

İDARİ YARGI'DA HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİNİN DENETLENMESİ

(Review of the Judicial Discretion in Administrative Justice)

Hulusi Alphan DİNÇKOL*

ÖZET

Günümüzde denetimsiz bir takdir yetkisinden söz etmek olanağı bulunmamaktadır. Doğal olarak idarenin takdir yetkisini denetleyebilen hâkimin, kendi takdir yetkisini kullanma şekli de bir başka hâkim ya da hâkimler grubunca denetlenecektir. “Hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olmak”, “yerindelik denetimi yasağı” ve “hâkimin idarenin yerine geçerek karar oluşturma yasağı” takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğunun belirlenmesinde, idari yargı hâkiminin yetkisinin sınırıdır. Hukukumuz açısından ise, denetim organı durumundaki Danıştay’ın işin hukuksal yönüne bakacağı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda belirtilmiştir. Danıştay’ın denetiminin amaca uygun olması için, bozma kararlarında hâkimlere yön verici nitelikte gerekçe gösterilmesi gereklidir.

Anahtar kelimeler: İdarenin takdir yetkisinin denetlenmesi, Hukuka uygunluk denetimi, Yerindelik, Gerekçe.

Abstract

In recent times, the opportunity to mentioned about an uncontrolled discretion power cannot be found. Naturally, a judge who can review over the discretion of administration, has a discretion power which would be reviewed by another judge or a group of judges. In accordance to determine administrative proceedings which are established with administrative discretion to the compliance of the law, the limits of the discretion power which belongs to a judge of the administrative jurisdiction are “being limited with compliance audit with laws”, “prohibition of expediency audit” and “prohibition of decision making by the judge instead of the administration”. In terms of our law, the Code of Procedures of Administrative Jurisdiction states that Danıştay which is an auditing organ of administrative jurisdiction, must just control issues in law perspective. In accordance to the suitability between the purpose and audit of

* Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi

Danıştay, it is necessary to show justification which is guiding judges in making the decision of reversal.

Keywords: Judicial review of administrative discretion, Compliance audit with laws, Expediency, Justification.

I. GİRİŞ

İdarenin serbest hareket edebilme, karar alabilme yetkisi olarak da tanımlanabilen idari takdir, idareye dilediği gibi keyfi şekilde değil, işin gereğini takdir etme suretiyle hareket etme serbestisi vermektedir. Takdir yetkisinde, kanuni idare ilkesi ile kamu menfaatine hareket serbestisi uzlaştırılmaya çalışılmaktadır. İşte bu noktada muhtemel keyfilikler önlemek bakımından yargısal denetim zorunlu olarak ortaya çıkmaktadır.

İdarenin takdir yetkisi yargı denetimine tabi olduğu gibi, hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmesi açısından hâkimin takdir yetkisi de bir üst yargı yeri tarafından denetlenmektedir.

Yargısal denetim sırasında idare mahkemesi hâkiminin de, karar verme sürecinde kullandığı ve takdiri dediğimiz yetkisini, keyfilikten uzak, ancak yasanın serbest bıraktığı alanda veya çizdiği daire içinde, ülkenin yasaları ile belirlenen sınırlar dahilinde ve göreve uygun biçimde kullanabildiğini görüyoruz. Bu açıdan hukuk devleti olgusunun, idarenin keyfi davranmama ilkesi şeklinde somutlaşması olduğunu ifade ederken; aynı şekilde hâkimin karar verme süreci içinde keyfi davranmama ilkesi şeklinde de somutlaştığını söyleyebiliriz.

II. İDARİ YARGI KARARLARINDA ÜST DENETİM

Yürütme organının eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi konusunda iki sistem uygulanmaktadır. Bunlardan birincisi, bu denetimi genel yargı organlarına bırakan ve özellikle Anglo-Amerikan ülkelerinde uygulanan yargı birliği sistemidir. Bu sistemde tek bir yargı organı vardır ve devletle fert arasındaki hukuki uyumsuzluklar, tıpkı fertler arasındaki hukuki uyumsuzluklar gibi bu yargı organlarınca, yani genel mahkemelerce çözülür. İkinci sistemde ise yürütmenin eylem ve işlemlerinden doğan hukuki uyumsuzlukların çözümü, genel mahkemelere değil, özel bir takım yargı kuruluşlarına, yani idare mahkemelerine bırakılır. “İdari yargı” adı verilen bu sistem, Fransa’da doğmuş ve oradan diğer Kara Avrupası ülkelerine yayılmıştır. Türkiye’de de yüzyılı aşkın bir süredir bu sistem uygulanmaktadır¹.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında adli ve idari yargının görev ayrımı ile idari yargı sistemine ilişkin olarak şu değerlendirmede bulunmuştur:

¹ Abdullah Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 28. Bası, Ankara 2009, s.3-17. Halime Hacıoğlu, “Türk Hukukunda Yargı Denetimi Dışında Tutulan İdari İşlemler”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008, s.16.

(...) Tarihsel gelişimine paralel olarak Anayasa'da adli ve idarî yargı ayırımına gidilmiş, kimi maddelerinde bu ayırma ilişkin kurallar yer almıştır. Anayasa'nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" 140. maddesinin birinci fıkrasında, "Hâkimler ve savcılar adli ve idarî yargı hâkim ve savcuları olarak görev yaparlar"; 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir"; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, "Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" biçimindeki düzenlemeler idarî-adli yargı ayrılığının kurumsallaştığının kanıtıdır. Bu düzenlemeler gereği idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Belirtilen nedenlerle kural olarak, idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tabi olacaktır.

Anayasa'nın yürütme bölümünde yer alan 125 nci maddesiyle idarenin her türlü eylem ve işlemlerini yargı denetimine bağlı tutulduktan sonra, maddenin diğer fıkraları da idari yargı sisteminde geçerli olan ilkeleri belirlemektedir.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlaması, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verme yasağı, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşullar, yürütmenin durdurulması kararına getirilebilecek sınırlamalar ve idarenin verdiği zararı ödeme yükümlülüğü, ağırlıklı olarak adli yargı sistemi için değil, idarî yargı sistemi için geçerli olan temel ilkelerdir.

Anayasa'nın belirlemiş olduğu bu kurallar, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda da yer alan idari yargılama usul ve esaslarının ana kurallarıdır. Anayasa'nın değişik maddelerinde kurumsallaşan ve 125 nci maddesinde belirtilen idari-adli yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir."²

Türk idari yargılama sisteminde iki ana yargılama dalı bulunmaktadır. Bunlardan birisi askeri idare yargılama dalı olup, ilk derece mahkemesi olmayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yargılması gerçekleştirilmektedir. Diğeri ise idari yargılama altında örgütlenmiştir.

İlk derece mahkemelerini idare ve vergi mahkemeleri oluşturmaktadır. İdare ve vergi mahkemelerinin kurul olarak verdiği kararlara karşı temyiz yolu ile Danıştay'a, tek hâkimle verdikleri nihai kararlara karşı da itiraz yolu ile bölge idare mahkemelerine başvurma olanağı vardır.

² AMK., T.08.10.2002, E.2001/225, K.2002/88 (R.G. 26.2.2003, 25032).

Danıştay ise bazı davalarda ilk derece mahkemesi sıfatı taşısa da ağırlıkla temyiz mahkemesi niteliğindedir. Çalışmanın konusunu idari mahkeme hâkiminin takdir yetkisi oluşturduğu için, askeri idari yargı konu dışında bırakılmış ve sadece Danıştay ele alınmıştır.

İdari yargı sistemimiz, Fransa'dan farklı olarak dayanağını Anayasa'dan almaktadır³. Kuruluş yönünden idari yargı yerleri, Danıştay tipi sistemde örgütlenmiştir. Danıştay, hem idari görevleri hem yargısal görevleri olan, en üst idari yargı denetim organı olarak belirlenmiştir. Anayasanın 155. maddesine göre “*Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*”

Danıştay Kanunu'nun 23. maddesine göre de Danıştay, yargı denetim organı olarak,

“a) İdare Mahkemeleri ile vergi mahkemelerinden verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceler ve karara bağlar.

b) Bu Kanunda yazılı idari davaları ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlar.”

2576 sayılı “*Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun*” un⁴ yürürlüğe girişinden önce sadece ilk derece mahkemesi olarak görev yapan Danıştay, 2576 sayılı Kanundan sonra ağırlıklı olarak temyiz mahkemesi haline gelmiştir. Kanunun 8/a maddesiyle Bölge İdare Mahkemelerine verilen,

“Yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hâkim tarafından 7'inci madde hükümleri uyarınca verilen kararları itiraz üzerine inceler ve kesin olarak hükme bağlar.”

şeklindeki görev çerçevesinde de itiraz makamı sadece Bölge İdare Mahkemeleri olmuştur.

Bir temyiz mahkemesi sıfatıyla Danıştay, idari yargı hâkimlerinin, idari tasarruflara ilişkin vermiş oldukları kararların hukuka uygunluklarını inceleme görevini üstlenmiştir.

İdari yargı denetiminde ilk ve en önemli amaç idare edilenlerin haklarının teminat altına alınmasıdır⁵. Devletin “cebiri gücü” en çok idarenin faaliyetlerinde

³ Gözübüyük, s.17.

⁴ 06.01.1982 tarih ve 2576 sayılı kanun (R.G., 20.01.1982, 17580).

⁵ Bu konuda bk. Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2011, s.46 vd. Süheyla Şenlen, “*Türkiye’de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk

kendini gösterir. Asıl uygulayıcı devlet birimi yürütme ve idaredir. Günlük hayatta bireyler, devletin en çok bu yüzüyle karşılaşılır ve idarenin eylem ve işlemleri bireylerin hak ve yükümlülüklerini doğrudan doğruya etkilemektedir⁶. Bu sebeple idarenin yargısal denetimi⁷ idare mahkemeleri tarafından yapılmaktadır⁸. Danıştay ise bir üst denetim organı sıfatıyla birey haklarının idare tarafından ihlal edilme riskini⁹ ortadan kaldıracak yargı denetiminin, gerçekten istenen düzeyde ve amaçla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin incelenmesini sağlamaktadır.

Danıştay'ın birinci derece idari yargı mercilerinin kararlarını denetlemesinin bir başka amacı ise bir anlamda idareye yardımdır. İdarenin icraatlarının tarafsız bir organ tarafından denetlenmesi, idarenin vatandaşın güvenini daha kolay kazanmasını sağlar¹⁰. Ayrıca idare de, yönetiminde sağlam esaslara dayanmak ister. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerinin, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelenmesi ve idareye önerilerde bulunulması idarenin çıkarına olacak bir yaklaşımdır. Danıştay ilk derece idari yargı mercilerinin bu esaslara uygun kararlar alıp almadığını denetlemekle de idareye aynı yönde katkı sağlamaktadır¹¹.

Fakültesi Dergisi, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/465/5342.pdf>, (11.01.2013), s.402. Ramazan Çağlayan, "Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.3-4, Aralık 2003, s.171. Fatih Kırışık / Nizamettin Aydın, "İdari İşlemin Unsurlarında Takdir Yetkisinin Varlığı sorunu", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y.2002, C.7, <http://edergi.sdu.edu.tr/index.php/iibfd/article/viewFile/2514/2258>, (11.01.20013), s.331 vd.

⁶ Mustafa Erdoğan, Anayasal Demokrasi, 4.Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2001, s.101-102.

⁷ "Hukuk devletin vazgeçilmez koşullarından birisi, idarenin yargısal denetimi"dir. Yönetimsel işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde iptal davası yolu asıldır. İptal davaları, kişilerin kendi yararlarına sonuç almalarını amaçlamakla birlikte genelde hukuka uygunluğu sağlayarak kamu yararını gerçekleştirir." AMK, T.01.10.1991, E.1990/40, K.1991/33 (RG., 07.02.1991, 21135).

⁸ Metin Günday, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", Anayasa Yargısı Dergisi, C.14, 1997, s.347.

⁹ "Yargısal denetim ile yönetimin tutum ve davranışlarından dolayı haksızlığa uğrayan kimse, yetkili yargı yerine başvurarak, yönetsel işlemin iptalini, kendisine yapılan haksızlığın giderilmesini isteyebilir." Gözübüyük, s.2.

¹⁰ "Yönetimin yargı yolu ile denetiminin, bireye güven vermesine, nesnel bir denetim yolu olmasına karşın, diğer denetim yollarına göre, en geç ve güç işlemesi, yönetimin işleyişini, kamu hizmetlerinin yürütülüşünü aksatması, yargı denetiminin sakıncalı yönlerindedir. Bu sakıncaların etkisini azaltmak için, kişisel yararlar, kamu yararı arasında bir denge kurulması istenir." Gözübüyük, s.2-3.

¹¹ İdari yargının idareye bu yönde katkı sunması, "(...) idarenin yargısı olma anlamına gelmemektedir. Aksine idare mahkemeleri, insan hakları mahkemesi niteliği taşımaktadırlar. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemektedirler. Yönetim görevinde bulunanların sık sık idari yargıdan şikayetçi oldukları göz önünde bulundurulursa, idare mahkemelerinin idarenin yanında, tarafında olmadığı daha iyi anlaşılacaktır." Turan Yıldırım, İdari Yargı, 2. Baskı, Beta, İstanbul 2010, s.10.

III. İDARİ YARGIDA HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİNİN SINIRLARI

İdari yargı yetkisinin sınırları, *Anayasa*, *İdari Yargılama Usulü Kanunu* ve *Danıştay kararları* ile belirlenmektedir. Aynı şekilde Danıştay, idarenin kullandığı yetkiyi de kararlarından hareketle ilkeler halinde ortaya koyabilmektedir. Danıştay bunları idare hukukunun bilinen ilkeleri olarak nitelemektedir¹². Buna göre, “*Danıştay bu temel ilkeleri kullanarak etkili bir denetim gerçekleştirmektedir. Takdiri yetkiye dayanan işlemin, takdirilik özelliğinin ortaya çıktığı neden ve amaç unsurları da dahil tüm unsurları idari yargı denetiminin kapsamındadır. Danıştay’ın idari işlemin tüm unsurlarının yargı denetimi kapsamında olduğunu kabul etmesi yerindelik denetimi yasağının getireceği yargı denetimi sınırlamasını gerçek alanına hapsedmektedir.*”¹³

A. Hukuka Uygunluk Denetimi İle Sınırlı Olmak

Anayasanın 125. maddesinde yer alan hukuka uygunluk denetimi ve idarenin takdir yetkisinin kaldırılmaması *İdari Yargılama Usulü Kanunu*’nun 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir:

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

Hukuka uygunluk denetiminde, yürürlükteki mevzuata, yargı içtihatlarına ve süreklilik kazanmış olan idari uygulamalara aykırılık olup olmadığı araştırılır¹⁴.

İdarenin kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak idari işlem tesis

¹² Karahanoglu, takdiri yetkiye ilişkin bu ilkeleri şöyle sıralamaktadır:

“1. *Mutlak bir serbestlik değildir.*

2. *Sınırsız değildir.*

3. *Kamu yararıyla sınırlıdır.*

4. *Hizmet gerekleriyle sınırlıdır.*

5. *Keyfi kullanılamaz.*

6. *Amacı dışında kullanılarak yetki saptırılamaz.*

7. *Geçerli nedenlere dayanmak zorundadır.*

8. *Gösterilen nedenlerin idarenin takdir ettiği sonuç için yeterli olması gerekir.*

9. *Nedenlerin incelenen olayda gerçekleşmiş/mevcut olması gerekir.*

10. *Bu koşullar yönünden yargı denetimine tabidir.*” Onur Karahanogulları, “*İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri Ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi*”, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/yargidenetimininsinirlanmasi.pdf>, s.12vd. (04.11.2012).

Bu yöndeki bazı kararlar için bk. DDDK, T.04.04.1975, E.1974/280, K.1975/102 (*Danıştay Dergisi*, S.20-21, 1976) s.248; D.5.D., T. 18.06.1980, E.1978/2766, K.1980/2236 (*Danıştay Dergisi*, S.40-41, 1980) s.170; D.5.D, T. 17.03.1997, E.1995/1925, K.1997/589 (*Danıştay Dergisi*, S.94, 1998) s.332.

¹³ Karahanogulları, s.12-13.

¹⁴ Yıldırım, *İdari Yargı*, s.145.

etme, idari karar alma yükümlülüğü ve yetkisi vardır. Bu hak ve yetkinin yargı kararıyla idarenin elinden alınması ve sınırlandırılması hukukun genel ilkeleri ve hukuk mantığı gereğince söz konusu olamaz. Öte yandan da, bu yetkinin amacının, sınırlarının ve çerçevesinin hukuk kuralları ile belirtilmesi gerekir. Ancak “(...) *Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. İdareye keyfi uygulamalara yol açabilecek çok geniş takdir yetkisi verilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.*”¹⁵

İdarenin hangi durumlarda nasıl davranacağına hukuk kurallarıyla belirlenmiş olması halinde hâkim, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığına, mevcut düzenlemeye bakarak karar verir. Ancak şunu da belirtmek yerinde olacaktır ki, bir işlemin hukuka uygunluğunun iddiası idareye aittir; aynı işlemin kanuna aykırılığı da ileri sürülebilir. İdarenin kanuna uygun gördüğü bir işlemi başkası kanuna aykırı olarak değerlendirebilir¹⁶.

Bir uyuşmazlığı çözen, hukuksal gerçeği ortaya koyduğu kabul edilen idari yargı mercii kararının, idari işlem veya eylem niteliğinde olamayacağından söz ederek etkisini, sonuçlarını kısıtlamak hukuk devleti ilkesine uygun düşmemektedir. Hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla belirlenen bir işlemin sonuçlarının ortadan kaldırılması, hukuka uygun hale getirilmesi için devletin yargı yetkisi devreye girebilmelidir¹⁷.

Ancak idarenin bu yetkiyi hukukun genel ilkelerinden biri olan “*her hak sahibinin kendisine tanınan hakkı hukuk düzeninin sınırları içinde, yani söz konusu hakkın hak sahibine tanınması sebebine uygun bir biçimde ve iyiniyet kurallarına uygun kullanması zorunluluğu*”na uygun bir şekilde kullanması gerekir. Bu amacı gerçekleştirmeyi sağlayan yargı yerlerince yapılan denetleme, yerindelik denetimi anlamını taşımaz¹⁸.

B. Yerindelik Denetimi Yasağı

Yerindelik denetimi, takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğunun belirlenmesinde, idari yargı hâkiminin yetkisinin sınırıdır. Yerindelik, takdir yetkisinin denetiminde kullanılan hizmet gerekleri ve kamu yararı ölçütlerine uygun bir işlemin, isabetli veya yararlı olup olmadığına hâkim tarafından karar verilmesidir. Hâkim böyle bir değerlendirme yaptığında, idareye tanınan bir yetkiyi kullandığı için, yargı denetiminin dışına çıkmış olmaktadır. Çünkü idari

¹⁵ AMK, T.13.09.2000, E.2000/14, K.2000/21 (RG., 05.01.2001, 24278).

¹⁶ Yıldırım, İdari Yargı, s.137, 142.

¹⁷ Turan Yıldırım, “*Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu*”, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, s.7, www.insanbilimleri.com, (03.11.2012).

¹⁸ Ender Ethem Atay, “*Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı Ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği*”, Danıştay İdari Yargı Sempozyumu 2008, http://www.danistay.gov.tr/kuvvetler_ayrılığı_ilkesi.htm (02.10.2012).

yargı hâkimine verilen yetki, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını belirleme yetkisidir¹⁹. Hukuka uygunluk denetimi yürürlükteki mevzuata, yargı içtihatlarına ve süreklilik kazanmış olan idari uygulamalara aykırılık olup olmadığını araştırılmasıdır²⁰.

Üst denetim organı olan Danıştay'ın, ilk derece idari yargı hâkimlerinin kararlarını denetlemesinde de aynı bakış açısının söz konusu olması gerekmektedir. İlk derece hâkiminin idarenin tasarrufları üzerindeki yargı denetiminde, hâkimin hukuka uygunluk denetimi yapıp yapmadığını incelemek, bunun aşıldığını ve idarenin yetkisine müdahale edildiğini gördüğü takdirde Danıştay, söz konusu mahkeme kararını bozmak durumundadır²¹. Danıştay'a göre;

*"(...) İdari işlemler üzerindeki yargısal denetim, bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanmasıyla sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisinin denetimine yargı organları yönünden getirilen ve idari işlemlerin yalnızca hukuka uygunluk açısından denetlenebilecekleri biçiminde ifade edilen kural, aynı zamanda idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında uyması gereken sınırları da koymuş bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, idarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisiyle donatıldıkları durumlarda idari yargı organlarınca yapılacak denetim idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığını araştırılması ve saptanmasıyla sınırlı olup, idari yargı organlarının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da muayyen bir yönde işlem veya eylem tesisine zorunlu kılacak bir biçimde yargı kararı vermeleri ve böylece idari işlemlerin denetiminde, hukuka uygunluk sınırını aşarak, yerindelik denetimine girmeleri, Anayasa ve yasa kurallarıyla ve idare hukuku ilkeleriyle bağdaştırılamaz. (...)"*²²

Belirtmek gerekir ki, yerindelik - takdir yetkisi ayırımını yapmak her zaman kolay olmamaktadır²³. Zira takdir yetkisi ile yerindelik²⁴ aynı kavramlar değildirler.

¹⁹ "Yönetimin tutum ve davranışının yerindeliliğinin denetimi, yargı denetiminin dışında kalır. Yargı yerlerinin yasallık denetiminin yanında, yerindelik denetiminde bulunması, yargının yönetime karışması, politikasını saptaması, yasama, yürütme ve kamuoyuna karşı sorumluluğu bulunmayan yargıcın, yönetiminin yerini alması demektir." Gözübüyük, s.18. Ayrıca Bk. M. Oytan, "Yargılamanın, Yargılama Teknikleri İle Sınırlandırılması", I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap, İdari Yargı, Ankara 1990, s.149.

²⁰ Yıldırım, İdari Yargı, s.145.

²¹ Abdullah Şeref Gözübüyük / Turgut Tan, İdare Hukuku C.2, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2010, s.608 vd. Lütfü Duran, "İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararlarıyla Vergi Davalarının Çözümü I", Amme İdaresi Dergisi, C.20, S.4, Aralık 1987, s.8.

²² D.5.D., T.23.11.1987, E.1987/2389, K.1987/1620 (Danıştay Dergisi, S.70-71) s.255.

²³ Çağlayan, s.196 vd. "Yerindelik ve takdir yetkisi, iç içe geçen bir yapıdır. Ancak bu iç içelik, yargı kararlarının da farklılıklar, hatta tutarsızlıklar göstermesine neden olmuştur." Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Beta, İstanbul 2009, s.194.

²⁴ Danıştay bir kararında yerindeliliği, "Yetki, şekil, neden, konu ve amaç unsurları açısından hukuka uygunluk denetimi yapıldıktan ve işlem hukuka uygun görüldükten sonra, yerindelik alanına

Yerindelik alanı, takdir yetkisinin içinde yer almaktadır ve takdir yetkisini veren mevzuatın kapsamına göre de takdir yetkisinin içindeki yeri genişlemekte ya da daralmaktadır. Özellikle işlemin sebep unsurunun denetiminde²⁵ takdir yetkisinin yargısal denetimi artmakta, idarenin işlemin konu unsurunu, birçok seçenek arasından seçmek durumunda olduğu durumlarda ise yerindelik alanı genişlemektedir²⁶.

Takdir yetkisi, yapılan idari işlemlerden bağımsız olup, işlemin konusunu oluşturan olayda bir kez kullanılmakla tükenen bir yetkidir. Oysa yerindelik, yapılan idari işlemin ortaya çıkardığı, az çok süreklilik arz eden bir durumu belirtir. 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 alanıdır²⁷.

Danıştay 10. Dairesinin ünlü Gökova Kararında, termik santral yapımı kararı incelenmiş ve şu gerekçeyle hukuka uygun bulunmuştur:

*“Yetkili idari makamlarca, kamu hizmeti gerekleri, teknik ve ekonomik koşullar değerlendirilerek Gökova Körfezi kıyısında termik santral kurulması konusu, sonuç olarak yer seçimi hususundaki takdir yetkisine müncer olmaktadır. Kemerköy Termik Santralının kurulacağı yerin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde, maddi olguların nitelendirilmesinde ve takdir yetkisinin kullanımında açık bir hata saptanamamış olup; belirtilen hususlar dışında, termik santral yer seçimi ile ilgili idareye ait yetkisini kısıtlayacak veya kaldıracak biçimde yargı kararı verilmesine de yasal olanak bulunmamaktadır.”*²⁸

girilmesi, aynı hukuksal durumda olan kişiler için yönetsel işlem ile ilgili ve yönetimin yerine geçerek yönetsel eylem ve işlem niteliğinde karar verilmesidir.” şeklinde tanımlamıştır. D.5.D, T.23.10.1986, E.1985/596, K.1986/1084 (Gökçe Ersan, “İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon 2008, s.80).

²⁵ Danıştay 8. Dairesi, yeni bir Yürütmeyi Durdurma Kararında, “(...) Bu bağlamda, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, idareler bireysel ya da düzenleyici işlemler tesis ederken sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmayıp, bu takdir yetkisini hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanmalıdırlar. Bu işlemlerin hukuka uygunluklarının yargı mercileri tarafından denetlenmesi sırasında ise, idareyi işlem yapmaya iten **sebep** de irdelenecek ve takdir yetkisinin belirtilen sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığı resen göz önünde bulundurulacaktır. Bu itibarla, idare hukukunda işlemlerin objektif bir **sebebe** dayanacağı kuşkusuzdur.(...)” demektedir. D.8.D., Yürütmeyi Durdurma Kararı, T.15.01.2010, E.2009/8191, http://www.danistay.gov.tr/e2009_8191.htm (12.01.2013). Danıştay’a göre, “(...) Kabul edilebilir bir gerekçeye dayanmayan dava konusu (idari) işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.” D.8.D., T.18.01.1996, E.1994/5583, K.1996/101 (Danıştay Dergisi, S.92), s.640 vd.

²⁶ Deniz Daştan, “Takdir Yetkisi, Yargısal Denetim ve Yerindelik”, İstanbul Barosu Dergisi, S.2, Haziran 2003, s.331.

²⁷ Ersan, s.75.

²⁸ Yıldırım, İdari Yargı, s.149.

Yerindelik denetimi konusunda idari yargı kararlarından çıkarılan önemli bir ölçüt, nesnellik (objektiflik)tir²⁹. Bir işlemde takdir yetkisi kullanılırken eşitlik ilkesine³⁰, hizmet gereklerine ve kamu yararına³¹ uygun davranılmadığı somut ve objektif olarak belirlenemiyorsa, yapılacak denetim yerindelik denetimi olacaktır. Kararlarda bu durum, idarenin “işleyiş zorunluluklarıyla ilgili” ya da “idarenin hukuk sınırları içindeki seçeneklerinden birine karışılması” şeklinde ifade edilmiştir³².

Uygulamadan çıkarılan bir başka ölçüt, açık hata denetimi veya açık değerlendirme hatası kontrolüdür³³. Buna göre idarenin takdir yetkisini kullanırken açık hataya düştüğünün belirlenemediği hallerde yapılacak denetim, yerindelik deneti-

²⁹ Danıştay, idarenin “(...) objektif ve makul ölçüler içinde kalmak durumunda (...)” olduğunu, “(...) takdir yetkisi varmış gibi gözükken hallerde bile (...) objektif (nesnel) ve makul ölçülerde kalınması” gerektiğini belirtmiştir. D.9.D., T.15.05.1991, E.1990/3310, K.1991/1798 (Danıştay Dergisi, S.84-85) s.635. “(...)Sözleşme ücretinin belirlenmesi konusunda, tavan ve taban ücretler arasında kalmak koşulu ile idareye takdir yetkisi tanınmış ise de, mutlak ve sınırsız olmayan söz konusu takdir yetkisinin, eşitlik ilkesine uygun olarak nesnel bir şekilde kullanılması gerekmekte olup; nesnel bir ölçüte dayanmaksızın aynı durumda olan personel için farklı ücret belirlenmesinin takdir hatası oluşturacağı (...)” Danıştay’ca ifade edilmektedir. D.11.D., T.24.01.2007, E.2004/5815, K.2007/461 (Danıştay Dergisi, S.116, 2007), s.342.

³⁰ Eşitlik için bk. M. Öden, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, s.132 vd. Danıştay, denetimleri sırasında takdir yetkisinin kullanılmasında eşitlik ilkesine davranılıp davranılmadığını araştırmaktadır. D.8.D., T.22.02.2005, E.2004/4350, K.2005/809 (Danıştay Dergisi, S.109), s.243; D.10.D., T.09.06.2004, E.2002/4723, K.2004/5434 (Danıştay Kararlar Dergisi, S.6, 2005), s.239; D.8.D., T.05.05.1997, E.1995/4420, K.1997/1490 (Danıştay Dergisi, S.94), s.539.

³¹ Danıştay bir başka kararında, “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 olabilir. 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 hizmet gereklerine** aykırı kullandığı söylenemez.” demiştir. D.8.D., T.07.12.2000, E.1999/1154, K.2000/8099 (Ersan, s.81). “(...) Olayda idarenin takdir yetkisini, (...) **kamu yararı** amacına uygun olarak kullandığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” D.8.D., T.16.11.1995, E.1994/6052, K.1995/3749 (Danıştay Dergisi, S.91), s.843 vd. “İdarelere (...) takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin mutlak olmayıp, **kamu yararı ve hizmet gerekleri** ile sınırları bulunduğu, yargısal içtihatlarla da kabul edilmiş bulunmaktadır.” D.5.D., T.12.02.1991, E.1988/3400, K.1991/178 (Danıştay Dergisi, S.82-83), s.383.

³² Yıldırım, İdari Yargı, s.150. “Yasada idare mahkemelerinin yerindelik denetimi yapamayacakları belirtilmiştir. İdare işlemlerine karşı yerindelik denetiminin söz konusu olabilmesi için, bir işlemin idarenin nesnel değerlendirilmesi olanağı bulunmayan işleyiş zorunlulukları ile ilgili ya da idarenin hukuk sınırları içindeki seçeneklerden birine karışılması gibi bir durumun oluşması gerekir...” D.8.D., T.24.09.1987, E.1986/638, K.1987/371 (Danıştay Dergisi, S.70-71), s.436.

³³ “Yargısal kararlar, takdir (yetkisinin) kullanılması yönünden açık bir hata bulunup bulunmadığını, (...) araştırmaktadır. (...) Açık hata, keyfilik, kin, garez, husumet veya kayırma yahut eşitsiz davranma gibi nedenler ve amaçlarla hareket edilmişse, idare takdir yetkisinin arkasına sığınmamaktadır.” Yayla, s.192.

mi olacaktır. Açık hata, takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen işlemlerde idarenin yaptığı açık, belirgin, hemen fark edilebilen, getirdiği çözüm adalet duygularına açıkça ters düşen, bir değerlendirme veya tercih hatasıdır³⁴.

İdare ve vergi mahkemeleri kararları, Danıştay'ın denetim süzgecinden geçtiği için, yerindelik denetimi yaşağının anlam ve kapsamı, nihayetinde Danıştay kararları ile belirlenmektedir. Eğer ilk derece mahkemelerinin idari tasarruflar üzerinde kullandığı denetim yetkisinin, Danıştay tarafından, tarafsız, objektif, istikrarlı, toplumda adalet ve yargıya güven duygusunu sarsmayacak bir şekilde denetlendiği gözlenirse, idarenin gerekleri ve bireysel hak ve özgürlükler arasında sağlıklı bir dengenin³⁵ kurulduğu anlaşılacaktır.

C. Hâkimin İdarenin Yerine Geçerek Karar Oluşturma Yaşağı

Hâkim, idarenin yerine geçerek alacağı kararlarıyla idari işlem veya idari karar oluşturamaz³⁶. Bir başka deyişle, yargı organının, yasalara kendisine tanınan

³⁴ Yıldırım, İdari Yargı, s.150-151.

³⁵ "Toplum içinde yarar çatışmalarının önlenmesi mümkün olmuyor. Bu tür yarar çatışmalarında kamu gücünün bir tercih yapması gerekiyor. İlk olarak çoğunluğun yararı öne çıkıyor,(...) ama çoğunluğun yararı karşısında bireyin yararı da ağır basabilir." Yayla, s.140. Çatışma durumunda idarenin kabul edilebilir bir denge kurması çok önemlidir. Danıştay'a göre, "İdare, ... birden fazla kamu yararının çatışması durumunda 'üstün kamu yararını' dikkate almalıdır." DİDDK, T.27.12.2007, E.2007/939 (Ersan, s.82). "(...) İdareye tanınmış bulunan takdir yetkisi hiçbir zaman mutlak ve sınırsız olmamalıdır. Kamu hizmetinin verimliliği, etkinliği ve kamu yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması zorunluluğu, bu hak ve yetkinin sınırını oluşturmaktadır." AYİM.2.D., T.23.3.1994, E.1994/61, K.1994/278 (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S.9), s.384 vd.

³⁶ "Mahkeme, ister işlemin tümünü, ister bir bölümünü iptal etsin, idarenin yerine geçerek, iptal ettiği kararın yerini almak üzere, hukuka uygun yeni bir karar alamaz. Örneğin yargı yeri hukuka uygun olmayan bir tarifeyi iptal edebilir; fakat yerine hukuka uygun yeni bir tarife düzenleyemez." Gözübüyük / Tan, s.607. "(...) Vergi dairelerince yapılan tarh işlemlerinde de vergiyi doğuran olaya ilişkin idarece yapılan tesbitler veya matrahın saptanmasına ilişkin hesaplamalarla ilgili her türlü inceleme ve araştırmayı talep olmasa dahi vergi mahkemeleri yapabileceklerdir. Vergiyi doğuran olayı ortaya koyan bir tesbit yoksa, mahkemelerin vergiyi doğuran olayın tesbitine ilişkin bir inceleme ve araştırma girmeleri söz konusu olamayacaktır. Bu açıklamalar karşısında, uyuşmazlık konusu olayda idarece yapılan tarh işlemi, mükellefin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen tutanakla tesbiti yapılan hususlar matrahın hesaplanmasında dikkate alınmayarak başka bir yöntem kullanılmışken, Vergi Mahkemesince **İdarenin yerine geçilmek suretiyle**, tutanakla tenkit konusu yapılmaksızın tesbit edilen konularla ilgili yeni bir matrah farkı yaratılmak suretiyle, **tarh işleminin değiştirilmesinde isabet görülmemiştir.**" D.3.D., T.15.12.1989, E.1989/1325, K.1989/2825 (Danıştay Dergisi, S.78-79). "(...) Olayda davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 346. maddesine göre ceza kesilmiş olup, mahkemeye bu suçun oluşabilmesi için gerekli olan teşvik, telkin, azmettirme fiillerinin ispatlanmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda İdarece uygulanan bu cezanın ortadan kaldırılması gerekirken, ceza miktarında bir değişiklik olmayacağı gerekçesiyle fiilin aynı Yasanın 338. maddesi kapsamında mütaalaıyla davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemelerin, suçun vasfını değiştirerek inceleme elemanınca ve vergi idaresince önerilmeyen bir cezaya hükmetmeleri, **idarenin yerine geçerek işlem tesis etmeleri sonucunu doğuracağından, hukuken mümkün değildir.**" D.4.D., T.21.12.2000, E.1999/5428, K.2000/2702 (Danıştay Bilgi Bankası). "(...) Vergi Usul Kanunu'nun 365. maddesinde vergi cezalarının, kesilmelerini gerektiren olayların ilgili bulunduğu

yargı yetkisinin sınırlarını aşarak, faal idarenin yerine geçmesi ve onun yerine işlem yapması düşünülemez³⁷ ve bir idari işlem veya idari karar, yargı yoluyla tesis edilemez. Yargı kararıyla idare belli bir karar almaya veya almamaya belli bir tutum ve davranış sergilemeye zorlanamaz. İdareye belli bir idari işlem ya da idari karar alması emri, talimatı verilemez. Ancak bu durum idareye yargı kararının gereklerini yerine getirmeme ve yargı kararlarını etkisiz kılma hakkı tanımaz³⁸. Zira bazı uyuşmazlıklarda iptal kararı, hakkın yerine getirilmesini sağlayamayacağı için, iptal hükmü yanında idareye yol gösterici veya idari işlem niteliğinde karar vermek zorunlu olmaktadır. Örneğin Danıştay 6. Dairesi'nin önüne gelen bir davada, kepçe operatörü, kazı sırasında buldukları kültür varlıklarının yağmalanmasını önlemek için yardımcısını haber vermek üzere göndermiş ve ikramiye ihbarcı olarak yardımcıya ödenmiş, kepçe operatörünün açtığı davada yardımcıya ikramiye ödenmesi işlemi iptal edilmiştir. İptal kararının uygulanması, kepçe operatörü bakımından yarar sağlayamayacağı için, 6. Daire şu kararı vermiştir:

*"(...) Şu hale göre, aynı makine üzerinde görev yapan davacı ile müdahilin toprak altından çıkan kültür varlıklarını birlikte buldukları gibi, her ikisinin ortak çabası ile kaybolmaları önlenerek devletin mülkiyetine geçmesinde aynı ölçüde pay sahibi oldukları gözönüne alındığında yasal olarak hak kazanılan ikramiyenin ikisine eşit miktarda ödenmesi gerektiği açıktır (...) Yukarıda yer alan gerekçelerle sözü geçen kültür varlıklarını birlikte bulup ortak çabaları ile devlete intikalini sağlayan davacı ile müdahil ...'in yasal olarak ödenecek ikramiyeye birlikte hak kazandıklarının kabulü zorunlu olup, her ikisine eşit miktarda ikramiye ödenmesi için gerekli inceleme yapılmak üzere dava konusu işlemin iptaline... karar verildi."*³⁹

Yıldırım'a göre, "idari işlem veya eylem niteliğinde yargı kararı verilemez" kuralının kaldırılması gerekmektedir:

"(...) Bu kuralın kalkması, tam yargı davalarını, tazminat davalarına indirgenmekten kurtaracak, idari yargı hâkimi, hakkın yerine getirilmesi için tam yargı davasının tanıdığı yetkileri kullanabilecektir. Bilindiği gibi, tam yargı davası teorik olarak, adli yargıdaki edim davalarına benzetilir. Bu davada yargıç, ihlal edilen hakkın tazmin ve telafisi için gereken kararı verir. Bireyler arasındaki uyuşmazlıkta hakimin rolü

vergi bakımından mükellefin bağlı olduğu vergi dairesi tarafından kesileceği ifade edilmiştir. Ceza kesme yetkisi vergi dairesine ait olup, bu kesilen cezalara karşı açılan davayı inceleyen mahkemece yerindelik denetimi yapmak suretiyle idarenin yerine geçerek tamamen farklı bir eylem nedeniyle uygulanabilecek yeni bir cezanın ihdas edilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından, kaçakçılığa teşvik cezasını, kaçakçılığa yardım cezasına çeviren mahkeme kararında isabet görülmemiştir."

D.4.D., T.27.11.2002, E.2001/4356, K.2002/3684 (Danıştay Bilgi Bankası). Ayrıca bk. D.6.D., T.11.10.2006, E.2004/4594, K.2006/4680 (Danıştay Bilgi Bankası); D.9.D., T.20.05.2004, E.2004/3381, K.2002/5192 (Danıştay Bilgi Bankası).

³⁷ Gözübüyük / Tan, s.616.

³⁸ Atay, http://www.danistay.gov.tr/kuvvetler_ayriliği_ilkesi.htm (02.10.2012).

³⁹ Yıldırım, "Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", s.7.

ne ise tam yargı davalarında da idare hakiminin rolü odur. Ancak, idarenin para dışında bir tazmin şekline mahkum edilmesi uygulamada güçlükler doğuracağı, kararın yerine getirilmesi güçleşeceği için sadece para ile tazmin şeklinde karar verilmektedir. Dolayısıyla, yasadaki tam yargı davası, tüm gerekleriyle yararlanılamayan bir dava türü haline sokulmuş olmaktadır. Bu durumun önlenmesi için de idari işlem veya eylem niteliğinde yargı kararı verilemez hükmünün kaldırılması gerekmektedir.

Ayrıca belirtilmesi gereken bir önemli husus, adli yargı mercilerinin kararları konusunda böyle bir sınırlama olmadığıdır. Hatta çekişmesiz yargı (nizasız kaza) olarak adlandırılan uyuşmazlıklarda, hakimin idari makam gibi karar verdiği belirtilmektedir. Adli yargı mercilerinin emir vermesi, idari işlem niteliğinde karar vermesi kabul edilirken bu yetkinin idari yargı hakiminden esirgenmesini; idari yargıda yargısal emir konusunda hassasiyet gösterilmesini anlamak mümkün değildir.⁴⁰

Kanaatimce de idari yargı mercilerinin aynı serbestiye sahip olması yerinde olacaktır. Ancak bu konuda yargı mercilerinin ve üst denetim mercilerinin çok hassas ve dikkatli davranması gerekmektedir. Zira bu yetkinin kullanılmasında aşırılığa gidilmesi halinde yargının idarenin yerine geçmesinin söz konusu olabileceği gözden ırak tutulmamalıdır⁴¹. Bu husus idari yargı kararlarının en fazla eleştirildiği noktası olarak hukuk sistemimizde mevcudiyetini korumaktadır. Yargı yerlerinin bu husus üzerinde daha hassas davranması zorunluluğu bulunmaktadır⁴².

IV. İDARİ YARGI HÂKİMİNİN TAKDİR YETKİSİNE DAYANARAK VERDİĞİ KARARLARIN DENETLENMESİNİN NEDENİ

Hâkimin takdir yetkisinin önemli özelliği, onun takdir kararı veren kişinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olmasıdır. Kişi takdir anında tümüyle kendi kişisel yetenekleri, bilgi ve görgüsü ile baş başadır. Hatta takdirdeki yerindeliğin, bu yetkiyi kullanan kişinin niteliklerindeki üstünlük ölçüsünde gerçekleşeceği, takdirin bu niteliği sebebiyledir ki, takdir yetkisinin hiç bir denetime tabi olmayacağı şeklinde görüşler bulunmaktadır⁴³. Ne var ki, bir yandan psikoloji ve sosyoloji alanındaki

⁴⁰ Yıldırım, "Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", s.8.

⁴¹ "İdarenin değerlendirmesi yerine yargıcın kendi değerlendirmesini koyması, takdir yetkisini kaldırarak yargı kararı verilemeyeceğine ilişkin sınırlama açısından sorun yaratabilmektedir. Nihayet böyle bir değerlendirmenin hukuka uygunluk denetiminden yerindelik denetimine kayma tehlikesi de bulunmaktadır." Gözübüyük / Tan, s.548.

⁴² Atay, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesi...", http://www.danistay.gov.tr/kuvvetler_ayriliği_ilkesi.htm (02.10.2012).

⁴³ Roger Bonnard, İdarenin Kazai Murakabesi, çev.Ahmet Reşit Turnagil, İstanbul 1939, s.64, 66, 67; Mehmet Handan Surlu, "Cezada Takdiri Hafifletici Nedenler", Adalet Dergisi, Y.61, Kasım 1970, S.11, s.681; Bülent Akmanlar, "Cezada Hâkimin Takdir Selâhiyeti", Ankara Barosu Dergisi, 1960, S.2, s.17; Şakir Berki, Medeni Hukuk, Umumi Esaslar, Şahsın ve Aile Hukuku, Ankara 1969, s.25. "Öte yandan idari yargının vermiş olduğu birçok örneğe bakarak idareye takdir yetkisi tanınan durumlarda yargının bu yetkinin kullanımına müdahale etmemesi gerektiği söylenebilir. Ancak idarenin takdir yetkisi kullanılarak yaptığı bir işlemin yargı denetimi dışında kalmasını ileri

köklü ilerlemeler, bir yandan toplum yaşantısının gittikçe karmaşık bir hal alması, daha üst bir merciin takdir kararını denetleme zorunluluğunu doğurmuştur. Artık denetimsiz bir takdir yetkisinden söz etmek olanağı, genellikle bulunmamaktadır⁴⁴. Aslında takdir yetkisinin önemi gözönünde tutulursa, bir hukuk devletinde böyle bir denetimsizlik arzu da edilemez. Hukuk devleti, devleti yöneten iktidar sahiplerinin egemenliği karşısında kişilere bağımsız “haklar ve özgürlükler çerçevesi” tanıyan ve iktidar sahiplerine bu haklar çerçevesinde yapılacak müdahale ve tecavüzlere karşı yargı garantisi koyarak iktidar sahibi kurum ve kişilerin bu iktidarı Anayasaya, öbür yasalara ve hukukun temel ilkelerine uygun biçimde kullanılmasını sağlayan devlettir. Daha kısa bir deyişle, eğer bir devlette yasama, yürütme hatta bir ölçüde yargı organının bütün tasarrufları kural olarak yargı denetimine bağlı ise, o devlete hukuk devleti denilmektedir⁴⁵. Bu nedenle, hukuk devletinde hukukun en büyük güvencesi, yargı örgütü ve onun başında bulunan ve onların kararlarını denetleyen yüksek mahkemeler olmaktadır.

Bu doğrultuda, yargılama sonucu hâkimce verilen kararları denetleme yetkisi bulunan üst yargılama mercilerinin, kullanılan takdir yetkisini denetleme gücünün de bulunduğu kabul edilmelidir.

İdarenin takdir yetkisini denetleme güç ve yetkisini tanıdığımız hâkimin, kendi takdir kararlarının denetlenmesinin mümkün olmadığı da savunulamayacaktır. Doğal olarak idarenin takdir yetkisini denetleyebilen hâkimin, kendi takdir yetkisini kullanma şekli de bir başka hâkim ya da hâkimler grubunca denetlenecektir.

Üst yargılama denetim organlarınınca takdir yetkisinin denetiminde güdülen en önemli amaç; kanunların uygulanmasında her yerde ve herkes için “aynılık” sağlamaktır. Çünkü “(...) hukuk kararlılık ve güven ister. Bu güven, sosyal yaşamın hukuk alanındaki gereklerinden biridir. Benzer olaylarda benzer anlayışların benimsenmesi, başka bir deyimle benzer olaylarda aynı hükümlerin aynı biçimde uygulanması bu güveni gerçekleştirir. Benzer olaylarda başka başka hükümlerin uygulanışı ve aynı hükmün başka bir biçimde uygulanması, yurttaşların adalete olan inançlarını sarsar. Onları tedirgin eder (...). Benzer olaylarda benzer uygulamaların benimsenmesi, adalet duygusunun bir icabıdır (...). Hukuk kurallarının ülkenin her yanında aynı anlamda uygulanması, Anayasa'daki “Yasa Karşısında Eşitlik” ilkesinin tabii

sürebilmek için, idarenin şaşmaz, yanılmaz biçimde kamu yararı amacıyla hareket ettiğini ve kamu yararını gerçekleştirdiğini de kabul etmek gerekmektedir. İdari işlemlerin şaşmaz ve yanılmaz biçimde kamu yararını gerçekleştirdiği söylenemeyeceğine göre, kişi hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından bu işlemlerin yargı denetimine tabi olması vazgeçilmez bir güvencedir. Anayasanın 138. maddesi hâkimlere Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verme yetkisi tanıdığına göre, kanunda yer alan geniş, denetime elverişli olmayan bir yetkinin, hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı hâkim tarafından belirlenebilecektir.” Yıldırım, İdari Yargı, s.141.

⁴⁴ Ömer Sivrihisarlı, Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978, s.104.

⁴⁵ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Türk Anayasası Açısından Hukuk Devleti Kavramı”, Daniştay Dergisi, Ankara 1973, S.11, s.14.

sonuçlarındandır"⁴⁶. Zaten, ancak temel düşüncesi diğer olaylara da uygulanabilecek ölçüde genelleştirilebilen bir karar adaletli olabilir. Böyle bir genelleştirme de, sözkonusu karara olayın yalnızca tipik özelliklerinin temel yapılmasını gerektirir. Gerçi bu karar olaydan olaya geçişecektir; fakat yeni, benzer bir olaya ilişkin karar, ancak bu olay yeni temel bir özelliği ihtiva ediyorsa, değişik olacaktır; yoksa eşitlik ilkesi açıkça çiğnenmiş, feda edilmiş olur"⁴⁷.

Ne var ki, aynı çevrede yetişmiş, aynı eğitim devrelerinden geçmiş iki kişinin dahi, belli bir olayda benzer davranışlarda bulunması ve hale benzer kararlar vermesi, her zaman gerçekleşmez. Önceden kestirilemeyen birçok neden, verilecek kararları başka başka yönden etkileyebilir⁴⁸. Bu noktada mahkemelerin (hâkimlerin) de şaşmaz - yanılmaz şekilde kamu yararını amaçladıklarını ileri sürmenin de mümkün olmadığı; hâkimlerin kişisel duygularla karar verebilecekleri söylenebilir. Ancak yargı kararlarının denetim süzgecinden geçmesi ile bu sakınca önemli ölçüde giderilmektedir. Yargı denetiminin kişi hak ve hürriyetlerinin temel güvencesi olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, hem idarenin takdir yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemlerin⁴⁹ ve hem de bu işlemleri denetleyen yargı mercilerinin, takdir yetkisini kullanarak verdiği kararların, yargısal denetiminin zorunluluk olduğu görülmektedir.

Takdir yetkisinin benzer olaylarda benzer şekilde uygulanabilmesi için, bu yetkinin kullanılmasıyla verilen kararın, denetlenmesinin gerektiği açıktır. Yoksa örneğin birbirine tıpatıp benzer olaylarda, birbirinden farklı ve daha değişik bir kararlar karşılaşılmaması kaçınılmaz olacaktır. Demek oluyor ki, takdir yetkisinin denetlenmesi, kanunların herkese eşit olarak uygulanması amacının bir sonucudur. Yargılamada görev alan hâkimlerin nitelikleri ne kadar üstün olursa olsun, bu kural geçerliliğini daima koruyacaktır⁵⁰. Unutulmamalıdır ki, "(...) hâkimler de her insan gibi yanılabilir, usule ve yasaya aykırı kararlar verebilir veya hâkimlerin verdikleri kararlar, taraflar için doyurucu olmayabilir. Bu durum, mahkeme kararına karşı mahkemenin kendisine veya başka bir mahkemeye başvurarak bu kararların yeniden incelttirilmesi zorunluluğunu doğurmuştur (...)"⁵¹. Anayasa Mahkemesinin bu kararı da göstermektedir ki, takdir yetkisine dayanarak takdir kararı veren hâkimin "yanılabileceği" veya "kararın taraflar için doyurucu olmayabileceği" ihtimali, onun denetlenmesini gerekli kılmaktadır. Bu da bir diğer denetleme nedenini oluşturmaktadır⁵².

⁴⁶ Senai Olğaç, "Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hâkimlere ve Yargıtay'a Düşen Ödevler", Ankara Barosu Dergisi, 1968, S.3, s.437.

⁴⁷ Vecdi Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul 1979, s.216.

⁴⁸ Abdullah Dinçkol, Hukuka Giriş, Hukukun Temel Kavramları, Der Yayınları, 8. Basım, İstanbul 2012, s.343.

⁴⁹ Yıldırım, İdari Yargı, s.142.

⁵⁰ Dinçkol, s.344.

⁵¹ AMK., T.12.6.1969, E.1968/38, K.1969/34 (AMKD, S.7, ikinci baskı, Ankara 1978) s.334.

⁵² Dinçkol, s.344.

Bir hukuksal sorun sonucu yargılama mercilerine başvuran her birey, yargılama sırasında hata gerçekleşmemesini, hukuka uygun bir karar verilmesini, bir haksızlıkla karşılaşılmasını, üstelik bu haksızlığa mahkemenin yol açmamasını bekler. Üstelik idari mercilerin yol açtığı haksızlıktan daha ağırının mahkemele- rin gerçekleştirdiği haksızlık olduğu düşünülür. Gerçekten mahkeme kararlarının doğru olması, bu kararlarda yanılma bulunmaması, devletin temel işlerinden olan adalet dağıtma işinin başlıca ilkesidir.

Hâkimlerin yanlış kararlar verebilecekleri her zaman düşünülmüştür. Özellikle ülkemizde son yılların en çok tartışılan sosyal sorunlarının başında, mahkemeler tarafından verilen ve bir kısım kamuoyu tarafından yanlış, hatalı, bazen de kasıtlı verildiği düşünülen kararlar gelmektedir.

Çoğu zaman idare ile idari yargı hâkiminin karşı karşıya geldiği, bazen Başbakanın, bakanların, idare teşkilatındaki yöneticilerin, açıkça yargı kararlarını eleştir- dikleri gözlenmektedir⁵³. Aynı eleştirilerin son aylarda siyasal yapı içinde muhalefet tarafından da dile getirildiği görülmektedir.

Bu bağlamda, yanlış kararlar verilmesini önlemek düşüncesi ile mahkeme kar- rarlarını daha yüksek bir mercie, daha yüksek bir mahkemeye inceletmek ve bu kararlar içinden yanlış olduğu anlaşılanların, bu yüksek mahkemece bozulmasını ve doğru olduğu anlaşılanların ise doğru oldukları belirtilerek onlar üzerindeki yanlış- lık kuşkusunun kaldırılması yolu benimsenmiştir.

Açıklamalar doğrultusunda diyebiliriz ki, hâkimin takdir yetkisine dayanarak verdiği kararın denetlenmesinden güdülen amaç; takdir kararının benzer olaylarda benzer şekilde oluşmasını, yani çelişmeleri ortadan kaldırarak “*tek biçimliliği*” ve dolayısıyla hukuk güvenliği ile yasa önünde eşitlik ilkesini sağlamak ve hâkimin de “*yanılabileceği*” veya “*takdir kararının taraflar için doyurucu olmayabileceği*” ihtimali ile adaletin doğru olarak gerçekleşmesine yardımcı olarak, kişilerin ve toplumun adalet hissini tatminini sağlamaktır⁵⁴.

V. HÂKİME AİT TAKDİR YETKİSİNİN DENETLENMESİNİN KAPSAM VE YÖNTEMİ

A. Hâkimce Takdir Yetkisine Dayanarak Verilen Kararın Denetlenmesinin Kapsamı

Dünyanın çoğu ülkesinde, doruktaki yargı organı, işin hukuksal yanını ince- lemektedir ve Danıştay da, bu gereksinmenin sonucu doğmuştur. Gerçekten de- netim organları, “*hukukiliği*” kontrol mercileri olarak kurulmuşlardır. Yani onlara ilk derece mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararların yalnızca hukuksallığını kontrol edebilmek yetkisi verilmiştir. Hâkim, mevcut olan hukuk normlarının, ya-

⁵³ Yıldırım, İdari Yargı, s.140.

⁵⁴ Dinçkol, s.345.

zılı hukuk kurallarının esasına, amacına, şekline uygun hareket etmekle yükümlü tutulmakta ve denetim organları da bu uygunluğu kontrol görevi ifa etmektedirler⁵⁵.

Yüksek bir “yargı denetim müessesesi” olarak Danıştay, ilk derece mahkemesi hâkimi eğer, “*tespit ettiği vakialarda uygulayacağı hukuk kuralının belli edilmesinde yanılmışsa*”; hukuk kuralını yanlış yorumlamışsa yani “*kavramlara kanunun, doktrin ya da jürisprüdansın verdiği tanımlara aykırı anlamlar vermişse*”; “*olgu ve olayların hukuki tavsifi sırasında hata yapmışsa*”; “*hukukî sonucu belli ederken yanılmışsa*” verilen hükmü bozabilecektir⁵⁶.

Hâkimin takdir yetkisine dayanarak verdiği kararlarda ise mevcut yazılı hukuk kurallarının şekline, amacına, esasına bir uygunsuzluk sözkonusu değildir. Eğer sözkonusu ise, doğal olarak, böyle bir durumda hâkim, takdir yetkisine dayanarak hareket etmiş değildir. Çünkü kendisini çemberleyen bir hukuk kuralı vardır, ona tecavüz etmiştir. O halde, ortada ihlâl edilmiş bir kanun ve “hakki çiğnenmiş” bir birey yoksa yani hâkim, kendisini çemberleyen hukuk kaidelerinden hiçbirini ihlâl etmeyerek, belirli bir olay üzerinde kendi görüşlerine göre, durumu serbestçe takdir ederek davranmış, gereken tedbirleri almışsa, yani hâkim takdir yetkisine göre davranmışsa; bu durumda, yalnız hukuksallığı kontrol etmekle görevli olan Danıştay’ın, hâkimin bu şekildeki kararına müdahale etmesi, “*kendisinin ihdasındaki gayeye*” bir tecavüz niteliğinde görülmektedir. Adalet mekanizmasının mükemmel bir şekilde işlemesi ve gelişmesi, hâkimin takdir yetkisine dahil olan bütün hususlarda, Danıştay’ın “*hüküm vermemesini*” gerektirmektedir⁵⁷. Çünkü Danıştay, yalnız ve yalnız hâkimin kararlarının “*hukuksallığını*” kontrol için kurulmuştur, faaliyet alanı bu prensiple sınırlandırılmıştır. Aksi takdirde, yani denetim organlarının hâkimin takdir yetkisine dayanarak verdiği kararları da kendi kontrolleri altında bulundurmaları halinde, bu şekildeki davranış, üst denetim organının, ilk derece hâkiminin yetki sahasına bir tecavüzünü ifade eder. Denetim organları, hâkimin takdire dayalı kararlarını kontrol etmekle, olaylara, mevcut olan kanunların iradesini değil, kendi görüşlerini, bakış açılarını uygulamaktan başka bir şey yapmamış olacaktırlar. Gerçekte, kendi görüşlerini, hâkimin görüşlerine üstün kılmış olmaktadırlar. Bu suretle uygulanacak olan, kanunlar değil, denetim organının kendi takdirlerinin ürünü olarak yarattığı prensip ve kurallardır⁵⁸.

Hukukumuz açısından ise, denetim organı durumundaki Danıştay’ın işin hukuksal yönüne bakacağı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda belirtilmiştir. Kanunun “*Kararın Bozulması*” başlıklı 49. maddesine göre;

⁵⁵ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, Beşinci Bası, İstanbul 1991, s.3290, 3305.

⁵⁶ Dinçkol, s.346. Burhan Gürdoğan, Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, Deneme, Ankara 1967, s.42-50.

⁵⁷ Dinçkol, s.346-347.

⁵⁸ Dinçkol, s.347.

“Madde 49 - 1. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay:

- a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,
 - b) Hukuka aykırı karar verilmesi,
 - c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması,
- sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar.”

Maddenin açıkça belirttiği üzere ilk derece mahkemesince “*hukuka aykırı karar verilmesi*” üzerine Danıştay sözkonusu kararı bozacaktır. Çünkü Danıştay, davayı yeni baştan gören, maddi meseleyi inceleyen bir derece mahkemesi değildir.

Danıştay, takdir yetkisinin kullanılmasında yargıci serbest bırakmamakta ve bağımlı bir takdir yetkisinin varlığını kabul etmektedir. Zira idarenin serbest takdir yetkisinin bulunduğu çoğu olayda, idare mahkemesi hâkiminin “*bu yetkiye müdahale eden bir takdir yetkisi kullanmasına*” müsaade etmemektedir. Ancak bu konuda üzerinde önemle durulması gereken bir husus, bu denetimin ölçülü biçimde kullanılması, objektif kriterler dışında, idarenin takdir yetkisinin sözkonusu olduğu her kararın bozulması yoluna gidilmemesidir. Aksi takdirde mahkemelerin keyfi karar vermesini engellemek için kabul edilen denetim, amacı aşar ve Yüksek Mahkemenin keyfi bozma tehlikesi baş gösterir. Eğer Danıştay, hukuk birliği temin edeceğim diyerek, mahkemelerin her hükmünü keyfi olarak bozarsa, kurulmak istenen hukuk birliğini bizzat kendisi bozmuş olur. Şunu da belirtmek yerinde olacaktır ki, hâkimin kararında “*keyfi davranış*”ın yeri yoktur. Anayasamızın 138. maddesinin birinci fıkrasına göre de, “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler...*”. Bu fıkradaki sıralamaya göre, “*(...) vicdan kanısı etkeni, en sonunda anılmıştır. Bu ilke olarak, Anayasa, yasa ve hukuk kuralları çerçevesinde edinilecek vicdan kanısının yargıya temel tutulacağını göstermektedir. İmdi, hâkimin Anayasaya, Yasaya ve hukuk kurallarına uymayan bir vicdan kanısından (...) sözedilemez.*”⁵⁹. Demek oluyor ki, hukuka uygunluk ilkesi, hâkimin takdir yetkisinin denetlenmesinde ve onun karar verme sürecinde keyfi davranmamasını sağlayacak öğelerden birisi olacaktır. Herhangi bir kişi veya makamın, kendi kişisel görüşlerine, arzularına göre, hiç bir kayıt ve şarta bağlı olmadan hareket etmesi demek olan keyfîlik, hukuk devleti prensipleri ile bağdaşamaz.

Hakkaniyete uygun, adil bir yargılama yapmanın önemli gereklerinden biri de yargı kararlarının gerekçeli olarak verilmesidir⁶⁰. Bu açıdan Danıştay’ın denetiminin amaca uygun olması için, bozma kararlarında hâkimlere yön verici nitelikte gerekçe göstermesi gereklidir. Aksine tutum, takdir yetkisinin kullanılmasında işe

⁵⁹ AMK., T.12.6.1969, E.1968/38 E., K.1969/34 (AMKD., S.7, ikinci baskı, Ankara 1978, s.331 vd.).

⁶⁰ Yahya K. Zabunoğlu, “*Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı*”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar Bildiriler Tartışmalar Belgeler, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000, s.320.

yarayan objektif esasların ortaya konmaması, yüksek mahkemenin hukuk birliğini, hukukun eşit olarak uygulanmasını sağlamak görevi ile açıklanamayacak bir faaliyet yapması demek olacaktır. Takdirin isabetsizliği gibi soyut, genel ifadelerle hükmün bozulması, denetimin haklılığını ortadan kaldıracaktır.

Öte yandan, bir idari yargı kararı, herkesçe geçerli sayılabilecek, yani özneler arası görüş birliğini sağlayabilecek, sağlam ve yeterli belgeler, kanıtlar, gerekçelere dayanmalıdır⁶¹. Gerekçesi yetersiz veya gerekçesiz kararların özellikle davayı kaybeden tarafta kuşku ve güvensizliğe neden olacağı açıktır⁶².

Gerekçe, kararı inceleyenleri tatmin etmesi bakımından olduğu kadar, karara varan kişinin olayı daha iyi kavramasında da yardımcı olur⁶³. Hem temel kanunlarımız, hem de yöntemle ilgili kanunlarımız, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını öngörmüştür. Bu yöndeki hükümler bir emir niteliğindedir⁶⁴. Danıştay'a göre, "(...) yargı organlarıncaya verilen kararların açık ve anlaşılır gerekçeye dayanması ve gerekçelerin tek tek kararda gösterilmesi suretiyle hem davanın taraflarına kararın metninin açıklanması, hem de yargı denetiminin kolaylaştırılarak etkili kılınması sağlanmıştır."⁶⁵

Gerekçe, sözcük kökeni bakımından bir "neden"dir, yani kararın nedenidir. Sağlıklı ve geçerli bir kararda hâkim, hükme ne şekilde ulaştığını izah etmektedir. Yoksa hâkim, hiç bir gerekçe göstermeden olumlu veya olumsuz bir hüküm koyamaz⁶⁶. Adalet duygusunun yerleşmesi, verilen kararın doğruluğuna, sağlıklı ve

⁶¹ Teo Grünberg, Felsefe ve Felsefi Mantık yazıları, YKY, İstanbul 2005. s.277. Danıştay, örneğin memur atamaları konusunda, idarenin somut bilgilere dayanmayan gerekçelerle atama yapmamasını hukuka aykırı bulmaktadır: "Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi (...) genel bir yetki olup, bu kadroya atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisini içermez. Başka bir ifade ile idare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. (...) Yasada ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin bu niteliklere sahip olanlar arasında "ilgilinin tutum ve davranışlarına" göre seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek (...) atama işlemini yetkili makamın sübjektif değerlendirmesine bırakmak anlamını taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine sübjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasa'da ifade edilen "kanun önünde eşitlik" ilkesinin ve "kamu hizmetine girme hakkının" ihlali niteliğini taşır. (...) Davalı idarenin güvenlik soruşturmasına ve yine bu soruşturma sonucu elde edilen (ve ...) somut olmayan bilgilere dayanarak davacının atamasının yapılması yolundaki dava konusu işleminde hukuka ve Anayasaya uyarlık bulunmamaktadır." D.5.D., T.13.03.2003, E.2001/5253, K.3003/796 (Danıştay Dergisi, S.2). Bk. İsmet Girtili / Pertev Bilgen / Tayfun Akgüner / Kahraman Berk, İdare Hukuku, Der Yayınevi, İstanbul 2012, s.118-119.

⁶² Yasemin Işıқтаç / Sevtap Metin, Hukuk Metodolojisi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003, s.171.

⁶³ "İdari yargı yerlerinin kararlarının gerekçeli olması, hem davanın taraflarına kararın nedenini açıklaması, hem de yargı denetimini kolaylaştırması ve etkili kılması yönünden zorunludur." Gözübüyük / Tan, s.1139.

⁶⁴ Anayasa m.141/3; CMK., m.34(1), HMK., m.321/(2), m.370/(1).

⁶⁵ D.3.D., T.19.12.2002, E.2001/3496, K.2002/4361 (UYAP, 12.01.2013).

⁶⁶ "Gerekçe, yargıcın davada belirlediği maddi olaylarla, hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi görür."

geçerli oluşuna ne denli bağlı ise, tarafların onun nedenini benimsemelerine de o denli bağlıdır⁶⁷.

İşte karardaki adaleti vurgulamak ve kaybeden tarafa kararın, keyfi bir karar olmak yerine, mantıksal/diyalektik sürecin kaçınılmaz sonucu olduğunu göstermek üzere gerekçeye yer verilmektedir⁶⁸. Gerekçe bir başka bakımdan da gereklidir. Bu gereklilik, hâkimin kararlarının üst yargı mercileri tarafından denetlenmesi içindir. Bir hukuki hükümde gerekçe bulunmaması, hükmü denetlemekle görevli yargılama yüksek makamlarının, hükmün doğru olup olmadığını kontrol olanağını da ortadan kaldıracaktır⁶⁹.

Mahkemelerin kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. Milletlerarası andlaşma ve sözleşmelerde kararların gerekçeli olması, adil yargılama hakkı kapsamında düşünülmüş ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları bu yönde oluşmuştur. Adil yargılanma hakkı, mahkemenin kararının, mutlaka ve otomatik olarak bir veya diğer tarafın yaptığı beyanlara dayandırılması değil, mahkemeye taraflarca sunulmuş olan bütün fiili ve hukuki delillerin tarafsız bir şekilde göz önüne alınmasını gerektirir⁷⁰. Mahkeme taraflarca kendisine sunulan bütün delilleri, hüküm açısından önemli olsun olmasın, önyargısız olarak değerlendirmelidir. Sözleşmenin 6/1 maddesine göre, mahkemeler kararlarını gerekçeli olarak yazmak yükümlülüğü altında olmakla birlikte, bundan

Hüseyin Turan, "Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Mahkeme Kararlarında Gerekçe", Yargıtay Dergisi, C.31, S.3, s.406. Müslüm Akıncı, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.261. "(...) Yargılama Hukukunda, yargı (hüküm), uyumsuzluğu çözmekle görevli ve yetkili yargı yerinin, yargılama sürecinin sonunda ulaştığı "sonuç" tur. Yargı yerinin bu sonuca ulaşırken bir gerekçeye dayanması, hem Anayasamızda, hem de Yargılama Hukukumuzda yer alan ilkelereindir. Gerekçe, hakimin, önüne gelen uyumsuzlukla ilgili olarak saptadığı maddi olgular ile verdiği hüküm arasındaki hukuki değerlendirmedir. Başka bir deyişle gerekçe, maddi olgular ile hüküm fıkrası arasındaki köprüdür. Gerekçe, aynı zamanda kararın hukuka uygun olup olmadığını denetlenmesine de olanak tanır. Yargı kararlarının mutlaka gerekçeli olması gerektiği yolundaki ilkenin amacı da budur." D.7.D., T.05.04.2004, E.2000/9532, K.2004/814 (Danıştay Bilgi Bankası).

⁶⁷ Danıştay'a göre, "Yargılama Hukukunda, yargı (hüküm), uyumsuzluğu çözmekle görevli ve yetkili yargı yerinin yargılama sürecinin sonunda ulaştığı "sonuç" tur. Yargı yerinin bu sonuca ulaşırken bir gerekçeye dayanması, hem Anayasamızda, hem de Yargılama Hukukumuzda yer alan ilkelereindir. Gerekçe, yargıcın, çözümlenemekte olduğu uyumsuzluğa uygulanması gereken soyut hukuk kuralının saptanmasında, yorumlanmasında ve tüm ayrıntılarıyla ortaya konulup nitelendirilen maddi olaya uygulanmasında izlenmiş olduğu yöntemi gösteren ve, bu özelliği sebebiyle, yargılamanın nesnellığı ile varılan yargının doğruluğu konusunda davanın taraflarına güven, üst yargı yerine de denetleme olanağı veren açıklamadır." D.7.D., T.19.04.2004, E.2001/4131, K.2004/1066 (Danıştay Bilgi Bankası). Aynı nitelikte, D.7.D., T.31.12.2004, E.2003/2139, K.2004/202 (Danıştay Bilgi Bankası).

⁶⁸ Mustafa Tören Yücel, Hukuk Sosyolojisi, Ankara 2004, s.183.

⁶⁹ Temyiz yoluna başvurma hakkını kullanacak kimse de ancak gerekçeden yola çıkarak hükmün hukuka aykırılığı konusunda görüşlerini ortaya koyabilir. Akıncı, s.262.

⁷⁰ "Yargıcın tarafsız olması kadar "tarafsız görünmesi" de son derece önemlidir. Yargıcın etik değerlere uygun davranması, insan hakları ve adalet değerlerinin algılanmasında yurttaşın güven verir." Akıncı, s.89. Mustafa Kutlu, "Hukuk Devletinde Yargıç Mesruiyetinin Görünüm Biçimleri", http://www.turk-hukukusitesi.com/faq/yargic_mesruiyeti.shtml (10.01.2013).

tarafının her iddiasına karşı ayrıntılı cevap verilmesi gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Ancak davanın esasına yönelik iddia ve talepler gerekçede karşılanmalı, bunların dışındakilerin ise davanın esasını ile ilgili olmadığı belirtilmesi ile yetinilmelidir⁷¹.

Gerekçenin sağlıklı bir şekilde kaleme alınması çok önemlidir. Zira gerekçeden beklenen yararın gerçekleşmesi ancak bu sayede mümkün olacaktır. İdari yargı karar gerekçesinde özellikle iki tür gerekçenin yer alması gerekir. Bunlardan ilki karar açısından belirleyici olan bir takım olay ve vakıaları anlatan “maddi sebepler”, diğeri ise bu olay ve vakıaların hukuki değerlendirmesini içeren “hukuki sebepler”dir. Karar için belirleyici maddi olay ve vakıalar ifade eden maddi gerekçeler kısa ve açık şekilde ifade edilmelidir. Durumun kronolojik sıraya göre açıklanması kararın daha kolay anlaşılmasını sağlayacaktır. Hukuki gerekçe ise yöneldiği hukuki sonucu ve arkasından da dayandığı temel sebebi gösterir, Kararın dayandığı hukuki hükümler bilinen hükümler değilse kararda zikredilmelidir⁷².

B. Takdir Yetkisine Dayanarak Hâkim Tarafından Verilen Kararın Denetlenmesinde Yöntem

Hâkimin takdir kararını denetleyen bir Yüksek Mahkeme, bu kararın hukuk kuralı çerçevesinde verildiğini tespit ettiği takdirde, onama kararı ile onun doğru olduğunu belirterek, üzerindeki yanlışlık kuşkusunun kaldırılmasını sağlayacaktır. Ancak, dosya içeriğine göre, çelişen ya da hukuka uymayan bir gerekçe ile verilen veya gerekçesi bulunmayan⁷³ bir takdir kararı ile karşılaşan denetim organı, bunlara değinmekle yetinecek ve bozduğu karar dosyasını, yeniden değerlendirme yapma üzere ilk mahkemeye geri gönderecektir. Danıştay'ın, ilk derece idare

⁷¹ İter Aksoylu, “İdari Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı”, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=70 (20.10.2012). Danıştay 12. Dairesinin bir kararındaki tetkik hâkiminin görüşüne göre, “Mahkeme kararının gerekçeli olması, gerek kanun yoluna başvurma gerekse hakkaniyete uygun bir görüntü sunmak açısından davanın taraflarının menfaatini ilgilendirdiği gibi, demokratik bir toplumda kamunun menfaatini de ilgilendirmekte, mahkemelere olan güveni pekiştirmektedir. Gerekçeli karar ilkesi, özellikle kanun yollarının açık olduğu durumlarda, hakkaniyete uygun yargılanma kavramının önemli bir unsurudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de; mahkemenin kararlarını gerekçeli verme yükümlülüğünü hakkaniyete uygun yargılama ilkesi çerçevesinde tanımaktadır. Gerekçenin öğrenilememesi, gerekçede tarafların savlarına cevap verilmemesi ve yetersiz, yasaya dayanmayan gerekçelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesine dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirten Hadjinastassiou (Yunanistan), Ruiz Torija (İspanya), Georgiadis (Yunanistan), De Moor (Belçika) kararları bulunmaktadır. Mahkemelerin uyumsuzluk konusu olayı çözümlenerek vardığı sonuca ilişkin gerekçede; birbiri ile çelişen, tutarlı olmayan ifadelerin kullanılmış olması Anayasanın yukarıda yer verilen kuralı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkına ilişkin 6/1. maddesine de aykırılık oluşturacaktır.” D.12.D., T.13.01.2005, E.2002/1760, K.2005/20 (Danıştay Bilgi Bankası).

⁷² Aksoylu, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=70 (20.10.2012).

⁷³ Hukuk sistemleri genellikle verilen kararda gerekçelerinin de gösterilmesini emretmektedir. Gerekçe gösterme zorunluluğu için bk. Mehmet Kamil Yıldırım, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s.198-206.

mahkemesinin yerine geçerek değerlendirme olanağı ve dolayısıyla yetkisi yoktur. Denetlemenin amacı, varsa bir hukuksal yanlışlığı ortaya koymaktır, yoksa hâkimin verdiği takdir kararını ortadan kaldırıp, onun yerine takdir kararı vermek değildir. Hâkimce verilen takdir kararı, belirli bazı durumlarda Yüksek Mahkemeler tarafından mutlaka denetlenmektedir. Bunlar, “*takdir yetkisinin sınırlarının aşılması*”, “*takdir yetkisinin kullanılmasında gözönünde tutulması gereken ilkelere uygun hareket edilmemiş olması*” gibi iki genel başlık altında toplanmaktadır⁷⁴.

Türk hukukunda hâkimce verilen takdir kararlarının denetlenmesini yapan Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi Yüksek Mahkemeler; takdir yetkisinin kanunun öngördüğü yerlerde ve sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığını; uygulanan kuralın amacına ve güttüğü değerlere göre bulunmuş çözümlerle kuralın bütünleşip bütünleşmediğini; objektif ölçülerden ilham alınıp alınmadığını; yerine göre bilimsel içtihatlardan ve yerleşmiş yargı kararlarından yararlanılıp yararlanılmadığını inceleyecektir⁷⁵. Bu açıdan hâkimin çalışma tekniğini tanımlayacak, formüle edecek ve sistemleştirecek, bilimsel, akılcı, denetlenebilir ve tartışılabilir bir metodoloji, hâkimin takdir kararının eleştiri ve denetimi için bir araç işlevini görecektir.

VI. DANIŞTAY KARARLARININ, HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİNİ KULLANMASI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Türk hukukuna göre, bir mahkemenin kararı diğerleri için bağlayıcı olmaktan uzaktır. Hatta aynı mahkeme, aynı mahiyetteki başka bir olayda evvelce verdiği kararlar gereğince hareket etmek zorunluluğunda değildir. Yargıtay, Danıştay gibi Yüksek Mahkemelerin kararları dahi mahkemeleri bağlayıcı olmaktan ziyade, onlara verecekleri hükümlerde rehberlik eder. Bunun sonucu olarak, hâkimler, hiç şüphesiz “yasallık” prensibinin tanıdığı sınırlar içinde kalmak koşulu ile kendi görüşlerine dayanarak karar vermekte serbesttirler⁷⁶.

Kural olarak yargı kararları, ilişkin bulunduğu davaya konu uyumsuzluk bakımından geçerlidir. Bağlayıcı olma özelliğinin genelliği nedeniyle benzer olaylarda da idarece uygulanma zorunluluğu bulunan tek karar Danıştay içtihatları birleştirme kararlarıdır. Ancak hemen belirtmek gerekmektedir ki, içtihatların birleştirilmesi kararları daha önceki tarihlerde verilen ve kesinleşen yargı kararlarını etkilemediğinden, bu kararların uygulanmamasına gerekçe oluşturamaz. İctihatların birleştirilmesi kararları haricinde, yargı kararlarının benzer olaylarda uygulanma zorunluluğu bulunmamakla beraber yargı kararlarının yerleşik hale gelmeleri halinde

⁷⁴ Dinçkol, s.349.

⁷⁵ Seyfullah Edis, “*Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi*”, AÜHFĐ., C.XXX, 1973, S.1-4, s.193.

⁷⁶ Uğur Alacakaptan, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, Ankara 1958, s.81.

benzer olaylarda gözetilerek uygulanması, idarenin hukuka bağlılığının ve saygısının bir gereği olarak kabul edilmelidir⁷⁷.

Mahkeme kararından davacıdan başka kimselerin yani üçüncü şahısların faydalanabilmesi için, mahkemece iptal olunan kararın genel, objektif, gayri şahsi olması gerekir. Sadece davacının şahsını hedef tutan bir kararın iptalinden başkalarının faydalanmaları mümkün değildir⁷⁸.

Ancak, alt derece mahkemeler, kararlarını yeniden inceleyecek olan üst derece mahkemenin, denetim organının kararlarına, onun yol gösterici örneklerine uymaya kendilerini mânen mecbur hissederler. Çünkü mahkemelerin, aynı çözüm şekline tâbi, her gün tekrarlanan olaylarda, mevzuatı münakaşa etmeleri pratik değildir. Hâkimler, bir kere doğruluğuna kanaat getirdikleri çözüm şeklini bir adet haline koyarlar. Bu da, mahkemelerin kendi kararları açısından, kendi istikrarları bakımından benzer olaylarda benzer uygulamaların yapılmış olmasını sağlayacak ve hukuki eşitliği meydana getirecek bir yön çizmelerini temin eder. Aslında uyumsuzluğu çözmekle görevli olan hâkimin kendisinden önce benzer olayda “nasıl karar verildiğini” araştırması ve kararını buna göre belirlemesi durumu, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukuk sisteminde de görülmektedir. Böylece hâkim hem kararın sorumluluğunu tek başına üstlenmek gibi psikolojik bir yükten kurtulmakta, hem de kararların Danıştay tarafından denetlenmesi söz konusu olduğuna göre, hukuk hayatında birlik, kesinlik ve ahenk sağlanması amacı gerçekleşme şansına kavuşmaktadır⁷⁹.

O halde, Danıştay'ın verdiği kararların, hâkimin takdir yetkisini kullanarak oluşturduğu kararlara etkisi olduğu açıktır. Hukukun tüm ülkede aynı şekilde uygulanmasının gerekliliği, yasa önünde eşitlik ilkesi ve mahkeme kararları arasındaki çelişmenin giderilmesi çabaları, bunu doğal olarak meydana getirecektir. Ancak, bunda çok dikkatli olunması da gerekmektedir. Çünkü Danıştay'ın kararlarını tamamen yadsımak ne derecede keyfiliğe yol açar, genel bütünlükten uzaklaştırırsa, her kararının tartışmasız doğruluğunun kabulüyle tamamen onun doğrultusunda karar vermek de aynı derecede tehlike yaratır⁸⁰.

⁷⁷ Aksoylu, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=70 (20.10.2012).

⁷⁸ “... Yargı kararlarının sadece hüküm fıkraları itibarıyla değil gerekçeleri itibarıyla da bağlayıcı olmaları nedeniyle uygulanmasında idareler tarafından karardaki gerekçeler de dikkate alınmak suretiyle yeni işlemler tesis edilmesi gerektiği, öte yandan bireysel işlemlere karşı açılan davalarda iptal kararının sonuçlarından sadece davayı açan kişilerin yararlanabileceği de açıktır...” D.2.D., T.13.02.2008, E.2007/1627, K.2008/698 (Danıştay Bilgi Bankası).

⁷⁹ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Dördüncü Baskı, Ankara 1996, s.455.

⁸⁰ Dinçkol, s.351.

VII. SONUÇ

İdarelerin nerede, ne zaman, nasıl ve ne şekilde işlem tesis edeceklerinin önceden düzenlenmiş kurallarda saptanmasına olanak yoktur. Bu itibarla kamu hizmetlerini düzenleyen hukuk kurallarının, bu hizmetleri bütün ayrıntılarıyla gereği gibi düzenlemesinin mümkün olmadığı hallerde, idareye hukuk kuralları içinde bir hareket serbestisi tanınması zorunludur. Mevzuatta sadece genel ilkeler belirlenir, soyut bir düzenleme yapılır ve ayrıntıların düzenlenebilmesi için idareye serbest bir takdir alanı bırakılır.

Takdir yetkisi sınırsız değildir. Bu nedenle idare takdir yetkisini kullanırken, keyfi biçimde davranamaz. Gerekli inceleme ve araştırmaları yaptıktan, bunları somut kanıtlarla destekledikten sonra takdir yetkisini kullanılmalıdır. Takdir yetkisinin olduğu durumlarda bile idare haklı gerekçe göstermek zorundadır.

Takdir yetkisinin Anayasanın eşitlik ilkesi çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığının yargı yerlerince denetlenmesi de idari yargılamamanın ana niteliklerinden biridir.

Günümüzde denetimsiz bir takdir yetkisinden söz etmek olanağı bulunmamaktadır. İdarenin takdir yetkisini denetleme güç ve yetkisini tanıdığımız hâkimin, kendi takdir kararlarının denetlenmesinin mümkün olmadığı da savunulamayacaktır. Doğal olarak idarenin takdir yetkisini denetleyebilen hâkimin, kendi takdir yetkisini kullanma şekli de bir başka hâkim ya da hâkimler grubunca denetlenecektir. Hâkimin takdir yetkisine dayanarak verdiği kararın denetlenmesinden güdülen amaç; takdir kararının benzer olaylarda benzer şekilde oluşmasını, yani çelişmeleri ortadan kaldırarak “*tek biçimliliği*” ve dolayısıyla hukuk güvenliği ile yasa önünde eşitlik ilkesini sağlamak ve hâkimin de “*yanılabileceği*” veya “*takdir kararının taraflar için doyurucu olmayabileceği*” ihtimali ile adaletin doğru olarak gerçekleşmesine yardımcı olarak, kişilerin ve toplumun adalet hissini tatminini sağlamaktır

İdare ve vergi mahkemeleri kararları, Danıştay’ın denetim süzgecinden geçtiği için, yerindelik denetimi yaşayının anlam ve kapsamı, nihayetinde Danıştay kararları ile belirlenmektedir. Eğer ilk derece mahkemelerinin idari tasarruflar üzerinde kullandığı denetim yetkisinin, Danıştay tarafından, tarafsız, objektif, istikrarlı, toplumda adalet ve yargıya güven duygusunu sarsmayacak bir şekilde denetlendiği gözlenirse, idarenin gerekleri ve bireysel hak ve özgürlükler arasında sağlıklı bir dengenin kurulduğu anlaşılacaktır.

Hâkim, idarenin yerine geçerek alacağı kararlarıyla idari işlem veya idari karar oluşturamaz.

Dünyanın çoğu ülkesinde, doruktaki yargı organı, yani Danıştay, işin hukuksal yanını incelemektedir ve bu gereksinimin sonucu doğmuştur. Gerçekten denetim organları, “*hukukiliği*” kontrol mercileri olarak kurulmuşlardır. Yani onlara

ilk derece mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararların yalnızca hukuksallığını kontrol edebilmek yetkisi verilmiştir. İşte karardaki adaleti vurgulamak ve kaybeden tarafa kararın, keyfi bir karar olmak yerine, mantıksal/diyalektik sürecin kaçınılmaz sonucu olduğunu göstermek üzere gerekçeye yer verilmektedir.

Hâkimin takdir kararını denetleyen Yüksek Mahkeme, bu kararın hukuk kuralı çerçevesinde verildiğini tespit ettiği takdirde, onama kararı ile onun doğru olduğunu belirterek, üzerindeki yanlışlık kuşkusunun kaldırılmasını sağlayacaktır. Ancak, dosya içeriğine göre, çelişen ya da hukuka uymayan bir gerekçe ile verilen veya gerekçesi bulunmayan bir takdir kararı ile karşılaşan denetim organı, bunlara değinmekle yetinecek ve bozduğu karar dosyasını, yeniden değerlendirme yapmak üzere ilk mahkemeye geri gönderecektir. Danıştay'ın, ilk derece idare mahkemesinin yerine geçerek değerlendirme olanağı ve dolayısıyla yetkisi yoktur.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Müslüm, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- Akmanlar, Bülent, “*Cezada Hâkimin Takdir Selâhiyeti*”, Ankara Barosu Dergisi, 1960, S.2.
- Aksoyulu, İlter, “*İdari Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı*”, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=70 (20.10.2012).
- Alacakaptan, Uğur, *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi*, Ankara 1958.
- Aral, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1979.
- Atay, Ender Ethem, “*Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı Ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği*”, Danıştay İdari Yargı Sempozyumu 2008, http://www.danistay.gov.tr/kuvvetler_ayriligi_ilkesi.htm (02.10.2012).
- Berki, Şakir, *Medeni Hukuk, Umumi Esaslar, Şahsın ve Aile Hukuku*, Ankara 1969.
- Bonnard, Roger, *İdarenin Kazai Murakabesi*, çev.Ahmet Reşit Turnagil, İstanbul 1939.
- Çağlayan, Ramazan, “*Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.3-4, Aralık 2003.
- Daştan, Deniz, “*Takdir Yetkisi, Yargısal Denetim ve Yerindelik*”, İstanbul Barosu Dergisi, S.2, Haziran 2003.
- Dinçkol, Abdullah, *Hukuka Giriş, Hukukun Temel Kavramları*, Der Yayınları, 8. Basım, İstanbul 2012.
- Duran, Lütfü, “*İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararlarıyla Vergi Davalarının Çözümü I*”, Amme İdaresi Dergisi, C.20, S.4, Aralık 1987.

- Edis, Seyfullah, “*Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi*”, AÜHF.D., C.XXX, 1973, S.1-4.
- Erdoğan, Mustafa, Anayasal Demokrasi, 4.Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2001.
- Ersan, Gökçe, “*İdarenin Takdir Yetkisi Ve Takdir Yetkisininin Yargısal Denetimi*”, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon 2008.
- Giritli, İsmet / Bilgen, Pertev / Akgüner, Tayfun / Berk, Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınevi, İstanbul 2012.
- Gözübüyük, Abdullah Şeref, Yönetmelik Yargısı, 28. Bası, Ankara 2009.
- Gözübüyük, Abdullah Şeref / Tan, Turgut, İdare Hukuku C.2, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2010.
- Grünberg, Teo, Felsefe ve Felsefi Mantık yazıları, YKY, İstanbul 2005.
- Günday, Metin, “*İdari Yargının Görev Alanınının Anayasal Dayanakları*”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.14, 1997.
- Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2011.
- Gürdoğan, Burhan, Yargıcın Takdir Hakkınının Yargıtayca Denetlenmesi, Deneme, Ankara 1967.
- Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, Dördüncü Baskı, Ankara 1996.
- Hacıoğlu, Halime, “*Türk Hukukunda Yargı Denetimi Dışında Tutulan İdari İşlemler*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008.
- İşıktaç, Yasemin / Metin, Sevtap, Hukuk Metodolojisi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003.
- Karahanoğulları, Onur, “*İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri Ve Takdir Yetkisininin Yargısal Denetimi*”, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/yargidenetimininsinirlanmasi.pdf> (04.11.2012).
- Kırışik, Fatih / Aydın, Nizamettin, “*İdari İşlemin Unsurlarında Takdir Yetkisininin Varlığı sorunu*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y.2002, C.7, <http://edergi.sdu.edu.tr/index.php/iibfd/article/viewFile/2514/2258>, (11.01.20013).
- Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, Beşinci Bası, İstanbul 1991.
- Kutlu, Mustafa, “*Hukuk Devletinde Yargıç Meşruiyetinin Görünüm Biçimleri*”, http://www.turkhukuk sitesi.com/faq/yargic_mesruiyeti.shtml (10.01.2013).
- Olgaç, Senai, “*Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hâkimlere ve Yargıtay'a Düşen Ödevler*”, Ankara Barosu Dergisi, 1968, S.3.
- Oytan, M., “*Yargılamanın, Yargılama Teknikleri İle Sınırlandırılması*”, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap, İdari Yargı, Ankara 1990.
- Öden, M., Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003.

- Sivrihisarlı, Ömer, Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978.
- Surlu, Mehmet Handan, “*Cezada Takdiri Hafifletici Nedenler*”, Adalet Dergisi, Y.61, Kasım 1970, S.11.
- Şenlen, Süheyla, “*Türkiye’de İdari yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/465/5342.pdf>, (11.01.2013).
- Turan, Hüseyin, “*Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Mahkeme Kararlarında Gerekeçe*”, Yargıtay Dergisi, C.31, S.3.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “*Türk Anayasası Açısından Hukuk Devleti Kavramı*”, Danıştay Dergisi, Ankara 1973, S.11.
- Yayla, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta, İstanbul 2009.
- Yıldırım, Mehmet Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.
- Yıldırım, Turan, İdari Yargı, 2. Baskı, Beta, İstanbul 2010.
- Yıldırım, Turan, “*Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu*”, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, s.7, www.insanbilimleri.com, (03.11.2012).
- Yücel, Mustafa Tören, Hukuk Sosyolojisi, Ankara 2004.
- Zabunoğlu, Yahya K., “*Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı*”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar Bildiriler Tartışmalar Belgeler, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000.

