

# İDARİ İŞLEMLERDE TAKDİR YETKİSİ VE GEREKÇE İLKESİ\*

(Discretion and Duty to Give Reason in Administrative Acts)

Sinan SEÇKİN\*\*, Gül ÜSTÜN\*\*\*

## ÖZET

Kamu hizmetlerinin çeşitliliği, her türlü ayrıntının mevzuatta düzenlenememesi gibi sebepler idareye takdir yetkisi tanınmasını zorunlu kılmıştır. Ancak takdir yetkisinin kullanımı özellik arz etmektedir. İdari işlemlerin gerekçeli yapılması takdir yetkisinin daha etkin kullanımını sağlar. Nitekim gerekçe ilkesinin idari işlemin yapım aşamasında idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullanmasını sağlamak, idari işlemin yargısal denetimini kolaylaştırmak ve işlemin muhatabı bireyi ikna etmek işlevleri bulunmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** İdari işlem, takdir yetkisi, gerekçe ilkesi, hukuk devleti ilkesi, yargısal denetim.

## *Abstract*

Administration has discretion because of various public services and nature of legislation. But using of discretion has importance in administrative law. The duty to give reason in administrative acts provide using of discretion effectively. The duty to give reason have functions of using of discretion in compliance with laws, persuading people and making easy to judicial review of discretion.

**Keywords:** Administrative act, discretion, the duty to give reason, rule of law, judicial review.

## GİRİŞ

İdare faaliyetlerini idari işlem, idari eylem ya da idari sözleşmelerle yerine getirmektedir. Günümüzde kamu hizmetlerinin çeşitliliğinin artmasıyla idare ile birey daha sık karşı karşıya gelmektedir.

---

\* “Türk İdare Hukukunda İdari İşlemlerde Gerekçe İlkesi” adlı yüksek lisans tezinden üretilmiştir.

\*\* Ar. Gör., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku ABD öğretim elemanı.

\*\*\* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku ABD öğretim üyesi.

Bu durum idarenin tek yanlı işlemleriyle kamu gücü kullanarak bireylerin hukuki statülerinde değişiklikler yapabilmesini daha önemli kılmaktadır. Özellikle idarenin takdir yetkisine sahip olduğu hallerde bu yetkinin hukuka uygun kullanılması hukuk güvenliği bakımından önem taşımaktadır. Bu sebeple idarenin birel işlemlerini yaparken bu işlemin gerekçesini ilgili kişiye bildirmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda öncelikle takdir yetkisi kullanımında gerekçe gösterilmesi gerekliliği ele alınmış, bu kapsamda ikinci bölümde ise idari işlemlerde gerekçe ilkesinin takdir yetkisinin hukuka uygun olarak sınırlanmasında nasıl bir rol alabileceği üzerinde durulmuştur.

## I. İDARİ İŞLEMLERDE TAKDİR YETKİSİ

İdari işlem, idarenin idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücü kullanmak suretiyle yaptığı tek yanlı irade açıklamalarıdır<sup>1</sup>. Bazı konularda hukuk düzeni, idareye, belirli şart ve durumların gerçekleşmesi halinde belli bir çözüm şeklini uygulama ödevi yükler. Bu durumda idarenin bağlı yetkisinden söz edilir<sup>2</sup>. İdareye bir tercih imkanı sağlanmamışsa idarenin bağlı yetkisi bulunmaktadır<sup>3</sup>. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 57. maddesine göre *“adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir.”* ya da aynı Kanunun 58. maddesinde *“Adaylık devresi içinde eğitimde başarılı olan adaylar disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile onay tarihinden geçerli olmak üzere asli memurluğa atanırlar.”* düzenlemeleri yer almaktadır. Yine 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 40. maddesine göre 65 yaşını dolduranların emekli edilmesi öngörülmüştür. Bu düzenlemelerde idare belli şartların gerçekleşmesi halinde belli bir sonucu gerçekleştirmekle yükümlü tutulmuştur. Dolayısıyla bu tip hallerde idare bağlı yetki içindedir<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Turan, Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Halit Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, İstanbul: On İki Levha, 2013, s.546. Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara: İmaj Yayınevi, 10. baskı, 2011, s.123. Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, 2. Baskı, 2009, s.108. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012, s.359

<sup>2</sup> Tahsin Bekir Balta, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yay. no:17, 1970, s.84. Örneğin kişi hak ve hürriyetlerini sınırlayan izin, ruhsat ve benzeri kolluk işlemleri, şartları noksansız olarak yerine getiren talep sahiplerine bu izinleri vermek şeklinde sonuçlanır. (Yayla, s.195)

<sup>3</sup> Karatepe, “İdarenin Takdir Yetkisi”, Türk İdare Dergisi, Y. 63, S.392, 1991, s.73

<sup>4</sup> “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu” nun 36. maddesinin 11. bendinde bu kanun kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve yürürlükteki hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog hidrojeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci, matematiksel iktisatçı, ekonomci ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olup da, öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanlar, mimar ve mühendislik fakültesi veya bölümlerinden mezun şehir plancısı, yüksek şehir plancısı, yüksek bölge plancısı, tütün, müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teknisyen ve emsali teknik ünvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki öğrenim

Bunun aksine bazı durumlarda da idarenin takdir yetkisi mevcuttur. İdarenin idari işlem yaparken kamu gücü kullanması sebebiyle takdir yetkisinin bulunduğu hallerde bu takdir yetkisinin kullanımı ve yargısal denetimi ayrıca önem taşımaktadır. Ancak bir takım nedenler idareye, takdir yetkisi tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenler; idarenin faaliyetlerini düzenleyen mevzuatta her türlü ayrıntının gösterilememesi, zamanın geçmesiyle idarenin karşılaştığı sorunların artması, kamu hizmetlerinin değişen nitelikleri olarak sayılmaktadır<sup>5</sup>.

İdarenin ne zaman, nerede, nasıl bir işlem yapacağını hukuk kuralları ile baştan emredici bir biçimde saptanmadığı durumlarda, takdir yetkisinin varlığı kabul edilmektedir<sup>6</sup>. Buna göre takdir yetkisi, idareye, işlemin sebebini, konusunu, zaman ve yerini belirlemek; çeşitli çözümlerden birini seçmek; işlem yapmak ya da yapmamak konusunda verilen hareket serbestisidir<sup>7</sup>.

Bir başka tanıma göre takdir yetkisi, belli olguların varlığı halinde, idarenin serbestçe ya da mevcut seçeneklerden birini uygun gördüğünce tercih ederek karar alabilme imkanidir<sup>8</sup>.

Diğer bir tanıma göre takdir yetkisi, dış çerçevesi mevzuatta çizilmiş fakat içi bir takım imkansızlıklarla doldurulamamış bir idari usulün varlığı halinde, idareye bu idari usulün doldurulması konusunda tanınan belli bir kararı alıp almama, değişik ihtimaller arasında bir seçim yapıp yapmama, yani yetkinin kullanılıp kullanılmamasını belirleme yetkisi olarak tanımlanmıştır<sup>9</sup>.

Dolayısıyla bir konuda idarenin takdir yetkisinden söz edebilmek için idareye verilen yetkinin nasıl kullanılacağı mevzuatta açıkça gösterilmemiş olması, bir eylem ya da işlemin yapılmasında kanunen geçerli birden fazla yolunun bulunması ve idarenin bu yollardan dilediği birini seçebilmesi gerekmektedir<sup>10</sup>.

Bu durumda öncelikle takdir yetkisinin bulunduğu hallerin belirlenmesi önem taşımaktadır. Böylelikle idarenin hareket serbestisi alanı saptanabilecek ve takdir yetkisinin kullanımının yargısal denetimi sağlanabilecektir.

---

görmüş bulunanların teknik hizmetler sınıfını teşkil edeceği hükmü yer almıştır. Yasanın belirtilen hükmünde teknik hizmetler sınıfındaki bir göreve atanacaklar tek tek sayılarak sınırlandırılmış ve böylece öğrenim durumu uygun olmayanların bu sınıfta çalıştırılmaları yolu yasaca önlendiği gibi bu konuda idareye herhangi bir biçimde takdir yetkisi de tanınmamıştır.” Danıştay 5. D. E. 1987/3150 K. 1990/3185 T. 25.12.1990 www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014)

<sup>5</sup> Karatepe, s.72

<sup>6</sup> Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku*, 6. baskı, C. 2, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.s.506

<sup>7</sup> Yıldırım ve diğerleri (içinde bölüm: Turan Yıldırım), s.699

<sup>8</sup> Yayla, s.190

<sup>9</sup> Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011, s.26

<sup>10</sup> Karatepe, s.71

## A. TAKDİR YETKİSİNİN BULUNDUĞU HALLERİN BELİRLENMESİ

Hukuk düzeni değişik şekillerde idareye takdir yetkisi tanımış olabilir. Buna göre kanunda açıkça takdir yetkisi düzenlenmiş ya da belirsiz bazı kavramlar kullanılmış olabilir. Bazı hallerde de idareye “değerlendirme” imkanı tanınmış bulunabilir.

### 1. Kanunun Açık Hükmü

İdarenin yetkilerinin kanunla düzenlenmesi anayasal bir zorunluluktur. Buna göre kanunda yer alan düzenleme, belli şart ve durumların gerçekleşmesi halinde belli bir kararı alıp almama veya değişik çözümler arasından birisini seçmek konusunda idareye bir tercih imkanı tanıyorsa, bu düzenlemenin idareye takdir yetkisi tanıdığı kabul edilir<sup>11</sup>.

Kanunlarda da emredici kelimeler yerine “verebilir”, “edilebilir”, “atayabilir”, “görevlendirilebilir”, “dönüştürülebilir” gibi yetki verdiği makama yapmak ya da yapmamak konusunda bir seçim imkanı tanıyan düzenlemelerle idarenin takdir yetkisinin mevcut olduğu durumlar gösterilmektedir<sup>12</sup>.

Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre “*Öğretim görevlileri, üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim-öğretim ve uygulamaları için, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilirler*” ya da 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 15. maddesine göre “*Belediye sınırları içindekiler de dâhil olmak üzere, Genel Müdürlüğün görev alanındaki karayolları, Genel Müdürlüğün teklifi üzerine Bakan onayı ile erişme kontrollü karayoluna dönüştürülebilir veya erişme kontrollü kaldırılabilir.*” Bu gibi hallerde idareye bir karar almak ya da almamak konusunda serbesti tanınmış bulunmaktadır. İdare ancak kendisinin gerekli gördüğü hallerde harekete geçebilecektir. Oysa idare, bağlı

<sup>11</sup> Kaya, s.36.

<sup>12</sup> Karatepe, s.74, Kaya, s.38. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.72: “*Kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler.*”

1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.23: “*Stajın yapıldığı yere göre adalet komisyonu başkanı ve baro başkanı, haklı bir engelin bulunması halinde yanında staj yaptığı avukatın da görüşünü alarak staj yere otuz günü aşmamak üzere izin verebilir.*”

6458 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m. 26: “*Tutuklu veya hükümlü olarak cezaevlerinde ya da idari gözetim altında geri gönderme merkezlerinde bulunan yabancıların, buralarda geçirdikleri süreler ikamet izni süresinin ihlali sayılmaz. Bu kişilerin varsa ikamet izinleri iptal edilebilir.*”

yetki içinde bulunduğunda, belli şartların gerçekleşmesiyle önceden belirlenmiş olan sonucu yerine getirmek durumunda kalmaktadır<sup>13</sup>.

## 2. Belirsiz Kavramlar

İdarenin görev ve yetkilerini düzenleyen mevzuatta, “kamu yararı”, “kamu güveni”, “milli güvenlik”, “kamu düzeni”, “genel ahlak”, “genel sağlık”, “hizmetin gerekleri”, “görülen lüzum” vb. belirsiz kavramlar bulunmaktadır<sup>14</sup>. Bu gibi hallerde takdir yetkisinin ya da bağlı yetkinin bulunması söz konusu belirsiz kavramın nasıl bir anlam kazandığına göre değişmektedir. Şöyle ki kanunda yer alan belirsiz kavramlarla toplumda geçerli olan genel anlayış veya objektif bir değer yargısından<sup>15</sup> söz ediliyorsa bu halde idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir<sup>16</sup>. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 11. maddesinde polislin, “*Genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları*” engelleyeceği düzenlenmiştir. Kanunda söz edilen genel ahlak ve edep kurallarına aykırılık, idare ajanlarının subjektif yargıları değil, toplum tarafından genel kabul görmüş kurallara aykırılığı ifade etmekte olduğundan objektif bir anlama sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>17</sup>. Dolayısıyla idare, objektif anlama sahip belirsiz kavramların bulunduğu durumlarda bağlı yetki içerisinde bulunmaktadır. Ancak bu

<sup>13</sup> Yayla, s.195.

<sup>14</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.100: “Ancak ‘engelliler’ için; ‘engel’ durumu, hizmet gerekleri, iklim ve ulaşım şartları göz önünde bulundurulmak suretiyle günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile öğle dinlenme süreleri merkezde üst yönetici, taşrada mülki amirlerce farklı belirlenebilir.”

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m.1: “Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzel kişilerin- ce kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyumsuzlukların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler.”

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu m.5/c: “Elektronik haberleşme altı yapı, şebeke ve hizmetlerinin; teknik, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara, kamu yararına ve milli güvenlik amaçlarına uygun olarak kurulması, geliştirilmesi ve birbirlerini tamamlayıcı şekilde yürütülmesini sağlamaya yönelik politikaları belirlemek.”

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu m.8/d: “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlaka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler ile internet üzerinden yapılan yayınlara izin verilen yerler Mahallin en büyük mülki amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir.”

<sup>15</sup> Kaya, s.46.

<sup>16</sup> Karatepe, s.74.

<sup>17</sup> Ramazan Çağlayan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.VII, S. 3-4, 2003, s.178. Kaya, s.48. Günday, s.155

durumda “belirsiz kavram”ın toplum tarafından genel kabul görmüş bir anlama sahip olup olmadığını belirlemek gibi bir güçlük ortaya çıkmaktadır.

Buna karşılık, kanunda kullanılan kavram idarenin anlayışını ifade ediyorsa takdir yetkisinin varlığı kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Ancak bu durumda da idare, belirsiz kavramı kamu yararı ve kamu hizmeti gerekleri doğrultusunda yorumlamakla yükümlü tutulmaktadır<sup>19</sup>. Buna göre idarenin takdir yetkisi kullanarak işlem yaptığı hallerde, idari yargı organlarıncı idarenin dayandığı sebebin var olup olmadığı, var olması halinde, böyle bir işlem yapılmasına yeterli sayılıp sayılmayacağını araştırılması gerekmektedir<sup>20</sup>. Örneğin 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6. maddesinde “*Valiler, lüzumunda tâyinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler*” hükmü yer almaktadır. Buna göre Danıştay, maddede geçen “lüzum” un hukuken geçerli bir sebep olması gerektiğinden hareketle idarenin takdir yetkisinin kamu hizmeti gerekleri doğrultusunda kullanıp kullanmadığını denetlemektedir<sup>21</sup>.

### 3. Değerlendirme Halleri

Takdir yetkisinin ortaya çıktığı bir diğer halde değerlendirme durumlarıdır. Kamulaştırma bedelinin tespiti, öğrenciye not verilmesi, jürinin adayı başarılı ya da başarısız bulması, bir binanın sağlamlığının tespiti, bir kişinin hasta olduğuna karar verilmesine ilişkin işlemler değerlendirme durumlarına örnek oluşturmaktadır<sup>22</sup>.

Buna göre idarenin takdir yetkisinin ya da bağlı yetkisinin bulunması, uzmanlık ve teknik bilgi gereken durumlarda, değerlendirmenin objektif anlayışa ya da idarenin subjektif anlayışına bırakılmış olmasına göre değişmektedir<sup>23</sup>.

Objektif değerlendirmelerde, idare dışında bir kısım uzmanların raporlarına dayanılması söz konusudur. Bu şekilde yapılan idari işlemlerde objektif ölçüleri yansı-

<sup>18</sup> Karatepe, s.74.

<sup>19</sup> Karatepe, s.74.

<sup>20</sup> Yayla, s.193.

<sup>21</sup> “...valilerin atanmaları veya merkeze alınmalarına ilişkin işlemlerin yargısal denetimi yapılırken, idarenin sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alınarak, yetki ve şekil yönlerinden sakatlıklarda olduğu gibi açık hukuka aykırılıkların bulunup bulunmadığının ya da idarenin açık bir değerlendirme hatasına düşüp düşmediğinin incelenmesi ile yetinilmesi gerekmektedir.” DİDD-GK E. 2007/36 K. 2012/1271 T. 26.9.2012; “...bu eyleminin davacının görevinden alınmasını gerektirecek ağırlık ve nitelikte bulunmadığı, bu durumda dava konusu işlemin davacı hakkında verilen yargı kararının uygulanmasından kaçınmak amacıyla tesis edildiği ve işlemin tesisine neden olarak gösterilen hususların, davacının görevinden alınmasını gerektirecek nitelikte olmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından, anılan işlemde yasaya ve hukuka uyarlık görülmemektedir.” Danıştay 5. D. E. 2010/5755 T. 30.11.2010 www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014)

<sup>22</sup> Çağlayan, s.178.

<sup>23</sup> Karatepe, s.75, Balta, s.88.

tan uzman raporları ya da bilirkişi görüşleri esas alındığından idarenin takdir yetkisinin olmadığı kabul edilmektedir<sup>24</sup>. Örneğin İmar Kanununun 39. maddesinde “*Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır*” hükmü yer almaktadır. Buna göre söz konusu tespit işin uzmanına yaptırılacağından idarenin hazırlanan rapor üzerine takdir yetkisinin bulunduğundan söz edilemeyecektir<sup>25</sup>.

Buna karşılık, idarenin anlayışına bırakılmış olan değerlendirmeler bir takdir yetkisinin konusunu teşkil etmektedirler<sup>26</sup>. Bu durumda da idarenin tamamen serbest şekilde karar verdiği bahsedilemeyecektir. İdare kararını belli kriterler üzerinden vermekle yükümlüdür. Ancak bu kriterlere olayın uygunluğu konusunda idarenin takdir yetkisi mevcut bulunmaktadır. Örneğin Danıştay, “*657 sayılı Yasanın 56. maddesi “Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanlarla, adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir” hükmünü taşımakta olup, adaylık döneminde göreve son verebilmek için memurun başarısızlığının, hal ve hareketlerinin memuriyetle bağdaşıp bağdaşmadığının ve göreve devamsızlıklarının değerlendirilmesi hususunda idarelere takdir yetkisi tanıdığı açıktır*” değerlendirmesinde bulunmuştur<sup>27</sup>. Buna göre idare, memurun hal ve hareketlerinin memuriyetle bağdaşmayacak nitelikte olup olmadığını değerlendirebilecektir. Ayrıca bu hususa ilişkin olarak sicil amirlerinin memurların sicillerini düzenlemesi ve sınav kağıtlarına ilişkin verilen notlar örnek gösterilmektedir<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Kaya, s.52.

<sup>25</sup> “...yapının bir kısmının veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğunun tesbitine ilişkin raporun düzenlenmesinden sonra ilgili idarece rapordaki tesbitlerin esas alınması suretiyle yapının tamiri veya yıkımının bir işlemle yapı sahibinden isteneceği...” Danıştay 6. D. E. 2007/9992 K. 2009/11910 T. 11.12.2009; “...yıkım işlemine dayanak alınan inceleme raporunda; dava konusu yapının yıkılacak derece tehlike arzettiğinin tesbit edildiği, mahkemece mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda ise, binanın taşıyıcı unsurlarının bakımsızlıktan çürümüş olduğu, taş duvarlarda çatlakların oluştuğu, duvar içindeki harcın bağlayıcı özelliğini kaybettiği, yapının tümü dikkate alındığında esaslı tadil ve onarım yapıldığı taktirde yıkılmaya meyilli, tehlike arzeden bir yapı konumunda olmadığı belirtilmiştir görülmektedir. Ancak esaslı bir onarımla tehlike arz etmeyecek duruma gelebileceği, aksi taktirde yıkılma tehlikesine maruz bulunduğu anlaşılan yapının, yıkılacak derecede tehlike arzettiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Danıştay 6. D. E. 1992/2066 K. 1993/913 T. 8.3.1993 www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014)

<sup>26</sup> Balta, s.88. Kaya, s.52.

<sup>27</sup> Danıştay 5. D. E.1988/1918, K.1989/1425, T.20.06.1989 www.legalbank.com (E.T.: 28.12.2014)

<sup>28</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Turgut Tan, “Sınav notları ve Yargısal Denetim”, Danıştay Dergisi, s.18-19, y.5, Kaya, s.53- 60

## B. TAKDİR YETKİSİNİN YARGISAL DENETİMİ

Anayasanın 125. maddesine göre; “Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.” İYUK’nun 2. maddesinde de “İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.” hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemeler idari yargı yetkisinin çerçevesini belirlemektedir.

Bu düzenlemelere göre idari işlemin hukuka uygunluk denetiminde, “idarî eylem ve işlem niteliğinde” veya “takdir yetkisini kaldıracak biçimde” yargı kararı verilememesi ve “yerindelik denetimi yasağı” önem taşımaktadır. Ayrıca yargı içtihatlarında takdir yetkisinin kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararına, sosyal devlet ilkesi, aile birliğinin korunması ilkesi, eşitlik ilkesi, idarenin bütünlüğü ilkesi, savunma hakkı, düşünce ve kanaat hürriyeti, çalışma ve sözleşme hürriyeti, ölçülülük ilkesi, çevrenin korunması ilkesi, şehircilik ve planlama ilkelerine<sup>29</sup> uygun olarak kullanılması gerektiği öngörülmektedir<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Gül Üstün, *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2014, s.214.

<sup>30</sup> Kaya, s.129- 165. “...Kurumca önceki yıl ücretlerinden yüksek ya da en azından 1989 yılı düzeyinde saptanması sosyal devlet ilkesinin ve ücrette adalet sağlanmasının bir gereğidir. ... daha düşük ücret belirlemesi takdir yetkisinin kullanımında açık hataya düşüldüğünü ortaya koymaktadır.” Danıştay 5. D.E. 1991/3725 K. 1992/1960 T. 23.6.1992; “...idarenin, idari, asayiş ve zaruri sebepler ve hizmetin aksatılmadan yürütülmesini temine yönelik olarak yapacağı atamalarda takdir hakkının bulunduğu tartışılmaz bir olgudur. Ancak burada takdir hakkının objektif olarak kullanılıp kullanılmadığı önemlidir. Eşleri devlet kuruluşlarında görevli subay ve astsubayların atanmalarında aile bütünlüğünün korunması açısından eşlerinin memuriyet görevinin de göz önünde tutulması gerekmektedir.” AYİM 1. D. E. 2005/649 K. 2005/1137 T. 15.11.2005; “...Takdir yetkisine dayalı işlemlerin, hukukun belirlediği sınırlar ve eşitlik kuralı gözetilerek kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun şekilde objektif, makul ve geçerli neden ve gerekçelere dayalı olarak tesis edilmesi gerekir.” Danıştay 8. D. E. 2010/1 T. 27.1.2010; “...1991 yılı için hak sahibi durumda olan Davacı hakkında konut kiralama .ve Tahsis işleminden takdir hakkı olduğu ya da bütçe olanaksızlığı gerçeğiyle sarfi nazar edemez, dönemmez. İdarenin bütünlüğü ilkesi karşısında, Davalı idarenin parasal yönden kaynak yetersizliğini çözerek, kendilerine konut kiralayı tahsis edilen emsalleriyle aynı durumda olan Davacının istemini kabul etmesi ve kiraladığı konutun kira bedelini ödemesi gerekir.” AYİM 1. D. E. 1991/1619 K. 1992/1423 T. 19.10.1992; “...Yargı İçtihatlarında ve öğretide, takdir yetkisinin hukuka uygunluğunun denetiminde, açık hata, oranlılık, dengeleme, makul ölçü gibi kavramlara müracaatla, bu hallerin varlığı halinde takdir yetkisinin objektif kullanılmadığı kabul edilmektedir. Anayasa yargısından sonra, oranlılık, gereklilik, ve elverişlilik alt ilkelerini ihtiva eden ölçülülük esasının, idare hukukunda da hukuka uygunluk aracı olarak başvurulması gereği ortaya çıkmıştır.” AYİM 2. D. E. 2003/162 K. 2003/298 T. 9.4.2003; “...İdarelere belli bir kararı alıp almamak veya kanunda öngörülen değişik çözümler arasında bir seçim yapmak konusunda tanınan serbestiye



## 1. Hukuka Uygunluk Denetimi

İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde “İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından” iptal davaları açılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre idari işlemin hukuka uygunluk denetimi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yapılacaktır.

Bir idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimi ise, Anayasa ve kanun hükümlerine, düzenleyici işlemlere, örf ve adete, hukukun genel ilkelerine ve mahkeme kararlarına uygun olup olmadığı anlamına geldiği ifade edilmektedir<sup>31</sup>.

Anayasanın 125. maddesinde de “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık” olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla kanun idareye ister bağlı yetki tanısın ister takdir yetkisi tanısın bu işlemlerin yargı organınca denetlenmesi mümkündür. Esasında bu durum hukuka bağlı idare ilkesinin gereği olmaktadır. İdarenin takdir yetkisi de kamu hizmetlerini yürüten idarenin hukuk kuralları içinde serbestçe hareket edebileceği bir alandır<sup>32</sup>. Bu doğrultuda takdir yetkisi de hukuk içi bir yetki konumunda bulunmaktadır<sup>33</sup>.

Nitekim Danıştay da “İdari işlemler üzerindeki yargısal denetim, bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanmasıyla sınırlı olup, idarenin takdir yetkisinin denetimine yargı organları yönünden getirilen ve idari işlemlerin yalnızca hukuka uygunluk açısından denetlenebilecekleri biçiminde ifade edilebilecek bu kural, aynı zamanda idarenin,

---

takdir yetkisi denir. Bu yetki, keyfi bir hareket yetkisi olmayıp, ancak mevzuatın belirlediği alan içerisinde hukuka uygun bir şekilde kullanılabilir. Takdir yetkisine dayalı işlemlerin hukukun belirlediği sınırlar ile kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun şekilde objektif, makul ve geçerli neden ve gerekçelere dayalı olarak tesis edilmesi gerektiği idare hukukunun en temel ilkesidir. Bu durumda, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerinin tespiti ve işletilmesi konusunda belediyeye verilen yetkinin hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun kullanılıp kullanılmadığı, belediyece belirlenen cadde ve sokakların belirli kısımlarının otopark olarak işletilmesinin, yolların asıl kullanım amacını engelleyip engellemediği, ulaşımı güçleştirip güçleştirmede, trafik güvenliği açısından sakıncasının bulunup bulunmadığı, planlama ve şehircilik ilkeleri açısından yapılan uygulama ile yolların kullanım fonksiyonunun ne şekilde değiştiği ve bu değişikliğin yolun imar planlarında öngörülen fonksiyonuna uygun olarak kamuya hizmet vermesine imkan verip vermediği hususlarının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yapılması gerekirken, belediye sınırları içinde trafik düzenlemesi ile ilgili olarak Belediyelerin takdir yetkisinin bulunduğu gerekçesiyle verilen, İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.” Danıştay 8. D. E. 2011/1214 K. 2011/3344 T. 24.6.2011 www.kazanci.com (E.T.: 28.12.2014).

<sup>31</sup> Kaya, s.127.

<sup>32</sup> İl Han Özay, Günışığında Yönetim, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, s.13. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, C. 1, 1966 s.420. Balta, s.85. Nuri Alan, “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu (10- 11- 12 Haziran), Ankara: Danıştay Yay., 1982, s.33.

<sup>33</sup> Kaya, s.126.

*takdir yetkisinin yargı yerlerince denetiminde uyulması gereken sınırları da belirler. Buna göre, 5018 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükmünde olduğu gibi, idareye birden çok seçenek arasında tercihte bulunması yönünde takdir yetkisi tanınan hallerde, idari yargı yerince yapılacak denetim, idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulamasının hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesiyle sınırlı olup, yargı yerlerinin idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belirli bir yönde işlem veya eylem tesisine zorlayacak biçimde karar vermeleri ve böylece idari işlemlerin denetiminde “hukuka uygunluk” sınırını aşarak “yerindelik” denetimine girmeleri, yukarıda belirtilen Anayasa ve Yasa kuralıyla bağdaşma(yacağı)” görüşündedir<sup>34</sup>.*

Takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda yargısal denetim ayrıca özellik arz etmektedir. Şöyle ki kamu gücü kullanan idare karşısında iptal davası yoluyla bireyleri korumak ne kadar önem taşıyorsa, kamu hizmetlerini yürüten idarenin yetki alanına müdahale edilmemesi de önem taşımaktadır. Dolayısıyla gerçekleştirilmesi güç olsa da takdir yetkisinin denetiminde özel yararlarla kamu yararı arasındaki dengenin iyi kurulması gerekmektedir<sup>35</sup>.

Danıştay bir başka kararında yargı yetkisinin sınırını şu şekilde belirlemiştir<sup>36</sup>; *“Teklif edilen iki adayın ve davacının durumlarının bu bağlamda değerlendirilmesine gelince; her üç adayın da hukuk fakültesi mezunu olduğu, farklı kamu kurumlarında kurumların hukuk işlerini yürüten birimlerinde hukuk müşavirliği, müfettişlik, hakim savcılık gibi kamu hizmetinde görev aldıkları görülmüş olup, Bakanlar Kurulu’na önerilen iki adayın ve davacının, Yönetim Kurulu Üyeliği’ne atanabilme konusunda öncelikli yasal koşul olan “hukuk alanında temayüz etmiş bir kişi” oldukları anlaşılmıştır. İdarelerin birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisi ile donatıldıkları durumlarda, yargı organlarınınca yapılacak denetim idarenin tercih ettiği seçeneğin hukuka uygunluğu ile sınırlıdır”. Yine bir başka kararda idari yargı yetkisinin sınırı “idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar; yoksa söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz” şeklinde açıklanmıştır<sup>37</sup>.*

## 2. Yerindelik Denetimi Yasağı

Yerindelik, bir idari işlem veya eylemin yapılmasında zaman, mekan, hal ve şartların icaplarına göre idari gerekler uyarınca davranmaktır<sup>38</sup>. Bir başka tanımla yerindelik, takdir yetkisinin çekirdeği olmakta ve hukuka uygunluk denetiminin sınırını

<sup>34</sup> Danıştay 5. D., E. 2008/4162, K. 2010/3090, T. 12.5.2010 www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014)

<sup>35</sup> Karatepe, s.104

<sup>36</sup> Danıştay 5. D. E. 2009/6719 K. 2011/3104 T. 8.6.2011 www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014)

<sup>37</sup> Danıştay 9. D., E. 2007/4149, K. 2009/51, T. 20.1.2009 www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014)

<sup>38</sup> Halil Kalabalık, İdari Yargılama Usulü Hukuku, 6. baskı, Konya: Sayram Yayınları, 2013, s.11

oluşturmaktadır<sup>39</sup>. Dolayısıyla bir idari işlemin yerindeligi ancak yargı dışı denetim yollarıyla sağlanabilir<sup>40</sup>.

Yargı organları yerindelik denetimi<sup>41</sup> oluşturacak şekilde karar verememekle birlikte hukuk kurallarının idarenin ne şekilde işlem tesis edeceğine açıkça düzenlemesi halinde takdir yetkisi ve yerindelik denetimi arasındaki sınırın belirlenememesi sorunu ortaya çıkmaktadır<sup>42</sup>. Ancak takdir yetkisi ile yerindelik kavramlarının farklı olduğu belirtilmektedir. Buna göre takdir yetkisi, yapılan idari işlemde bağımsız olup, işlemin konusunu oluşturan olayda bir kez kullanılmakla sona eren bir yetkidir. Buna karşın yerindelik, idari işlemin ortaya çıkardığı az çok süreklilik gösteren bir durumu ifade eder. Diğer yandan takdir yetkisi, uygulanacak hukuk kuralının çerçevesinde idarenin serbest karar verme alanını, yerindelik ise bu alan içinde kalınarak verilen kararın konusunu oluşturur<sup>43</sup>.

Danıştay'ın yerindelik denetimi yasağına ilişkin bir kararı şu şekildedir<sup>44</sup>; “... dava konusu işlem ile aynı işi yapan içkili yerle içkisiz yerler arasında eşitliğe aykırı olarak işlem tesis edildiği yönünde belirlemede bulunularak karar verilmiş ise de; olayda aynı statüde bulunmayan içkili ve içkisiz yerler bakımından farklı kuralların konulduğu anlaşıldığından ve bu tür yerlerin aynı nitelikteki işyerleri olmaması nedeniyle kendi ara-

<sup>39</sup> Yayla, s.193

<sup>40</sup> Tan, s.881

<sup>41</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, İdari Yargı, 2. baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2010, s.137. İsmet Giritli, Perteve Bilgen, Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, İstanbul: Der Yayınları, 2008, s.89. Kalabalık, s.11

<sup>42</sup> Onar, s.421. Yıldırım, İdari Yargı, s.137, Karatepe, s.84

<sup>43</sup> Ali Ülkü Azrak, “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y. 6, S. 1-3, 1995, s.27

<sup>44</sup> Danıştay 8. D. E. 2010/8660 K. 2013/2616 T. 29.3.2013 www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014). Bir başka kararda ise pazar alanının daha batıda bir alana kaydırılarak kentin batı girişinde bulunan “Hizmet Odağı” içinde kurgulanması gerektiği yolundaki belirlemenin alternatif plan önerisi olarak değerlendirilemeyeceği ve söz konusu rapor dikkate alınarak verilen yargı kararının “yerindelik denetimi” kapsamında olmadığına karar verilirken karşı oy yazısında şu hususlara değinilmiştir; “...revizyon imar planının, şehircilik ilkeleri, planlama esasları, kamu yararı ve hukuka uygun olup olmadığına saptanması gerekmektedir. 2577 sayılı Kanun’un anılan 2. maddesine göre yerindelik denetimi yapılamayacağından bilirkişi raporuyla dava konusu işleme alternatif plan önerisi getirmesi ve öneriye göre dava konusu işlemi değerlendirilmesi halinde yargı yetkisi sınırlarının aşılması olasılığı doğmaktadır. Bilirkişi önerisinin kabulü halinde idareye ait olan plan yapma yetkisi ortadan kalkacak ve planlama süreci işletilmeden yargı kararıyla mevcut öneri ileride yapılacak planlar yönünden bağlayıcı olacaktır. Buna göre, mevzuata uygun olarak yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonunun bilirkişi raporunda doğrudan kamu yararına aykırılığının ortaya konulmadığı, diğer bir ifadeyle dava konusu işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılığı saptanamadığından, bilirkişi raporuyla getirilen alternatif plan önerisine göre de dava konusu işlemin yargısal denetimi yapılamayacağı dikkate alındığında davalı temyiz isteminin kabulü ile iptale yönelik Danıştay Altıncı Dairesi kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz” (DİDDGK E. 2008/287, K. 2012/153, T. 9.3.2012) www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014)

larında farklı kuralların getirilmesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Bu nedenle dava konusu işlem ile eşitler arası farklı uygulamaların ortaya çıkacağını söylemeye imkan bulunmamaktadır. Diğer taraftan; Mahkemenin, içkili yerlerle ilgili asayiş ve güvenlik gibi sorunların, içkili yer bölgesi ve çeşitli müeyyidelerin uygulanması suretiyle giderileceği şeklindeki gerekçesi ile de idarenin yerine geçilerek yerindelik denetimi yapıldığı görülmektedir. Bu hale göre; idarenin mevzuatla verilen takdir hakkını haklı sebeplerle dayandırdığı görüldüğünden tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, aksi gerekçelerle işlemi iptal eden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir". Bir başka kararda ise "Davacıya ait taşınmazların idare ve hizmet binası yapımı amacıyla kamulaştırılmasına karar verilmiş, savunmada da kamulaştırmanın lojman için yapıldığı belirtilmiş olup lojman ise; nitelik ve kamu hizmetinin gereği hizmet binası kapsamında içinde mütalaa edildiğinden imar planında mesken sahasında kalan bir yerin bu amaç için kamulaştırılması mümkündür. Ancak İdare Mahkemesince, lojman ihtiyacını idarenin kendi parselleri içinde karşılamasına olanak bulunup bulunmadığı (kat arttırma, v.s.gibi), davacı parsellerine bu yönden gereksinim olup olmadığı konularında inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, bu hususların yerindelik denetimi sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle inceleme konusu yapılmamasında isabet görülmemiştir" şeklinde karar verilmiştir<sup>45</sup>.

Buna göre Danıştay, eşit olmayanlara idare tarafından farklı uygulamaların yapılabileceğini, bu durumda idarenin neden bir başka yöntem kullanmadığını sorgulamanın yerindelik denetimi anlamına geldiğini kabul etmektedir. Buna karşın diğer kararında da idarenin lojman ihtiyacını kamulaştırma dışında başka bir yöntemle giderip gideremeyeceğinin kontrolünün yargı denetimi içinde kaldığını belirtmektedir. Görüldüğü üzere yerindelik alanı ile takdir yetkisi alanını birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Bu durum yargı kararlarına da yansımaktadır. Ancak konunun özelliği gereği genel kuraldan ziyade her somut olayda yerindelik alanına ayrı ayrı karar vermek en uygun çözüm olacaktır.

### 3. Takdir Yetkisini Kaldıracak Biçimde Yargı Kararı Verilmesi Yasağı

İYUK'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında, idari mahkemelerin, idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyecekleri düzenlenmiştir. Ancak bu durum takdir yetkisinin denetlenmemesi anlamına gelmemektedir<sup>46</sup>. Nitekim Danıştay, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda bu yetkinin kullanılmasının "açık hata" oluşturup oluşturmadığını denetlemektedir<sup>47</sup>. Danıştay'a göre takdir

<sup>45</sup> Danıştay 6. D. E.1983/1238, K.1983/4337, T.28.12.1983 www.hukukturk.com (E.T.: 30.11.2014)

<sup>46</sup> Kalabalık, s.12

<sup>47</sup> "...görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak, hangi işi yapanlara ve hangi görevde

yetkisini kullanırken açık hataya düşülmesi Anayasa'da yer alan temel kurallara aykırı hareket edildiğinin tespiti anlamına gelmektedir. Örneğin bir kararda "...İdarenin boş bulunan bir kadroya atama yapma konusunda takdir yetkisi var ise de; davacının Milli Eğitim Bakanlığında 12 yıl Daire Başkanlığı yaptığı dikkate alındığında... İl Kültür Müdür Yardımcılığına atanmasında atandığı görev ve unvan bakımından takdirde açık hata bulunduğundan, mahkemece söz konusu atanmanın iptaline dair verilen kararda hukuka aykırılık görülme(diğine)" hükmedilmiştir<sup>48</sup>.

Danıştay, takdir yetkisinin denetimine ilişkin şu görüşlere yer vermiştir<sup>49</sup>; "...dava konusu işlem ile davacıya 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca 5.000.000.000 lira para cezası verildiği, İdare Mahkemesince de yapının yeri, konumu, niteliği ve maliyet değeri dikkate alınarak para cezasının kısmen iptal edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yargı kararı ile idareleri işlem tesisine zorlanamayacağı gibi idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine göre, İdare Mahkemesince para cezası fahiş bulduktan sonra idarenin yerine geçilerek para cezası miktarının belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır". Bir başka kararda ise atama yapılmaması üzerine açılan iptal davasında "...kadrosu kaldırılan memur durumunda bulunan davacının, yeni oluşturulan bir kadroya atanması konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu açık olup, belli bir kadroya atama yapılması için idarelerin yargı kararıyla zorlanması da mümkün olmadığından, dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığına" karar verilmiştir<sup>50</sup>.

---

bulunanlara ne miktarda ve hangi oranlarda tazminat ödeneceği, yine, zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği hususunda Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte, bu yetkinin, Anayasa'da yer alan temel kurallara aykırı olarak veya kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır. 657 sayılı Kanun'un 152. maddesi uyarınca 5.5.2006 günlü, 26159 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulan ve 2010/7 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesi ile 2010 yılında da uygulanmasına devam edilmesine karar verilen Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin 17.4.2006 günlü, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4/b maddesinde ve bu karara ekli III sayılı Cetvelin G bölümünde kontrol memurlarına ödenecek zam ve tazminat oranları belirtilmiştir. Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152. maddesinde tanınan takdir yetkisi çerçevesinde tesis edildiği anlaşılan 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının sosyal güvenlik kontrol memurları ile ilgili kısmında idarenin açık bir takdir hatasının bulunmadığı, diğer ifadeyle, idarenin takdir yetkisini kullanırken Anayasa'da yer alan temel kurallara aykırı hareket ettiğinin açık ve net olarak tespitine yönelik bir durumun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır." Danıştay 2. D., E. 2012/4531, K. 2013/2656, T. 30.4.2013 www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014)

<sup>48</sup> Danıştay 5. D., E. 1998/2282, K. 1999/1682, T. 24.5.1999 www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014)

<sup>49</sup> Danıştay 6. D., . 2004/1613, K. 2006/2164, T. 21.4.2006; aynı yönde bkz. Danıştay 6. D., E. 2006/5672, K. 2006/6292, T. 18.12.2006 www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014)

<sup>50</sup> Danıştay 5. D., E. 2009/4096, K. 2012/1034, T. 14.3.2012 www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014)

Danıştay'ın devlet memurlarının bir alt derece ceza ile cezalandırılması konusunda idarenin takdir yetkisinin yargı kararıyla kaldırılamayacağına ilişkin kararları da mevcuttur<sup>51</sup>; "...*“uygulanabilir” ibaresi nedeniyle memurun geçmiş çalışmalarının başarılı ve sicillerinin çok iyi olması halinde daha hafif bir ceza ile cezalandırılması konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, anılan Anayasal ve yasal düzenlemeler karşısında, yargı yerlerinin bu konudaki takdir yetkisini kaldırarak biçimde idareyi bir derece hafif ceza vermeye zorlaması hukukun mümkün olmadığından, davacının bir alt ceza ile cezalandırılması gerekirken sübuta eren fiilin karşılığı cezanın alt ceza dikkate alınmadan doğrudan verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesi ile dava konusu işlemin iptali yolunda Verilen idare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır”*.

#### 4. İdari Eylem ve İşlem Niteliğinde Karar Verilmesi Yasığı

İdari yargı organlarının idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı vermeleri, idarenin yerine geçerek karar vermeleri anlamına gelmektedir<sup>52</sup>. Bu durum yargı organının iptal kararını verirken idarenin işlem yaparken nasıl hareket etmesi gerektiğini belirtmesi suretiyle gerçekleşmektedir<sup>53</sup>. Ancak bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur<sup>54</sup>. Buna göre kuvvetler ayrılığı devlet iktidarının çeşitli fonksiyonlarının aralarında işbirliği mevcut bulunan değişik organlarca yerine getirilmesi anlamına gelmektedir<sup>55</sup>. Buna göre yasama, yürütme ve yargı işbirliği içinde bulunsalar da farklı işlevlere sahiptirler. Dolayısıyla idari eylem veya işlem niteliğinde yargı kararı verilerek idarenin takdir yetkisinin kaldırılması mümkün değildir<sup>56</sup>.

Danıştay'ın konuya ilişkin bir kararı şu şekildedir<sup>57</sup>; *“İdare Mahkemesince, idarece verilen para cezası tutarının belirlenmesinde hangi kriterlerin dikkate alınmasının gerektiği hususları açıklandıktan sonra mevzuata aykırı hesaplanan para cezasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, idare yerine geçerek para cezasının 932.459.260-liralık kısmının hukuka uygun bulunmayarak iptaline, artan kısım için davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.”*

<sup>51</sup> Danıştay 12. D., E. 2002/2564, K. 2005/4197, T. 23.11.2005 aynı yönde bkz. Danıştay 12. D., E. 2001/2892, K. 2001/4064, T. 26.11.2001 www.kazanci.com (E.T.: 02.12.2014)

<sup>52</sup> Kaya, s.193.

<sup>53</sup> Tan, s.883. Hasan Nuri Yaşar, İdari Yargı, İdari Yargıç, Yargısal Emir, İstanbul: On İki Levha Yay., 2013.

<sup>54</sup> Alan, s.58.

<sup>55</sup> Ergün Özbudun, Anayasa Hukuku, 14. baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s.187.

<sup>56</sup> Kaya, s.194.

<sup>57</sup> Danıştay 6. D. E.2004/4594, K.2006/4680, T.11.10.2006 www.hukukturk.com (E.T.: 30.11.2014) Danıştay 7. D. E. 2009/1034, K. 2010/1665, T. 7.4.2010 www.kazanci.com (E.T.: 30.11.2014).

Bir başka kararda ise idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilememesi yargı denetiminin sınırı olarak açıklanmıştır<sup>58</sup>; “İdari yargı denetiminin açıklanan gerekleri dışına çıkılarak, işlemi yargılanan idarenin yapması gereken konusunda talimat niteliği taşıyan hüküm kurulması, idari Yargının iki yüzyıllık geçmişinin kazanımı olan, yargı kararıyla idareye talimat verilemeyeceği yolundaki kurala aykırı olduğu gibi; Anayasanın ve İdari Yargılama Usulü Kanununun, yukarıda sözü edilen, maddelerinde idari yargı için getirilmiş olan yasaklamalara da aykırıdır”.

## 5. Kamu Hizmetinin Gerekleri ve Kamu Yararı

Kamu hizmeti, kamu tüzel kişileri veya kamu tüzel kişilerinin denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilen ve giderilmesinde kamu yararı bulunduğu siyasi organlar tarafından kabul edilen, genel ve ortak ihtiyaçların karşılanmasına yönelik faaliyetlerdir<sup>59</sup>. Kamu yararı ise idari işlemle ulaşılmak istenen, o işlemde beklenen nihai sonuçtur. Kamu yararı esas olarak tüm idari işlemler için genel ve değişmez amaçtır<sup>60</sup>. Kamu yararı kavramı, kapsam bakımından hizmet gereği kavramından daha geniştir. Hizmet gereği, belirli bir teşkilat içinde söz konusu olmakla birlikte, kamu yararı, bütün devlet ve ülke yararı için geçerlidir<sup>61</sup>.

İdare, takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanmalıdır<sup>62</sup>. Danıştay, takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığını “hizmet gerekleri”, “kamu yararı” veya “hizmet gerekleri ve kamu yararı” esaslarına uygunluk açısından belirlemektedir<sup>63</sup>. Nitekim Danıştay’a göre<sup>64</sup>, “Bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmış bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunduğu, takdire dayanan işlemlerin sebep

<sup>58</sup> Danıştay 7. D., E. 2006/1873, K. 2007/138, T. 25.1.2007; Danıştay 13. D. E. 2008/12359 , K. 2013/1925, T. 26.6.2013 www.kazanci.com (E.T.: 30.11.2014).

<sup>59</sup> Yıldırım ve diğerleri, s.638.

<sup>60</sup> Günday, s.160.

<sup>61</sup> Kaya, s.160.

<sup>62</sup> Tan, s.873.

<sup>63</sup> Danıştay 5. D. E. 1982 / 1028, K. 1985 / 1675, T. 04.06.1985; Danıştay 10. D. E. 1984 / 2739, K. 1986 / 1451, T. 24/06/1986; Danıştay 10. D. E. 1988 / 530, K. 1991 / 1148, T. 27/03/1991 www.hukukturk.com (E.T.: 25.05.2014) DİDDGK E. 2007/36, K. 2012/1271, T. 26.9.2012; Danıştay 2. D. E. 2007/1114, T. 30.4.2007; Danıştay 5. D. E. 1998/1619, K. 1999/1756, T. 26.5.1999 www.kazanci.com (E.T.: 25.05.2014).

<sup>64</sup> Danıştay 12. D. E. 1995/7836 K. 1997/846 T. 8.4.1997. “...idarelere kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.” Danıştay 5. D. E. 2008/6724, K. 2010/3642, T. 26.5.2010 www.kazanci.com (E.T.: 06.05.2014).

ve maksat bakımından yargı denetimine tabi bulunduğu hususu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. ...bu takdir yetkisi, açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılmış ise; bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak, kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenmesi idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermeyi değil, idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden yargı denetiminin işlevini sağlamak olarak kabulü gerekir". Bir başka kararda "...takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanıp kullanılmadığı yönünden yargı denetimine tabi tutulabileceğinin" tartışmasız olduğu belirtilmiştir<sup>65</sup>. Yine diğer bir kararda "mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden ...idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak kullandığı belirlene(mediği)" gerekçesiyle dava reddedilmiştir<sup>66</sup>. Bir başka kararda Danıştay, "...görevinde başarısız olduğu yolunda hukuken geçerli bir nedenin ortaya konulmaması, hizmetinin gereklerini yerine getirmediği ya da verimli bir biçimde sürdürülmesine engel oluşturduğu yolunda da somut bilgi ve belge sunulmaması ...karşısında, ... atanmamasında kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk" bulunmadığı sonucuna varmıştır<sup>67</sup>.

## II. TAKDİR YETKİSİNİN SINIRI OLARAK İDARİ İŞLEMLERDE GEREKÇE İLKESİ

Daha önce belirtildiği üzere idarenin kamu hizmetlerini yerine getirirken takdir yetkisini kullanması kaçınılmazdır. Ancak bu takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılması hukuk devleti için önem arz etmektedir. Takdir yetkisinin yargısal denetiminde ortaya çıkan güçlüklerde göz önünde bulundurulduğunda, takdir yetkisinin farklı mekanizmalarla da denetlenmesi yerinde olacaktır. İdari işlemlerin gerekçeli yapılması da takdir yetkisinin denetimi işlevini gerecektir.

Gerekçe ilkesi idari işlemin sebep unsuruyla yakın ilişki içindedir. Sarıca, idari işlemin sebep unsurunu, yapılan hukuki tasarrufa, alınan icrai karara takaddüm eden ve idareyi bu tasarrufu yapmaya, bu kararı almaya sevk eden hukuki veya fiili objektif bir vaziyet olarak tanımlamıştır<sup>68</sup>. Esas olarak her idari işlem belli bir sebebe dayalı olarak yapılır. Nitekim idari işlemin sebebi, idareyi işlem yapmaya yönelten etkenler olarak tanımlanmaktadır<sup>69</sup>. İdareyi işlem yapmaya yönelten bu etken, bir hukuksal işlem olabileceği gibi, bir olay da olabilir<sup>70</sup>. Gerekçe ise sebebin işlem metninde gös-

<sup>65</sup> Danıştay 8. D. E. 2002/2960, K. 2003/1179, T. 19.3.2003 www.kazanci.com (E.T.: 06.05.2014)

<sup>66</sup> DİDDGK E. 1993/65, K. 1993/208, T. 11.6.1993 www.kazanci.com (E.T.: 06.05.2014)

<sup>67</sup> Danıştay 2. D. E. 2006/1053, K. 2006/3272, T. 15.11.2006 www.kazanci.com (E.T.: 06.05.2014)

<sup>68</sup> Ragıp Sarıca, İdari Kaza, C. 1, İstanbul: Kenan Matbaası, 1949, s.65

<sup>69</sup> Tekin Akıllıoğlu, "Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi", Amme İdaresi Dergisi, C. 15, S. 2, 1982, s. 7

<sup>70</sup> Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 30. baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s.223



terilmesi anlamına gelmektedir. İdari makam, gerekçe ile sebeplerinin en azından bir kısmını, niçin, nasıl ve hangi şartlarda o işlemi yaptığını ve neden başka bir içerikte işlem yapmadığını açıklar<sup>71</sup>. Dolayısıyla idari işlemin sebebiyle gerekçe arasında mantiki bir tutarlılık olması gerekir<sup>72</sup>.

İdari işlemin sebebi, idari makam tarafından yapılan idari işlemin doğru ya da yanlış, hukuka uygun ya da aykırı, savunulabilir ya da savunulamaz olduğuna bakılmaksızın, idari işleme temel teşkil eden mülahaza ve düşüncelerdir<sup>73</sup>. Dolayısıyla sebep esas olarak idari işlemin içeriği ile idarenin beyanı arasındaki illiyet bağıını oluşturmaktadır<sup>74</sup>. Bundan dolayıdır ki sebebi olmayan idari işlem düşünülemezken gerekçesiz olarak idari işlemler yapılabilmektedir<sup>75</sup>. Nitekim idari işlemlerin belli bir sebebe dayanılarak yapıldığı açık olmakla birlikte işlem metninde bu sebebin açıklanması veya gösterilmesine dair genel bir yükümlülüğten söz edilememektedir<sup>76</sup>.

Gerekçe ilkesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (77) 31 sayılı "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar"ında "*Haklarını, özgürlüklerini veya çıkarlarını ihlal edici nitelikte bir idari işlem söz konusu olduğunda, ilgili bu işlemin dayanağı olan nedenlerden haberdar edilir. Bu bilgi, ya idari işlemin metninde nedenlerin belirtilmesi şeklinde ya da ilgilinin isteği üzerine makul bir süre içinde yazılı olarak ayrıca kendisine verilir.*" şeklinde düzenlenmiştir<sup>77</sup>.

Ülkemizde ise idari işlemlerin gerekçeli olmasına ilişkin genel bir gerekçe yükümlülüğü bulunmamaktadır. Buna karşın bazı kanun ve düzenleyici işlemlerde idari işlemin gerekçeli olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir<sup>78</sup>.

## A. GEREKÇE İLKESİNİN İŞLEVİ

Gerekçe ilkesi kısaca idari işlemin sebebinin işlem metninde gösterilmesi anlamına gelmektedir. İdari işlemlerin gerekçeli olarak yapılmasının temel olarak işlemin muhatabı, idare ve yargı organı bakımından işlevleri bulunmaktadır.

<sup>71</sup> Bahtiyar Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000, s.200

<sup>72</sup> Akıllıoğlu, Gerekçe..., s. 7

<sup>73</sup> Akyılmaz, İdari İşlemin..., s.199

<sup>74</sup> Akyılmaz, İdari İşlemin...,s.199

<sup>75</sup> Tekin Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Ankara: TODAİE Yayınları no.206, 1983, s.106

<sup>76</sup> Akıllıoğlu, Yönetim Önünde..., s.107. Bundan ayrı olarak yargı kararlarının gerekçeli olması hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmektedir. Nitekim bu husus Anayasamızın 141. maddesinde "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>77</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Administrative%20law/Documents\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Administrative%20law/Documents_en.asp)

<sup>78</sup> Örneğin; Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.52, Kamu İhale Kanunu m.40, Gümrük Kanunu m.6, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Teşkilat Yönetmeliği m.5, Evlendirme Yönetmeliği m.23, Basın Kartları Yönetmeliği m.39.

## 1. İşlemin Muhatabı Bakımından İşlevi

Gerekçe ilkesi, işlemin konusu olan kişiye yönelik bir ilkedir<sup>79</sup>. Gerekçe ilkesinin işlemin muhatabı açısından açıklık kazandırma ve ispat işlevi mevcuttur. Gerekçe ilkesiyle öncelikle muhatabın hukuki güvelliğini sağlamak amaçlanır. İdarenin yaptığı işlemde statüsü etkilenen kişinin söz konusu işleme karşı idari veya yargısal başvuru yollarını kullanıp kullanmama kararını verebilmek için bazı verilere sahip olması gerekir<sup>80</sup>. Buna göre gerekçe ile işlemde etkilenen kişiye, işlemin dayandığı sebepler hakkında bilgi verilmektedir. Bu şekilde ilgililerin, idari işlemin dayandığı esasları ve bunların sonuçlarını önceden görerek, işleme karşı hukuk yollarına başvurma konusunda bir karara varma ve işleme karşı savunma geliştirmeleri mümkün olmaktadır<sup>81</sup>. Bu sebeple gerekçe ilkesi, ilgilinin bilgi alma hakkının asgari düzeyi ve savunma haklarının bir parçası olma anlamına gelmektedir<sup>82</sup>.

Gerekçe ilkesinin ilgili bakımından diğer işlevi ise ikna ve tatmindir. Şöyle ki hukuki sebepleri geniş şekilde açıklayıcı ve kapsamlı gerekçe, bireyler için bu kararın hazırlanmasında idarenin yeterli dikkat ve özeni gösterdiği anlamına gelir<sup>83</sup>. Ayrıca idari işlemin gerekçesi, ilgiliyi, doğru ve objektif şekilde yapıldığına inandırarak, alınan kararın hukuki ve amaca uygun olduğunu kabul ettirmelidir<sup>84</sup>. Dolayısıyla bireylerin yapılan işlemin gerekliliğine inanmaları sağlanmış olur.

Gerekçe ilkesi, bir başka açıdan da ilgisi için hukuki yardım anlamına gelmektedir. Nitekim karşılaştığı idari işlemin maddi, hukuki ve kanuni dayanaklarını bilmek herkesin kanuni hakkıdır. İdari işleme karşı itirazda bulunmak veya dava açmak ve işleme karşı sav geliştirmek işlemin dayanaklarını bilmekle mümkün olmaktadır. Bundan dolayı idari işlemin, gerekçe ilkesi gereği ayrıntılı şekilde gerekçelendirilmesi, idari işlemin muhatabına itiraz ya da dava yolu bakımından yol gösterici olmaktadır<sup>85</sup>.

Diğer yandan gerekçe ilkesiyle yargı önüne götürülen uyuşmazlık sayısında da bir azalma beklenebilir. Buna göre işlemin sebepleri hakkında bilgi sahibi olan kişi karar aleyhine yargı yoluna başvurduğunda sonuç alıp alamayacağını daha iyi tetkik ederek hareket edecektir<sup>86</sup>. Bunun sonucu olarak işlemin muhatabı olan kimseler,

<sup>79</sup> Murat Sezginer, "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998, s.218.

<sup>80</sup> Onur Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması, Yasallık ve İdari İşlemler, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s.427.

<sup>81</sup> Akyılmaz, İdari İşlemin..., s.204.

<sup>82</sup> Akıllıoğlu, Gerekçe..., s.9.

<sup>83</sup> Akyılmaz, İdari İşlemin..., s.204.

<sup>84</sup> Akyılmaz, İdari İşlemin..., s.204.

<sup>85</sup> Akyılmaz, İdari İşlemin..., s.204- 205.

<sup>86</sup> Yıldırım, İdari Yargı, s.230. Sezginer, s.219.

gereksiz yere yargı yoluna müracaat ederek zaman kaybetmeyeceklerdir. Esasında bu durum da ilgilinin idarenin işlemi karşısında tatmin olup olmamasının doğal sonucu olmaktadır.

## 2. İdare Bakımından İşlevi

Gerekeçe ilkesi idari işlemi yapan makamı, uyguladığı kanunun sözünü ve özünü göz önüne almaya, doğru ve anlamlı olguları ortaya koymaya ve işlemin dayanağının uygunluğunu denetlemeye mecbur kılmaktadır<sup>87</sup>. Esasında gerekeçe ilkesiyle idarenin keyfi hareket etmesi önlenmektedir<sup>88</sup>. Nitekim idari işlemlerin gerekçeli olması, takdir yetkisinin hukuka uygun kullanıldığını belirlemede de kolaylık sağlamaktadır<sup>89</sup>.

Gerekeçe ilkesiyle getirilen gerekeçe gösterme yükümlülüğünün kendisi bir amaç olmayıp, idari makamı doğru karar almaya götüren bir araç niteliğindedir<sup>90</sup>. Bu yükümlülük, idari işlemin yapılış sürecinde idari makam tarafından her olayın ciddi ve her şeyden emin olunarak araştırılmasını, karara konu olan olay ve vakıaların maddi ve hukuki temellerinin kapsamlı bir şekilde ortaya konulmasını ve tartışılmasını sağlar<sup>91</sup>.

Gerçekten idarenin işlemin sebeplerini açıklamak zorunda olmaması, onu rahatlığa iterek hukuka aykırı davranmasını kolaylaştırmaktadır<sup>92</sup>. Ancak hukuka aykırı bir işleme gerekeçe bulmak kolay olmayacağı için gerekeçe ilkesi, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayacaktır<sup>93</sup>.

Bunun yanında her idari işleminin amacının kamu yararını gerçekleştirmek olduğu belirtilmektedir<sup>94</sup>. Kamu yararı ise temel olarak toplumun ortak çıkarı olarak nitelenmekte ve kamusal faaliyeti ve bu faaliyetin hukuka uygunluğunu belirlemede ölçüt olarak kullanılmaktadır<sup>95</sup>. Dolayısıyla gerekeçe ilkesiyle idare, hukuka uygun davranmaya zorlanmakta; böylece kamu yararı gerçekleştirilmek amaçlanmaktadır.

Bundan dolayı gerekeçe ilkesi, idari işlemin yapılış sürecinde idarenin, kendi kendini denetlemesini, hukuka aykırı davranmaktan kaçınmasını sağlayan bir kontrol mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>96</sup>.

<sup>87</sup> İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul: AFA Yayınları, 1999, s.100.

<sup>88</sup> Karahanoğulları, *Yasallık...*, s.427.

<sup>89</sup> Yıldırım, *İdari Yargı*, s.241.

<sup>90</sup> Akyılmaz, *İdari İşlemin...*, s.203.

<sup>91</sup> Akyılmaz, *İdari İşlemin...*, s.203.

<sup>92</sup> Sezginer, s.219.

<sup>93</sup> Yıldırım, *İdari Yargı*, s.230.

<sup>94</sup> Tekin Akıllıoğlu, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *İHİD Lütü Duran'a Armağan*, S. 1-3, Y.9, 1988, s.20.

<sup>95</sup> Turan Yıldırım, "Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı", *Anayasa Dergisi*, C. 18, 2001, s. 440.

<sup>96</sup> Akyılmaz, *İdari İşlemin...*, s.203.

Ayrıca gerekçe ilkesi sayesinde idari usul sürecinde idari makamın hukuka uygunluk konusunda azami özen göstermesi sağlanmaktadır. Bu amaçla idari usulün hukuka uygun yürütülmesi dışında, işlemin yöneldiği kişilerin ileri sürdüğü hususlar, kapsamlı bir şekilde araştırmayla tam olarak aydınlatılmakta, bunlar karara yansıtılmaya çalışılmaktadır<sup>97</sup>. Dolayısıyla gerekçe ilkesi ile idarenin düşüncelerinde objektiflik sağlanmakta, idarenin aceleci, düşüncesiz kararlar alması önlenmektedir<sup>98</sup>.

### 3. Yargı Organı Bakımından İşlevi

Gerekçe ilkesinin yargı organı bakımından da olumlu sonuçları vardır. Gerekçe ilkesi ile yargı organı tarafından idari işlemin sebep unsuru bakımından yapılacak denetim kolaylıkla gerçekleştirilebilir<sup>99</sup>.

Ancak gerekçe ilkesinin yargı organı bakımından üstlendiği işlev ikinci derecede bir işlevdir. Bunun nedeni ise yargıcın idari işlemde gösterilmeyen sebeplerin gösterilmesini<sup>100</sup> veya gerekçeyi yeterli görmediği hallerde bunun açıklanmasını isteme yetkisi olmasıdır<sup>101</sup>. Nitekim İdari Yargı da re'sen araştırma ilkesi kabul edilmiş olup, İYUK'nun 20. maddesinde mahkemenin lüzum gördüğü her türlü bilgi ve belgenin taraflardan veya ilgili diğer yerlerden istenebileceği belirtilmiştir.

Son olarak ise idarenin daha iyi düşünüp karar alması, ilgilinin de işleme ilişkin ikna ve tatmin olması sonucu yargı önüne gelen uyuşmazlıklar da azalma olması muhtemeldir. Dolayısıyla gerekçe ilkesinin bir diğer işlevi de yargının iş yükünü azaltmak olmaktadır<sup>102</sup>.

## B. TAKDİR YETKİSİ BULUNAN HALLERDE GEREKÇENİN İŞLEVİ

İdarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda dahi işleminin mutlaka bir sebebe dayanması gerekmektedir. Nitekim idari işlemin gerekçeli olarak kaleme alınması zorunlu değilse bile İYUK'un 20. maddesi gereği mahkeme yargılama aşamasında idareden işlemin sebebini göstermesini isteyebilmektedir<sup>103</sup>. İdareye tanınan

<sup>97</sup> Bahtiyar Akyılmaz, "İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü", Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s.22.

<sup>98</sup> Erhan Tural, İdari İşlemin Gerekçelendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.66.

<sup>99</sup> Sezginer, s.219.

<sup>100</sup> İbrahim Kaboğlu, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olması", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap: İdari Yargı, Ankara: Danıştay Yay. no.53, 1990, s.314.

<sup>101</sup> Akıllıoğlu, Gerekçe..., s.7.

<sup>102</sup> Yıldırım, İdari Yargı, s.230. Akyılmaz, İdari İşlemin..., s.205.

<sup>103</sup> Akıllıoğlu, Yönetim Önünde..., s.109. Çağlayan, s.184.

takdir yetkisi ise ancak idari işlemin sebep ve konu unsurlarında bulunabilir<sup>104</sup>. Dolayısıyla Danıştay takdir yetkisi bulunan hallerde idari işlemin sebep unsuru üzerinde denetim yapmaktadır.

Danıştay kararlarında takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemler üzerinde öncelikle idari işlemin dayandığı maddi ve hukuki olayların gerçeğe uygun olup olmadıkları araştırılmaktadır<sup>105</sup>. Buna göre Danıştay, “...görevinden alınmasını gerektirecek bir olumsuzluğu ileri sürülmeden veya hukuken kabul edilebilir bir neden ortaya konulmadan, salt takdir yetkisinden bahisle davacının atanması yolunda kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına...” karar vermiştir<sup>106</sup>. Bir başka kararda da “işlemin sebebinin salt istihbari nitelikte bir bilgiden ibaret olduğu, bunun gerçek ve hukuken geçerli bir neden olmadığı...” gerekçesiyle işlemin hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir<sup>107</sup>.

Diğer yandan maddi ve hukuki olayların gerçekliği saptandıktan sonra, bu maddi ve hukuki olayların işlemin yapılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadıkları araştırılmaktadır<sup>108</sup>. Danıştay, işlemin sebebinin kamu düzeni, milli güvenlik, genel sağlık vb. belirsiz kavramların öngörüldüğü hallerde bu kavramların objektif bir anlama sahip olmalarından hareketle işlemin dayanağını oluşturan maddi ve hukuki olayların bu kavram altına sokulup sokulamayacağını değerlendirmektedir<sup>109</sup>. Bir başka kararda Danıştay eşitlik ilkesinden bahsetmektedir<sup>110</sup>: “...ikinci teşvik ikramesinin ödenmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış ise de bu yetki mutlak ve sınırsız bir yetki olmayıp, anılan yetkinin objektif olarak eşit bir şekilde, aynı durumda olan personel arasında ayırım gözetilmeyecek şekilde kullanılması gerekmektedir.” Yine bir başka kararda, “...fiil veya davranışlarının özelliğine göre” tespit edilmesi gereken

<sup>104</sup> Tan, s.866.

<sup>105</sup> Tan, s.868. Alan, s.42. “İdarelerin birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisi ile donatıldıkları durumlarda, yargı organlarınca yapılacak denetim idarenin tercih ettiği seçeneğin hukuka uygunluğu ile sınırlıdır” Danıştay 5. D. E. 2009/6719, K. 2011/3104, T. 8.6.2011 www.kazanci.com (E.T.: 06.05.2014).

<sup>106</sup> Danıştay 5. D. E. 2006/5349, K. 2009/270, T. 26.1.2009 www.kazanci.com (E.T.: 06.05.2014)

<sup>107</sup> Danıştay 5. D. E.1998 / 1346, K.2001 / 4937, T.11/12/2001 www.hukukturk.com (E.T.: 06.05.2014).

<sup>108</sup> Tan, s.868. Alan, s.43.

<sup>109</sup> Tan, s.870. “Yasal bir grevin yasada öngörülen anlamda genel sağlığı bozucu nitelikte görülebilmesi için, toplumun önemli bir kesiminin sağlık yönünden veya buna bağlı olarak sosyal bakımdan ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması, giderilmesi olanaksız kayıp ve zararların söz konusu olması gerekir. Yine bir grevin milli güvenliği bozucu nitelikte görülebilmesi için de, ülke ve devletin özel savunma ve güvenlik altına alınmasını zorunlu kılacak ciddi tehlikelerin ortaya çıkması gerekmektedir. ...grevin uygulandığı işyerlerinin ve yapılan işlerin niteliği dikkate alındığında ertelenen grevin yasada öngörülen anlamda milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte olmadığı sonucuna varılmaktadır.” Danıştay 10. D. E. 1995/6497, K. 1997/3777, T. 15.10.1997 www.kazanci.com (E.T.: 06.05.2014).

<sup>110</sup> Danıştay 11. D. E. 2000/8963, K. 2003/1623, T. 8.4.2003 www.kazanci.com (E.T.: 06.05.2014)

*ceza süresinin de hukuka aykırı olarak, gerekçesiz bir şekilde takdir yetkisi kullanılmak suretiyle üst sınır üzerinden uygulandığının anlaşıldığı, bu durumda, davacı şirketin 25. maddede sayılan yasak fiil ve davranışlardan hangisini işlediği net olarak ortaya konulmaksızın, gerekçesiz olarak ve Kanun'da belirtildiği üzere fiil veya davranışlarının özelliğine göre bir değerlendirme yapılmadan takdir yetkisi kullanılmak suretiyle üst sınır üzerinden cezaî işlem tesis edilmiş olması nedeniyle dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmadığı” belirtilmiştir<sup>111</sup>.*

Gerekçe ilkesi de idari işlemin muhatabına idari işlemin sebebini bildirmek anlamına gelmektedir. Takdir yetkisine dayanan işlemlerde gerekçenin açıklanması, hem takdir yetkisinin hukuka hem de ihtiyaca uygunluğunun denetiminde fayda sağlayacaktır<sup>112</sup>. Takdir yetkisi kullanılarak yapılan işlemin sebebini işlemin muhatabına bildirilmesi durumunda kişi takdir yetkisinin neden o yönde kullanıldığını öğrenebilecektir. Böylece kişi, işlemin sebepleri doğrultusunda işleme karşı harekete geçebilecektir. Esasında bu durum hukuk güvenliği, savunma haklarının kullanılması bakımından da önem taşımaktadır. Zira ilgilinin sebebini bilmediği bir işleme karşı etkili bir şekilde yargı yoluna gitmesinden söz edilemez. Bir başka yönden düşünüldüğünde de özellikle takdir yetkisi içeren işlemler bakımından ilgilinin işlemin sebebini öğrenerek tatmin olması ve böylece yargı yoluna müracaat etmekten vazgeçmesi de gerekçe ilkesinin bir sonucu olabilecektir.

Yine yargı yerinin, yerindelik denetimi yasağına uyup uymadığı, takdir yetkisini kaldırarak nitelikte karar verip vermediği ya da idarenin kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararına aykırı hareket edip etmediği işlemin sebebini incelenmesi yoluyla belirlenebilmektedir. Bu sebebini ise ancak yargılama aşamasında istenmesi idarenin sonradan sebep ikame edebilmesinin önünü açmaktadır. Oysa işlem yapılırken, idareyi o işlemi yapmaya yönelten nedenlerin işlemin ilgisine bildirilmesi daha sağlıklı işlemler yapılmasını sağlayacaktır. Özellikle yargı denetiminin sınırının aşılmaması da idarenin takdir yetkisini hangi nedenlerle ve ne yönde kullanıldığının işlemin yapılması anından itibaren bilinmesiyle mümkün olabilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki takdir yetkisi bulunan hallerde idari işlemin gerekçesinin yazımı da özellik göstermektedir. Şöyle ki idari makam bu tür işlemlerin gerekçesinde takdir yetkisinin bulunduğunu açıkça ifade etmelidir. Bu doğrultuda idari makam kararı verirken sahip olduğu seçenekleri ortaya koymalı ve seçimini, ilgilinin lehinde ve aleyhinde olabilecek bu seçenekler arasından doğru ve adil bir şekilde yaptığını göstermelidir<sup>113</sup>. İşlemin muhatabının şablon bir kararlar karşı karşıya olmadığını, somut olaya ilişkin kapsamlı bir değerlendirmenin yapıldığını hissetme-

<sup>111</sup> Danıştay 13. D. E.2011 / 2976, K.2011 / 5364, T.28.11.2011 www.hukukturk.com ( E.T.: 06.05.2014).

<sup>112</sup> Kaya, s.33.

<sup>113</sup> Akyılmaz, İdari İşlemin..., s.211.

si, muhatabını kararın doğru olduğuna ikna etmesi bakımından önem taşımaktadır<sup>114</sup>. Ayrıca idarenin yaptırım içeren kararlarının, yaptırımı haklı kılan tüm olgu ve iddiaları bütün açıklığıyla taşıması gerekmektedir<sup>115</sup>.

### III. SONUÇ

İdari işlem, idarenin idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücü kullanmak suretiyle yaptığı tek yanlı irade açıklamalarıdır. Dolayısıyla idarenin idari işlem yaparken kamu gücü kullanması sebebiyle takdir yetkisinin bulunduğu hallerde bu takdir yetkisinin kullanımı ve yargısal denetimi ayrıca önem taşımaktadır. Ancak bir takım nedenler idareye, takdir yetkisi tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenler; idarenin faaliyetlerini düzenleyen mevzuatta her türlü ayrıntının gösterilememesi, zamanın geçmesiyle idarenin karşılaştığı sorunların artması, kamu hizmetlerinin değişen nitelikleri olarak sayılmaktadır.

İdarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlar ise kanun açık hükmü, belirsiz kavramlar ve değerlendirme hallerine göre belirlenebilmektedir. Ancak bu noktada da Anayasa ve İYUK ile takdir yetkisinin yargısal denetimine ilişkin getirilen sınırlamalar konusunda bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Bu sorunların giderilmesi ise idari işlemlerin gerekçeli yapılmasıyla mümkün olabilecektir. Takdir yetkisine dayanan işlemlerde gerekçenin açıklanması, hem takdir yetkisinin hukuka hem de ihtiyaca uygunluğunun denetiminde fayda sağlayacaktır. Takdir yetkisi kullanılarak yapılan işlemin sebebinin işlemin muhatabına bildirilmesi durumunda kişi takdir yetkisinin neden o yönde kullanıldığını öğrenebilecektir. Böylece kişi, işlemin sebepleri doğrultusunda işleme karşı harekete geçebilecektir. Esasında bu durum hukuk güvenliği, savunma haklarının kullanılması bakımından da önem taşımaktadır

### KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara: TODAİE Yayınları no.206, 1983.

Akıllıoğlu, Tekin, “Yönetimsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 15, S. 2, 1982.

Akıllıoğlu, Tekin, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **İHİD Lütfi Duran’a Armağan**, S. 1-3, Y.9, 1988.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012.

<sup>114</sup> Akyılmaz, İdari İşlemin..., s.211.

<sup>115</sup> Kaboğlu, Jürisprüdans..., s.311. Yücel Oğurlu., İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001, s.234.

- Akyılmaz, Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.
- Akyılmaz, Bahtiyar, "İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü", **Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.
- Alan, Nuri, "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu (10- 11- 12 Haziran)**, Ankara: Danıştay Yay., 1982.
- Azrak, Ali Ülkü, "İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Y. 6, S. 1-3, 1995.
- Balta, Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yay. no:17, 1970.
- Çağlayan, Ramazan, "Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.VII, S. 3-4, 2003.
- Giritli, İsmet, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der Yayınları, 2008.
- Gözübüyük, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, 30. baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.
- Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, 6. baskı, C. 2, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.
- Günday, Metin, **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2011.
- Kaya, Cemil, **İdarenin Takdir yetkisi ve Yargısal Denetimi**, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011.
- Kaboğlu, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul: AFA Yayınları, 1999.
- Kaboğlu, İbrahim, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekeçeli Olması", **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap: İdari Yargı**, Ankara: Danıştay Yay. no.53, 1990.
- Kalabalık, Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 6. baskı, Konya: Sayram Yayınları, 2013.
- Karatepe, Şükrü, "İdarenin Takdir Yetkisi", **Türk İdare Dergisi**, Y. 63, S.392, 1991.
- Oğurlu, Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001.
- Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, C. 1, 1966.
- Özay, İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.
- Özbudun, Ergün, **Anayasa Hukuku**, 14. baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Sarıca, Ragıp, **İdari Kaza**, C. 1, İstanbul: Kenan Matbaası, 1949.
- Sezginer, Murat, "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998.
- Tan, Turgut, **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.



Tan, Turgut, “Sınav notları ve Yargısal Denetim”, **Danıştay Dergisi**, s.18-19, y.5

Yaşar, Hasan Nuri, **İdari Yargı, İdari Yargıç, Yargısal Emir**, İstanbul: On İki Levha Yay., 2013.

Yayla, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, 2. baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

Yıldırım, Turan, **İdari Yargı**, 2. baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

Yıldırım, Turan, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Halit Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, 5. baskı, İstanbul: On İki Levha, 2013.

Yıldırım, Turan, “Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı”, **Anayasa Dergisi**, C. 18, 2001.

Üstün, Gül, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yay., 2014.

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Administrative%20law/Documents\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Administrative%20law/Documents_en.asp)

<http://www.kazanci.com>

<http://www.hukukturk.com>