ali ULUSOY, “Yerel Yönetimlere İlişkin Yeni Yasal Düzenlemelerin Değerlendirilmesi ” 2005 Yılı **İdari Yargı Sempozyumuna Sunulan Bildiri**, bkz. <http://www.danistay.gov.tr> E.T. (20.03.2018)

⁶²⁹ YAVUZDOĞAN, **a.g.m.**, s.213-214.

⁶³⁰ YAVUZDOĞAN, **a.g.m.**, s.213-214.

kontrolörleri ve Sayıştay tarafından kullanılmaktadır⁶³¹. Diğer yerinden yönetim kuruluşlarında ise ilgili bakan tarafından kullanılmaktadır⁶³².

Vesayet yetkisi merkezi yönetimin yerinden yönetimi kontrol etme ve bir anlmada kendisine bağlı tutma arzusuna dayanan bir yetkidir⁶³³. Bu bağlamda vesayet yetkisi, yetki kanununa dayanan sınırlı yetkileri içeren istisnai bir yetkidir⁶³⁴. Dolayısıyla, söz konusu yetki merkezi yönetimin emir ve talimatlarını kural olarak içeremez⁶³⁵. Bu yönüyle hiyerarşik yetkiden farklıdır⁶³⁶. Ancak uygulamada, idari vesayet yerinden yönetimi kontrol etme arzusundan çıkmış ve yerel ihtiyaçlara daha iyi cevap vermek için verimlilik ve etkinlik arayışı olarak belirmeye başlamıştır⁶³⁷. Merkezi idare ve diğer kamu hukuku tüzel kişileri ast üst ilişkisi şeklinde hiyerarşik olarak denetlenirken, vesayet denetimi iki farklı kamu tüzel kişisi arasında merkezi yönetime bağlı olan yerinden yönetimin belli başlı konularda işlem, eylem ve organlarının denetlenmesi şeklinde cereyan eder⁶³⁸. Söz konusu yetki günümüzde daha çok hukuka aykırı görülen kararlara karşı idari yargıya başvurma şeklindedir⁶³⁹. Böylelikle merkezi idare yerinden yönetimin hukuka aykırı eylem ve işlemlerini vesayet yetkisini kullanarak denetleyebilmekte böylece idarenin idare tarafından denetlenmesinin ikinci basamağı olan vesayet denetimi gerçekleşmektedir⁶⁴⁰.

Örneğin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 5 ve 6. maddelerine göre kamu yararı kararı alan köy, belediye yönetimlerinin kararları vesayet makamları olan kaymakam veya vali tarafından onama işlemine tabi tutulmaktadır⁶⁴¹. Böylece vesayet makamı yerinden yönetim organlarının hukuka aykırı olduğu düşünülen kararlarına ve vatandaşlarca bu konularda yapılacak başvurular karşısında onama veya onanama, erteleme gibi yetkilerini kullanarak hukuka aykırılığı önleyebildiği gibi özellikle

⁶³¹ Mehmet Akif ÖZER, “ Yerel Yönetimlerin Denetimi ve Ülkemizde Yaşanan Son Gelişmeler “ **TİD**, S.344, (Eylül,2004) s.150 ve 165

⁶³² YAVUZDOĞAN, **a.g.m**, s.213-214.

⁶³³ ÖZAY, **Günışığında...** s.170.

⁶³⁴ ÖZAY, **Günışığında...** s.170.; ARSLAN, **a.g.m**, s.523.

⁶³⁵ ÖZAY, **Günışığında...** s.170.

⁶³⁶ ÖZER, **a.g.e**, s.150. ; GÖZÜBÜYÜK-TAN, **a.g.e**, s.335.

⁶³⁷ ÖZER, **a.g.e**, s. 165.

⁶³⁸ ÖZAY, **Günışığında...** s.170.

⁶³⁹ ÖZER, **a.g.e**, s.150.

⁶⁴⁰ ÖZER, **a.g.e**, s.150.

⁶⁴¹ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu madde 5-6; Bkz: www.mevzuat.gov.tr E.T (03.04.2018)

yargısal denetimi harekete geçirerek mağduriyetleri önleyip bireysel veya kolektif menfaatleri koruyabilmektedir⁶⁴².

Sonuç olarak vesayet yetkileri ile idare kendisinin bir parçası olan yerinden yönetimi kanunların verdiği yetkilere dayanarak denetleyip idarenin bütünlüğünü ve uyumlu çalışmasını sağlarken bazı anlaşmazlıkların uyuşmazlığa dönüşmesini de engelleyerek yargı dışı yoldan idareyi denetleyebildiği gibi yargısal yolları da harekete geçirebilmektedir.



⁶⁴² ÖZAY, *Günışığında...* s.170-176.

SONUÇ

Gelişen toplum şartlarında idarenin yerine getirmek zorunda olduğu görevler sürekli olarak artmakta ve nitelik itibarıyla teknik bir karakter kazanıp karmaşık bir hal almaktadır. Buna bağlı olarak hukuk devleti ilkesinin önemi de giderek artmaktadır. Tüm bu görevleri yerine getirmek zorunda olan idareye takdir yetkisi tanınması zorunluluğu doktrinde genel kabul görmüş, bununla birlikte idarenin hukuka bağlılığının sağlanması gereği, modern devletin karşısına otorite ile hürriyet arasında denge sağlamak zorunluluğu olarak çıkmıştır. İdarenin gerçekleştirmek zorunda olduğu görevler dolayısıyla takdir yetkisine sahip olması zorunluluğu ile idareye takdir yetkisi verilirken aynı zamanda kişi hak ve özgürlüklerinin idareye karşı korunması gerekliliği bir ikilemi ifade etmektedir ve takdir yetkisi tam olarak bu iki gereklilik arasındaki dengeyi sağlayabilmek ile ilgilidir.

Takdir yetkisi, idarenin kanunen imkan dahilinde olan seçeneklerden dilediğini olayın gereklerini göz önüne alarak, hukuk sınırlarını aşmadan seçebilmesidir. Nitekim, idarenin faaliyet yürüttüğü alanda bir durum karşısında yapacağı işlemin konusu ve sebebi mevzuatta gösterilmişse bağlı yetki söz konusu olacak ve idare kanunun öngördüğü biçimde davranmak zorunda kalacaktır. Ancak idarenin yapacağı işlem önceden bütün ayrıntıları ile mevzuatta gösterilmemişse o zaman idare takdir yetkisine sahip olacak, kendi anlayışı doğrultusunda olayın gereklerine uygun olarak işlemi yapacaktır.

Kanunların idarenin bütün faaliyetlerini ayrıntıları ile düzenlemesi teorik açıdan mümkün olsa dahi uygulama bakımından imkansızdır. Zira, idarenin faaliyetleri süregelen zaman zarfında değişiklikler göstermektedir. İdarenin sürekliliği gereğince idari faaliyetler kesinti olmadan devam ettirilmelidir. Bu durumda kanun koyucunun sürekli değişen şartlara göre kanun çıkarması belirli bir gecikmeyi zorunlu kılacak ve idari faaliyetler aksayacaktır. Dolayısıyla, idareye takdir yetkisinin verilmesi bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Ancak bu zorunluluk idareye takdir yetkisini keyfi kullanması imkanı vermez. İdareye takdir yetkisi verilmesi hukuk devleti için istisna oluşturmamaktadır. İdare, hukuk kurallarıyla bağlıdır ve bu sınırları aşamaz.

İdarenin takdir yetkisi bulunup bulunmadığı hususu haricinde, idari işlemin unsurlarında takdir yetkisi olup olmayacağı konusu yargısal denetim açısından önemlidir. Zira herhangi bir unsurda takdir yetkisi varsa o unsurla ilgili olarak yerindelik denetimi yapılmaması gerekecektir. Yetki unsurunda takdir yetkisi bulunmaz; çünkü yetki kamu düzeni ile ilgilidir. Bir işlemin veya eylemin hangi makamca yapılacağı kanunla önceden belirlenir, ilgili makam dışında başka bir merciin işlem veya eylemi yapması söz konusu olamaz. Şekil unsuru ile ilgili olarak mevzuatta açıkça uyulması belirtilen bir şekil şartı varsa idarenin takdir yetkisi yoktur. İdari işlemlerde yazılılık genel kural olduğu için istisnalar dışında yazılılık dışına çıkılamayacağından genel olarak şekil unsurunda da takdir yetkisi yoktur. Aynı şekilde maksat unsurunda da takdir yetkisi yoktur; çünkü her işlemin amacı kamu yararı olmak zorundadır. Bunun dışında bir amaçla hareket edilmesi mümkün değildir.

Takdir yetkisi, ancak sebep ve konu unsurlarında bulunabilir. Sebep unsurunda takdir yetkisi olup olmayacağı hususunda üç temel durum söz konusudur. Sebebi açıkça gösterilen işlemlerde takdir yetkisi yokken, sebebi belirsiz kavramlarla gösterilen işlemlerde genel olarak idare takdir yetkisine sahiptir. İşlemin sebebinin hiç gösterilmediği durumlarda ise idarenin geniş bir takdir yetkisi vardır. Ancak idarenin gösterdiği sebebin doğru ve idari işlemde beklenen amacı gerçekleştirmeyi mümkün kılacak geçerli bir sebep olması gerekmektedir. Konu unsurunda, eğer sebebe bağlı olarak işlemin konusu da gösterilirse bu durumda idarenin takdir yetkisi olmayacaktır. Ancak sebebe bağlı olarak idareye birkaç konu arasından seçim yapma hakkı tanınmışsa bu durumda idarenin takdir yetkisi olacaktır. Bunun dışında işlemin konusunun hiç belirtilmediği bir durumda idarenin sebebin gerçekleşmesi halinde yapabileceği birden çok işlem bulunmaktadır ve idarenin oldukça geniş bir takdir yetkisi vardır.

İdarenin bazı hayati durumlarda hukuk kurallarını, kanunun verdiği müsaade ile sınırlı bir süre için askıya alması anlamına gelen olağanüstü yönetim usulleri ve “üst siyasi yönetim” faaliyeti niteliği taşıdıkları gerekçesiyle yargı organları tarafından denetlenmeyen işlem kategorileri olan hükümet tasarrufları idareye bir serbesti tanınması yönüyle takdir yetkisine benzemektedirler. Olağanüstü yönetim usulleri idarenin takdir yetkisini genişletici bir etki yapmaktadır. Böyle dönemlerde olağanüstü

hal ilanını gerektiren durumun ciddiyetiyle orantılı olarak idarenin takdir yetkisi artmaktadır. Hakimin takdir yetkisi ise idareye değil yargıya kural içi boşlukları doldurmak yetkisi vermek suretiyle bir serbesti tanımaktadır. Hakime tanınan takdir yetkisi idareye takdir yetkisi verilmesiyle benzer gerekliliklerden kaynaklanmaktadır. İdarenin takdir yetkisini nasıl kullandığı yargı denetimine tabi iken, hakimin yetkisini nasıl kullandığı da bir üst mahkemenin denetimine tabidir.

Gerekçe ilkesi idarenin, yaptığı işlemde, kanunda öngörülmesi ve mahkeme tarafından istenmesi halinde işlemin gerekçesini açıklaması yükümlülüğünü ifade eder. İdarenin, yaptığı işlemin gerekçesini açıklamak durumunda kalması takdir yetkisinin daha dikkatle kullanılmasını sağlamaktadır. Bilgi edinme hakkı da takdir yetkisi üzerinde olumlu bir etki yapmaktadır. Bu hak çerçevesinde bireyler idareden istediği bilgiyi edinebilme hakkı kazanmakta, bu şekilde açıklama yapmak durumunda kalan idarede, takdir yetkisinin kullanımı konusunda duyarlılık oluşmaktadır. Ancak gizlilik kapsamına alınabilecek belge ve bilgiler ne kadar çok olursa bahsettiğimiz olumlu etki de o oranda azalmaktadır.

1982 Anayasası'nın 125. maddesi “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırılacak biçimde yargı kararı verilemez.” şeklindedir. 1982 Anayasası'ndan kısa bir süre önce kabul edilen İYUK'da ise bu hükme ek olarak idare mahkemelerinin yerindelik denetimi yapamayacakları doğrudan ifade edilmiştir.

İdarenin yargısal denetimi açısından en hassas konu yerindelik denetiminin sınırlarının ne olduğunun belirlenebilmesidir. Yerindelik kavramı idarenin, hukuk kurallarının kendisine tanıdığı takdir yetkisine bağlı olarak, yapacağı eylem veya işlemi ne şekilde yaparsa kamu yararının en etkili biçimde gerçekleşeceğine karar vermesini ifade eder. İdare hukukunun geniş ölçüde bir içtihat hukuku olması nedeniyle takdir yetkisi konusundaki uygulamayı Danıştay belirlemektedir. Danıştay idareye takdir yetkisi tanınması gereğini kabul etmiş, bazı kararlarında takdir yetkisini tanımlamıştır. Ancak Danıştay'ın idarenin takdirine bırakılan hususlarda yerindelik denetimi yaptığı kararlara rastlamak mümkündür. Anayasa'da, idarenin yargısal

denetiminin yalnızca hukukilik denetimi ile sınırlı olduğunu ve İYUK'un yargısal denetim bağlamında yerindelik denetimi yapılamayacağını hükme bağlayan değişiklikleri sonrasında Danıştay'ın verdiği kararlarda, yerindeliğin ne olduğu, davada yerindelik denetimi yapılmadığı, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilmediği üzerinde sıkça durma ihtiyacı duyduğu dikkat çekmektedir. Ancak buna rağmen zaman zaman Danıştay'ın yerindelik alanında denetim yaptığı görülmektedir. Danıştay bu değişiklikler sonrasında geliştirdiği yeni ölçütlerle yapmayı uygun gördüğü denetimi sürdürmüştür. Hatta bu denetimi yeni geliştirdiği ölçütlerle derinleştirdiğini söylemek de mümkündür.

Danıştay'ın geliştirmiş olduğu, işlemin gerekçeli olması ilkesine aykırılık ile anayasal ilkelere aykırılık ölçütleri takdir yetkisinin kısıtlanması hususunda bir eleştiriye neden olmayan ölçütlerdir. Ancak diğer ölçütler takdir yetkisini kısıtlar niteliklere sahiptir. Kanunun özel amacına aykırılık ölçütü gereğince işlemin sebebinin gösterilmediği durumlarda Danıştay öncelikle kanunun amacını yorumlamaktadır. Daha sonra belirlediği bu amaca göre işlemi denetlemektedir. Kamu yararı ve kamu hizmetinin gereklerine aykırılık ölçütünde de benzer bir yöntem kullanılmaktadır. Danıştay tıpkı kanunun özel amacının ne olduğunu belirlediği gibi kamu yararının ve kamu hizmetinin gereklerinin ne olduğunu da kendisi belirlemektedir. Bu ölçütler ilgili işlemde idarenin anlayışı yerine Danıştay'ın anlayışının hakim olmasına yol açmaktadır. Açık hata ilkesinde, tartışmalı bir konuda açık bir hata yapıldığı söylenerek işlemin iptal edilmesinin, ölçülülük ilkesinde ise, hakim tarafından yapılacak yarar-zarar muhasebesinin yerindelik denetimine yol açma ihtimali vardır. Dolayısıyla bu ilkelerin uygulanmasında çok dikkatli ve duyarlı olunması gerekir.

Denetim konusunda bazı yazarlar, kimi zaman yargının yerindelik alanına girmemek gerekçesiyle kendini aşırı sınırlayıp, denetim yapmadığını söylemiştir. Buna karşın kimi yazarlar da yargının, denetimini yerindelik sahasına taşıyıp idare yerine geçtiği üzerinde durmuşlardır. Burada ilk durum için, yargının böyle bir tutum içerisine girmesine, ancak yargı bağımsızlığındaki zaafıların neden olması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

İdareye takdir yetkisi tanınmasının bir zorunluluk olduğu herkesçe kabul edilmiştir. Ancak takdir yetkisinin ne şekilde bir denetime tabi tutulacağı hususunda farklı görüşler vardır. Anayasa ve İYUK’da belirtilmiş olan denetim ile ilgili genel sınırlar, pratikte bir takım tartışmaların yaşanmasını engelleyememektedir. Kimi kesimlerin denetimin sığ kaldığı, kimilerinin ise denetimin idarenin takdir yetkisini elinden alacak kadar derine indirildiği yönündeki eleştirileri devam etmekte, idari yargı organlarının kamu yararı, hizmetin gerekleri gibi bir takım sübjektif ölçütler kullanması hukuka olan güven konusunda bazı zafiyetlere, en azından soru işaretlerine neden olmaktadır. İdari yargı organları yerindelik alanı konusunda hassasiyet göstermeli, denetimlerinde sübjektif ölçütler yerine objektif ölçütlere başvurmalıdırlar. Böyle bir tutum, yerindelik denetimi yapıldığı kuşkularının oluşmasını önleyecek, hukuka olan güveni arttıracaktır.

Yargının tarafsızlığını sağlamak bağımsızlığını sağlamaktan çok daha zordur. Çünkü bağımsızlığı sağlamak kurumsal bir takım düzenlemeler ile mümkün iken, tarafsızlık, hakimin kendi ideolojik düşüncelerinden, kişisel görüşlerinden arınabilmesi anlamına gelir ve tamamen tarafsız olabilmek neredeyse imkansızdır. Sonuç olarak, idarenin takdir yetkisinin ne olduğunu söyleyecek olan idari yargı mercileridir ve bu konu hakimlerin vicdanına ilişkin bir mesele olarak karşımızda durmaktadır.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

BALTA, Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş 1**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Nr.117, Sevinç Matbaası, Ankara,1970.

DAVER, Bülent, **Fevkalade Hal Rejimleri**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1961.

DERDİMAN, Ramazan Cengiz, **Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı, Temel Bilgiler İdari Teşkilat Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Alfa, İstanbul, 2003.

DERYAL, Yahya, **Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri**, Beta, İstanbul, 2001.

DİNÇKOL, Abdullah, **Hukuka Giriş, Hukukun Temel Kavramları**, Genişletilmiş 3. Basım, Der Yayınları, Nr.318, İstanbul, 2005.

ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasal Demokrasi, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001.

ERKUT, Celal, **Hukuka Uygunluk Bloğu, İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi**, 1. Basım, İstanbul, 1996.

GİRTLİ/ BİLGİN/ AKGÜNER, **İdare Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Der Yayınevi, İstanbul, 2006.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku, Cilt 1**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Amerika ve Türkiyede İdarenin Kazai Denetlenmesi**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1961.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Güncelleştirilmiş 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

GÖZÜBÜYÜK/TAN, **İdare Hukuku, Cilt 2**, İdari Yargılama Mevzuatındaki Son Değişiklikler İşlenerek Güncelleştirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

GÜNDAY, Metin, **İdarenin Takdir Yetkisi**, Basılmamış Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1982.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 7.Bası, Aynı Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003.

KALABALIK, Halil, **İdari Yargılama Hukuku**, Değişim Yayınları, İstanbul, 2003.

KARAVELİOĞLU, Celal, **Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Cilt 1, Trabzon, 1993,

KAYA, Cemil, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 1, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

ÖZAY, İlhan, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996.

ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, 1972-1973.

TUNCAY, Aydın H., **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları Nr.14, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1972.

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

2. Makaleler

AKILLIOĞLU, Tekin, “Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi”, Amme İdaresi Dergisi C. 15, S. 2, Haziran 1982, s. 7-19.

AKILLIOĞLU, Tekin, “Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararlarından Seçmeler, ‘Gökova’ Kararı”, Amme İdaresi Dergisi, C. 19, S. 3, Eylül 1986, s. 150-161.

AKILLIOĞLU, Tekin, “Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği”, Amme İdaresi Dergisi, C. 23, S. 1, Mart 1990, s. 3-11.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, 2003, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_7-sayı_1-2.pdf, E.T. (20.03.2018)

ALAN, Nuri, “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1, Danıştay Başkanlığı, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No: 21, 1976, s. 330-371.

ALAN, Nuri, “İdari Usul ve İdari Yargı”, Danıştay Dergisi, Y. 30, S. 102, 2000, s. 3-15.

ALPAR, Erol, “Yönetimin Karar Almada Takdir Yetkisi”, Polis Dergisi, Cumhuriyetin 80. Yılına Armağan, Y. 9, S. 36, TemmuzAğustos-Eylül, 2003, s. 68-194.

AZRAK, Ali Ülkü :“Yargı ve İdare, İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 129-155.

AZRAK, Ali Ülkü, “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y. 6, S. 13, Aralık 1985, s. 17-28.

BAĞCI, İbrahim, “Hukuk Devletinde İyi İdare”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, (17-18 Ocak), Ankara, 1998, s. 286-288.

BALKAR, Kemal Galip, “*İdarenin Takdir Salahiyeti*”, AÜSBFD, Cilt 11, S. 4, Aralık 1956, s. 124-134.

BALKAR, Kemal Galip, “*İdarenin Takdir Selahiyetine Dair Devlet Şurası Dava Daireleri Umumi Heyetinin Bir Prensip Kararı*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 16, S. 4-5, 1959, s. 214-215.

BALKAR, Kemal Galip, “*Kronik, Takdir Salahiyeti Kanunun Maksadına ve Amme Hizmetinin Nef’ine Kullanmak Lazımdır*”, AÜSBFD, C. 14, S. 20, Aralık 1959, s. 218-222.

BAŞPINAR, Recep, “*İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması*”, Danıştay Dergisi, Y. 1, S. 3, 1971, s. 59-84.

BAYRAKTAR, Erman, “*Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi*”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1, Danıştay Başkanlığı, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No: 21, 1976, s. 254-294.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, “*Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Erzincan, C. 7, S. 3-4, Aralık 2003, s. 171-208.

ÇOLAK, İlker, “*Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri*”, eakademi, S. 39, Mayıs 2005, <http://www.eakademi.org/makaleler/nicolak-2.htm> E.T. (20.03.2018)

DAŞTAN, Deniz, “*Takdir Yetkisi, Yargısal Denetim ve Yerindelik*”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 2, Haziran 2003, s. 321-332.

DEMİRKOL, Selami, “*İdari Usul Yasası Oluşturulması Gereği İdarenin Yargısal Denetiminde Etkinliğin Sağlanması Yolunda Somut Bir Öneri*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 70, S. 4-5-6, 1996, s. 205-211.

DEMİRKOL, Selami, “*İdari Yargı Denetiminin Sınırı, Yargılama Tekniklerine Çizilen Sınır ve Bu Sınırı Belirleyen Temel Kriterler*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 70, S. 7-8-9, 1996, s. 383-411.

- DEMİRKOL, Selami, “*Hükümet Tasarrufları Olgusu, Hukuka Bağlı Devlet İlkesi ile Yargısal Denetimin Sınırlanması Çelişkisi*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 70, S. 10-11-12, 1996, s. 679-701.
- DURAN, Lütfi, “*İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü*”, Amme İdaresi Dergisi, C. 20, S. 4, 1987, s. 3-17.
- DURAN, Lütfi, “*İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, (18-19 Ocak), Ankara, 1998, s. 26-34.
- DÜNDAR, Erol, “*Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay’ı İçtihatlarına Göre)*”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1, Danıştay Başkanlığı, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No: 21, 1976, s. 161-187.
- EDİS, Seyfullah, “*Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi*”, AÜHFD, C.30, S.1-4, 1973, <http://www.auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF1973-30-01-04/AUHF-1973-30-01-04-Edis.pdf> E.T. (20.03.2018)
- GİRİTLİ, İsmet, “*Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması (İdari Tasarrufların Maksat Unsurundaki Sakatlık)*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 21, S. 1-4, 1957, s. 81-174.
- KALABALIK, Halil, “*İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı: 1, Haziran 1997, s. 197-239, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_1-sayı_1.pdf, E.T. (20.03.2018)
- KALABALIK, Halil, “*İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Aralık 1997, s. 258-295, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_1-sayı_2.pdf, E.T. (20.03.2018)
- KARAHANOGULLARI, Onur, “*İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı*”, AÜHFD, C. 45, Y.1996, Ankara, 1998, s. 323-337.

- KARAHANOĞULLARI, Onur, “*İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları*”, Prof. Dr. Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 199-215. <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makale/ida riislemniteligindeyargikararlari.htm>, E.T. (20.03.2018)
- KARATEPE, Şükrü, “*İdarenin Takdir Yetkisi*”, Türk İdare Dergisi, C. 63, S. 392, Eylül 1991, s. 63-116.
- KIRATLI, Metin, “*Danıştay’ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlanması*”, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, İdari Yargı Özel Sayısı, S. 6, 1967, s. 31-33.
- KİPER, Osman, “*Bir Kamu Hukuku Sorunu Olarak ‘Takdir Yetkisi’ (İdarenin ve Yargıcın Takdir Yetkisi) ve Yorum*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 54, S. 1-2, Ocak-Şubat 1980, s. 14-21.
- OĞURLU, Yücel, “*İngiliz ve Türk İdare Hukukunda İdari Faaliyetlerin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme*”, AÜEHFD, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 165180.
- OĞURLU, Yücel, “*İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı*”, 2003 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://danistay.gov.tr>
- OSTEN, Nemci, “*Memur Tayininde İdarenin Takdir Hakkı*”, İdare Dergisi, Kasım-Aralık, Y. 16, S. 177, 1945, s. 65-78.
- OYTAN, Muammer, “*Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları*”, Türk İdare Dergisi, C. 57, S. 366, Ankara, Mart 1985, s. 17-56.
- ÖZER, Ahmet, “*Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*”, Türk İdare Dergisi, C. 64, S. 394, Mart 1992, s. 1-19.
- SEZGİNER, Murat, “*Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, (17-18 Ocak), Ankara, 1998, s. 201-226.

- WALİNE, Marcel, “*İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları*”, Çev: Kutlu Türkeş, Danıştay Dergisi, S. 20-21, 1976, s. 103-113.
- YAYLA, Yıldızhan, “*İdarenin Takdir Yetkisi*”, İÜHFM, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı Hatıra Sayısı, C. 30, S. 1-2, 1964, s. 201-211.
- YAYLA, Yıldızhan, “*Maksat Unsuru, Takdir Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi*”, İÜHFM, C. 30, S. 3-4, 1965, s. 1034-1048.
- YILDIRIM, Ramazan, “*İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, (17-18 Ocak), Ankara, 1998, s. 227-238.
- YILDIRIM, Ramazan, “*İptal Davalarının Objektifliği ve İdarenin Takdir Yetkisine İlişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin Bir Kararının Değerlendirilmesi*”, http://www.akader.org/KHUKA/2005_mart/25-28.pdf
- YOKUŞ, Sevtap, “Yönetsel Yargının Takdir Yetkisi Üzerindeki Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 72, Sayı: 4, 1998, s. 309-329.
- YÜCE, Turhan Tufan :“Cumhuriyetin Hukuk Düzeninde İdarenin Hukuka Bağlılığı ve Danıştay”, Danıştay Dergisi, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, 1973, s. 184-189.

ÖZGEÇMİŞ

17 Mayıs 1986 tarihinde İstanbul Fatih’te doğdum. Sancaktar Hayrettin İlköğretim Okulu ve Vedide Baha Pars Ortaokulu’nda ortaöğretimimi tamamladım. Daha sonra Cibali Lisesi’nde okudum. Ardından İstanbul Aydın Üniversitesi Yerel Yönetimler, Anadolu Üniversitesi Maliye bölümünden 2015 yılında mezun oldum. 8 Yıldır THY-TGS’de çalışıyorum.

Merve ÇINAR

