

İDARİ İŞLEMİN UNSURLARINDA TAKDİR YETKİSİNİN VARLIĞI SORUNU

Öğr.Gör.Fatih KIRIŞIK*
Arş.Gör.Nizamettin AYDIN**

ÖZET

Hukuk devleti ilkesinin 19.yy da devletlerin anayasalarına girmesiyle beraber, bireylerin bir takım temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu ve bu alana bireyin rızası olmaksızın devletin dahi müdahale edemeyeceği görüşü,siyasi iktidarlar tarafından da kabul edilmiş oldu.

Devletin işlevlerinden biriside yönetme işlevidir. Devlete, bu işlevini yerine getirmesi esnasında belli sınırlar içerisinde hareket etme serbestisi de hukuk tarafından tanınmaktadır. Bu yetkiye takdir yetkisi diyoruz

İdarenin hukuksal alanda sonuç doğuran işlemlerinin unsurları üzerinde takdir yetkisinin varlığı sorunu tartışılacaktır.

GİRİŞ

İdarenin takdir yetkisi kavramının ortaya çıkışını, devlet kavramının ortaya çıkışı kadar eskilere dayandırabiliriz. Hatta devlet kavramının ortaya çıkmasından öncede, takdir yetkisi, henüz devletleşmemiş küçük topluluklarda yönetici konumunda bulunan kimseler tarafından da kullanılmış olan yetkilerdendir. İdarenin takdir yetkisinin bu kadar eskilere uzanmasının temelinde, idare etme faaliyetinin takdir yetkisini zorunlu kılması esaslı yatar.

İdarenin takdir yetkisinin hukuk devleti ilkesi gereğince sınırlandırılması ve yargı yoluyla denetlenmesi fikrinin yerleşmesine kadar, takdir yetkisi, idare edilenler için son derece tehlikeli sonuçlar doğuran yönetsel bir araç olarak, idare edenler tarafından kullanılmıştır. Özellikle devletlerin yazılı bir anayasaya sahip olmadıkları ve vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin anayasa ve kanunlarla güvence altına alınmadığı dönemlerde takdir yetkisi, çağdaş hukuk sistemlerinde kullanıldıklarından çok daha geniş bir alanda ve etkiyle kullanılmışlar, bu durumda yönetilenler açısından tehlikeli bir durum ortaya çıkarmıştır.¹

* Dumlupınar Üniversitesi İİBF İşletme Bölümü.

** Dumlupınar Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü.

¹ Baha KARGIN, "Takdir Hakkının Şumulü ve Sınırları", *İdare Dergisi*, S. 256, Ocak-Şubat 1959, s. 11

İdareye tanınan takdir yetkisinin, idareciler tarafından kötü niyetle kullanılması devlet iktidarı karşısında korunmaya ihtiyacı olan yönetilenleri korumasız bırakmakla beraber bir çok zararda vermiştir. Takdir yetkisi, aynı zamanda devlet yönetiminde vazgeçilmez unsurlardan biri olarak da karşımıza çıkmaktadır. Bu ikilemi aşmak ancak, Hukuk devleti ilkesinin ortaya çıkmasıyla, devlet iktidarının sınırlandırılması ve dolayısıyla idarenin takdir hakkının da bu sınırlandırmadan payına düşeni almasıyla gerçekleşmiştir.

Hukuk devleti ilkesini gerçekleştirme araçlarından biri de İdarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulmasıdır. İdarenin takdir yetkisinin kullanımı da hukuk devletinin ortaya çıkmasıyla yargı organları tarafından denetime tabi tutulmuş. Bu denetimler neticesinde takdir yetkisinin yönetilenler açısından ortaya çıkardığı tehlikeli sonuçlarda böylelikle önlenmiş oldu. Ancak idarenin takdir yetkisi her olayda farklı bir görünüm sergilediğinden idare ile yargı organları arasında bu konuda tartışmalar devam etmektedir.

İdarenin yargı yoluyla denetlenmesi beraberinde bazı sorunları da ortaya çıkarmaktadır. İdare çok geniş alanda faaliyet gösterdiğinden tüm bu faaliyet alanlarının ve yönetsel işlemin bütün unsurlarının önceden tespit edilmiş hukuk kuralları tarafından düzenlenmesi mümkün değildir. Yine idarenin nerede, ne zaman ve nasıl bir faaliyet gerçekleştirmesi gerektiğini, ayrıntıları ile belirlemek mümkün değildir.² Çünkü toplumsal hayatın sürekli değişen ve gelişen yapısına uymak zorunda olan idarenin belli bir esnekliğe sahip olması zorunludur. Buna bağlı olarak idarenin takdir yetkisi ile donatılması gerçeği kaçınılmaz olarak karşımıza çıkacaktır.

1. TAKDİR YETKİSİNİN TANIMI

Takdir yetkisi konusunda çok sayıda tanımlamalar yapılmıştır. Bu tanımların tamamında takdir yetkisini belli yönlerden açıklamaktadır ve bu tanımların birçoğu birbirinin tekrarıdır. Takdir yetkisinin tanımı konusunda öğretide bir fikir ayrılığı yoktur.

Takdir yetkisi idarenin, belli durum ve koşulların ortaya çıkması halinde belli bir kararı alıp almamak ya da kanunda öngörülen farklı çözümler arasında bir seçim yapabilmek konusunda mevzuat tarafından verilen bir serbestlik alanına sahip olması veya belirli bir konuda karar alabilmek için hangi koşul ve durumların ortaya çıkmasının gerekli olduğunu tespit etmek imkanının idare organına verilmesidir.³ Takdir yetkisi konusunda yapılan tariflerde Michoud'un bu konuda yaptığı tarif esas

² Erol ALPAR, *Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları*, Ankara, Danıştay Yayınları, no: 52, 1990, s. 1

³ Gürsel ÖZKAN, *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Ankara, Saydam Matbaacılık, 1995, s. 68

alınmıştır. Bir idari otoritenin takip etmesi gereken yol daha önce bir hukuk kuralı tarafından belirlenmediği ve onun serbestçe hareket edebildiği durumlarda idarenin takdir yetkisi söz konusudur. Giraud'a göre ise idare kanun tarafından belirli bir davranışta bulunma mecburiyetinde bırakılmamışsa takdir yetkisi vardır.⁴

Laubadare'ye göre takdir yetkisi hukuk kurallarının idareye bırakabileceği özgürlük alanıdır. Belirli durumlar karşısında idare şu veya bu kararı almakta serbestse ve bu kararlar arasında bir tercih hakkına sahipse, bir diğer anlatımla idarenin izleyeceği yol önceden bir hukuk kuralı tarafından belirlenmemişse takdir yetkisinin varlığı söz konusudur.⁵

Ülkemizde idare hukuku ve kamu yönetimi alanlarında çalışmalar yapan araştırmacılar ve hocalar tarafından da idarenin takdir yetkisinin tanımları verilmiştir. Bunlardan bazıları şu şekilde ifade edilmiştir: Gözübüyük'e göre; "Yönetime, belli bir davranışta bulunurken, ya da belli bir görevi yerine getirirken az ya da çok bir hareket serbestliği tanınmış ise takdir yetkisinden söz edilir."⁶ Balta ise takdir yetkisinin kullanılmasını sınırlandıran bir açıklamada bulunmuştur. "Hukuk idareyi uygun çözüm şeklini tespit edip uygulaması konusunda duruma göre az veya çok serbest bırakır. Bu durumda idarenin takdir yetkisi vardır denilir. Bu ifadenin anlamı şudur: İdare çözüm şeklini seçme özgürlüğünü dilediği gibi değil işin gereğini takdir etmek suretiyle kullanmak zorundadır."⁷ Bu açıklamada idarenin takdir yetkisini kullanırken kendisine tanınan serbestlik alanının idareye daha verimli çalışmak için günün değişen koşullarına ayak uydurması amacıyla verildiği ve bu nedenle yerinde kullanılması gerektiğine işaret edilmektedir. İdarenin takdir yetkisini kullanırken keyfi hareket edemeyeceği belli ilke ve kurallara tabi olduğu ve yargı denetimiyle sınırlandırıldığı ifade edilmek istenmiştir.

Ülgen idarenin takdir yetkisini açıklarken idare ile Danıştay arasında bu konuda bir görüş ayrılığı olduğunu beyan ettikten sonra idarenin takdir yetkisinin tanımını yapıyor. Takdir yetkisi idarenin bir olay veya bir durum karşısında hareket biçiminin önceden belli bir kuralla belirlenmemiş ve sınırlandırılmamış olduğu hallerde durumun gerek ve icaplarına uygun olarak, kanunen geçerli çözüm yollarından birini seçmek konusunda sahip olduğu serbestlik alanıdır.⁸

⁴ Visalettin PEKİNER, "İdarenin Takdir Yetkisi", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 1961, s. 2' den naklen; Marcel Welne, *Le Pouvoir Disc. De L'adm. Et Sa Controle Juridictionel*. Rev. De Dr. Pub. Cilt: 37

⁵ Nuri ALAN, "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık", *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I*, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, s. 336' dan naklen; Andre De Laubadere, *Traite Elementaire De Droit Administratif*, Paris, 1973, e edition, tome, 19., p. 231-232

⁶ Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, 7. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1994, s. 257

⁷ T. Bekir BALTA, *İdare Hukuku I*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970/72, s. 134

⁸ İ.Hakkı ÜLGEN, "Danıştay'ın 105. Kuruluş Yıldönümü Açış Konuşması" *Danıştay Dergisi*, S. 8, 1973, s. 8

Kargın'da idarenin takdir yetkisini şu şekilde tanımlamıştır: Mevzuatın açık hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, idarenin yine bu mevzuatı olay ve durumlara uygularken izlediği yola ve mevzuatın ruhuna uygun düşecek şekilde, olay ve durumların özelliklerini göz önünde tutarak izlediği anlayış tarzına takdir hakkı diyoruz.⁹

İdarenin takdir yetkisi konusunda çok sayıda tanımlamalar ve açıklamalar yapılmıştır. Bunlardan bazıları yukarıda verilmiştir. Görüldüğü üzere idarenin takdir yetkisi konusunda öğretide herhangi bir fikir ayrılığı söz konusu değildir. Ancak idarenin takdir yetkisinin tanımı konusunda fikir ayrılığı bulunmamakla birlikte takdir yetkisi ile ilgili birçok konuda fikir ayrılıkları mevcuttur.

İdarenin takdir yetkisini tanımlayan ifadelerden takdir yetkisi ile ilgili belli sonuçlara ulaşabilmekteyiz. İdarenin takdir yetkisi eski devirlerde keyfi bir şekilde kullanmıştır. Hukuk devletinde ise takdir yetkisinin keyfi bir şekilde kullanılmasını engelleyecek sınırlandırmalara ve düzenlemelere gidilmiştir. İdarenin takdir yetkisi idarenin dışına çıktığı zaman hukuksal yaptırımlarla karşılaşacağı bir çerçevenin içine alınmıştır. İdare takdir yetkisini kullanırken bu kurallara uygun davranmak yani hukuk kuralları ile çizilen çerçevenin dışına çıkmamak zorundadır. Yine idare takdir yetkisini kullanırken hizmetin icaplarına ve gereklerine uygun hareket etmek zorundadır.¹⁰

2. İDAREYE TAKDİR YETKİSİ VERME ZORUNLULUĞU

2.1.Genel Olarak

İdarenin anayasa ve kanunlar tarafından kendisine verilen kamu hizmetlerini layıkıyla yerine getirebilmesi için bir hareket serbestisi alanına sahip olması zorunludur. İdare gelişen ve değişen toplumsal koşullarda, takdir yetkisini kullanarak kamu yararını en fazla sağlayacak seçeneği seçmelidir. Bu ise mevzuat tarafından önceden öngörülüp, düzenlenemez. Takdir yetkisinden tamamen yoksun bir idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerini gereği gibi ifa edebilmesi mümkün değildir. Aşağıda idareye takdir yetkisi verilmesini zorunlu kılan sebepler incelenecektir.

2.2.Mevzuatı Bütün Ayrıntıları Düzenleyememesi

Hukuk kuralları hazırlanırken bu kuralların uygulanacağı olaylar düşünülerek bütün bu olayları kapsayacak, hiçbirini açıkta bırakmayacak şekilde genel nitelikte kurallar konulmaya çalışılır. Bunun iki amacı vardır. Birisi sürekli değişim gösteren toplumsal hayatın ortaya çıkaracağı yeni

⁹ KARGIN, "Takdir Hakkının Şumülü ve Sınırları", s. 11

¹⁰ Baha KARGIN, "İdarenin Takdir Hakkı", *İdare Dergisi*, S.245, Mart-Nisan 1957, s.71

olaylar karşısında mevzuatta herhangi bir boşluk kalmamasıdır. Diğeri ise hukuk kuralının düzenleyeceği alandaki bütün olay ve durumları ihtiva etmesidir. Ancak mevzuatlar ortaya çıkabilecek olayların bütünü ayrıntıları ile düzenleyemezler. Bir kanun ne kadar ayrıntılı olursa olsun, ne kadar çok sayıda madde ihtiva ederse etsin, yürürlüğe girdikten sonra uygulanacağı bütün durumları ve ayrıntıları tamamen ihtiva etmesine imkan yoktur.¹¹

Yasa koyucunun idari faaliyeti tüm ayrıntıları ile düzenlemesi halinde, somut olaya uygun düşecek çözüm yollarının bulunması güçleşecek ve hatta imkansızlaşacaktır. Mesela Türk Vatandaşlık Kanununda bir yabancının Türk Vatandaşlığına alınabilmesi için gerekli şartlar sayılmış fakat bu şartlar gerçekleşmiş olsa dahi idareyi Türk vatandaşlığına alma konusunda serbest bırakmıştır. Yasa koyucu idareye bu konuda takdir yetkisi vermese idi, idare çeşitli nedenlerle Türk vatandaşı olmasında sakınca olan kimseleri de Türk vatandaşlığına almak zorunda kalacaktı. Çeşitli olaylarla karşılaşmadan bilinemeyecek sakıncaların, yasa koyucu tarafından önceden tespit edilmesi ve öngörülmesi mümkün değildir. Bu açıdan takdir yetkisi idare için bir zorunluluktur.¹²

2.3. Kamu hizmetlerinin Teknik Özellikleri

Bilim ve teknolojinin gelişimi ile beraber idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde de bir artış gözlemlenmekle beraber kamu hizmetlerinin teknik uzmanlık gerektirmesi sorunu da ortaya çıkmaktadır. Teknik uzmanlığa dayalı kamu hizmetlerinin mevzuatla belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle teknik özelliklere göre hizmetin yürütülmesi takdir yetkisi ile gerçekleştirilir.

Bugün idare tarafından gerçekleştirilen metro yapımı, köprü inşaatı, doğal gaz dağıtımı, telefon hizmetleri gibi hizmetler son derece teknik özellikler gösterir. Bunun gibi teknik özellikler gösteren kamu hizmetlerinde idare, kendisine mevzuatla verilen takdir yetkisini kullanarak, kamu hizmetlerinin bu teknik özelliklerini işin uzmanlarıyla çalışarak yürütür ve yapar.

2.4. İdarenin Çok Çeşitli İşlerle Uğraşması

Çağdaş devlet sistemlerinde devletin küçültülmesi yolunda çabalar sarf edilmektedir. Aslında buna devletin küçültülmesi yerine idarenin kamu hizmetleri alanlarının daraltılması diyebiliriz. Çünkü idarenin yerine getirdiği birçok kamu hizmetinden çekilmesi istenmektedir. Bu taleplere ve özelleştirmelere rağmen idare çok geniş bir alanda ve çok çeşitli niteliklerde kamu hizmetlerini yerine getirir.

¹¹ yage,s.71.

¹² ÖZKAN, "Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi", s. 71-72

İdareci çok çeşitli kamu hizmetleri ile karşı karşıyadır. Tek ve kalıplaşmış bir yol bütün bunlara aynen uygulanamaz. Değişik olaylar karşısında en iyi çözüm tarzını ortaya koymak ve bunu takdir yetkisinde n faydalanarak yapmak idare için olduğu kadar kamu hizmetinin iyi işleyişi içinde gereklidir.¹³

2.5. Diğer Sebepler

İdareye takdir yetkisi verilmesinin gerekliliği yukarıdaki sebepler olmakla beraber, bu sebeplerin dışında idareye takdir yetkisi verilmesini gerektiren sebeplerde vardır.

Olayın ortaya çıktığı zamanın ve dönemin özellikleri bunlardan birincisidir.¹⁴ Olağan zamanda, bir yabancı Türk vatandaşı olmak istemesi ile göçlerin yoğun olduğu bir dönemde Türk vatandaşı olmak istemesi farklı değerlendirilecektir.

Müracaat sahibinin özel durumda takdir yetkisine ihtiyaç gösteren durumlardan ikincisidir.¹⁵ Bir konuda talepte bulunan kişilerden bazılarının durumu diğerlerinden daha farklı özellikler gösterebilir. Mesela burs almak için müracaat eden öğrencilerden bazıları diğerlerine göre çok daha fazla ihtiyaç içinde bulunabilir. İdare takdir yetkisini kullanarak kişilerin özel durumlarına göre işlem yapmalıdır.

İdare takdir yetkisini kullanırken maddi imkanları ölçüsünde kullanır.¹⁶ İdare maddi imkanlarının kullanımını takdir eder. Kamu hizmetlerinin önemine ve aciliğine göre idare maddi imkanlarını bu hizmetlerin arasında nasıl dağıtacağını takdir eder. İdare ülkede çevre güzelliğini sağlamak için park ve bahçe yapmak yerine bilimin gelişmesi için üniversitelere maddi imkanlar sağlamayı daha önemli görebilir. İdare maddi imkanları ölçüsünde en uygun seçimi yapmak zorundadır. İdareye takdir yetkisi hukuk kuralları tarafından hukuka uygun olarak kullanılmak üzere verilmiştir.

3. İDARİ İŞLEMİN UNSURLARINDA TAKDİR YETKİSİNİN VARLIĞI

İdare kamu hizmetlerini yerine getirirken idari işlemler yapar. İdari işlemleri idarenin hukuki etki ve sonuç doğurma amacını güden irade açıklamaları olarak tanımlamak mümkündür.¹⁷ İdare yapmış olduğu bu

¹³ Visalettin PEKİNER, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 1961, s. 4.

¹⁴ KARGIN, “İdarenin Takdir Hakkı”, s.72.

¹⁵ yage, s. 73

¹⁶ yage,s.73.

¹⁷ Celal ERKUT, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s. 9

idari işlemlerle hukuk aleminde bir değişikliğe neden olur. İdari işlemlerin büyük bir kısmı ilgilinin rızasına gerek olmadan, idarenin tek yanlı irade açıklamaları ile meydana gelir. “İdari işlemin tek yanlı hukuki sonuç doğurabilecek kadar güçlü olmasına karşılık, bu tür işlemlerin önceden belli kurallar, usuller, hukuki olaylar ve amaçlar çerçevesinde yapılması zorunlu kılınmıştır.”¹⁸

İdari işlemlerin beş unsurdan oluştuğu İdari Yargılama Usulü Kanunumuz (Md.2/1a) tarafından ifade edilmiştir. Bu unsurlar yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları olarak belirlenmiştir. İdari işlemlerin unsurlarında takdir yetkisinin varlığı konusunda öğretide tam bir görüş birliği yoktur. İdari işlemin hangi unsurlarında takdir yetkisinin olduğu idare ve idari yargı organları açısından son derece önemlidir. Çünkü idareye takdir yetkisi verilmiş ise, idare bu yetkiyi nasıl kullanacağını idari işlemin hangi unsurlarında takdir yetkisi bulunduğu bakarak belirleyecektir. İdare takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda idari işlem yaparken, eğer idari işlemin takdir yetkisini kullanamayacağı unsurunda da takdir yetkisi varmış gibi hareket ederek idari işlem yapmışsa, bu durumda yapmış olduğu işlem idari yargı organları tarafından iptal edilebilecektir.

İdari işlemin hangi unsurlarında takdir yetkisi bulunup hangi unsurlarında bulunmadığını idari işlemin unsurlarını teker teker inceleyerek görelim.

3.1. Yetki Unsurunda Takdir Yetkisinin Varlığı

İdare hukukunda yetki denildiğinde, idari işlem veya idari bir kararı hukuk aleminde geçerli olacak şekilde yapabilme yeteneği anlaşılır. İdarenin ve kamu görevlilerinin yetkileri yasalar ile belirlenmektedir. Kamu görevlisi, kamu hizmetini yerine getirirken hukuk kuralları tarafından kendisine verilmiş olan yetkiyi kullanmak zorundadır. Gerektiği halde yetkinin kullanılmaması durumunda kamu görevlisinin sorumluluğu ve hukuka aykırılık ortaya çıkar.¹⁹

İdare organları tarafından yapılan idari işlemler yetkili makamlar tarafından yapılmak zorundadır. Yetkili makamlar tarafından yapılmayan hukuki işlemler hukuka aykırı olacaklar ve iptal edilebileceklerdir.

Yetki kamu düzeni ile ilgilidir. Yetki ile ilgili kurallar genişletici bir biçimde yorumlanıp uygulanamaz. Tarafların davanın her aşamasında yetki kurallarına aykırılık durumunu ileri sürmeleri mümkündür. Yetkisizliği taraflar ileri sürmese bile yargı organlarınca kendiliğinden incelenebilir.

¹⁸ Yıldızhan YAYLA, **İdare hukuku: İdare İşlevi-İdarenin Yetkileri ve Hukuka Bağlılığı-İdarenin sorumluluğu**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985, s. 82

¹⁹ Selami DEMİRKOL, “İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru”, **Sayıştay Dergisi**, s. 29, Nisan-Haziran 1988, s. 66

Yetkisiz bir makamın almış olduğu kararın sonradan yetkili makam tarafından benimsenmiş olması işlemin geçersiz olmasını engellemez.²⁰

İdari işlemlerde yetki yer yönünden, zaman yönünden, kişi yönünden ve konu yönünden sınırlandırılmıştır.²¹ İdari yargı organları yetki unsurunu incelerken yer, zaman, kişi ve konu yönlerinden idarenin tabi oldukları sınırlara uyup uymadığını da denetleyeceklerdir.

3.2. Şekil Unsurunda Takdir Yetkisinin Varlığı

Şekil veya biçim de diyebileceğimiz bu unsur bir şeyin yapılmasında izlenen yol veya yapılması gereken maddi bir işlem demektir. Özel hukukta şekil serbestliği ilkesi kabul edilmekte ise de kamu hukukunda şekil serbestliği yoktur. Kamu hukukunun bir dalı olan idare hukukunda işlemlerin yapılması için belli usule ve belirli şekil kurallarına uyulması zorunludur.

İdari işlemleri yapan idari makamlar bu idari işlemleri istedikleri şekilde değil, belli bir usule, belirli bir şekil kuralına uyarak gerçekleştirirler. Şekil yönünden idari işlemin sakat olması, hukuk kurallarının belirlediği şekil ve usul kurallarına uyulmadan yapılmasından kaynaklanır.²² Bu bir bakıma idari işlemin yapılabilme şartı, idari usulün bir unsuru olmaktadır.

Öğreti ve idari yargı içtihatlarına göre, şekil bakımından eksiklikler ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi asli, diğeri ise tali şekil noksanlıklarıdır. Asli şekil noksanlıklarını, işlemin yapılabilmesinin şartı olması bakımından iptal nedenleri arasında saymak, tali şekil noksanlıklarını ise, özellikle sonucu etkilememeleri açısından iptal nedeni olarak saymamak gerekir. Ancak tıpkı yetki gaspında olduğu gibi ağır ve önemli durumlarda bu noksanlıklar o idari

işlemin yok hükmünde olmasına yol açacaktır.²³ Mesela Danıştay'ın görüşü alınmadan tüzük çıkarılması, kararnamelerde imza eksikliği, karar alma yeter sayısına uyulmaması, toplanıp karar alması gereken kurulun toplanmadan elden imza yoluyla karar alması gibi şekil noksanlıkları asli şekil noksanlıklarıdır. Buna karşılık belli giysilerin giyilmemiş olması, kararı imzalayan kişinin görevinin yazılmamış olması, karara tarih atılmaması gibi noksanlıklar tali şekil noksanlıklarıdır.

Bazı yazarlar hukuk kuralları tarafından işlemin şeklinin belirlenmediği durumlarda şekil konusunda idarenin takdir yetkisinin varlığını kabul etmektedirler. Mesela bir kamu yardımının yapılmasında, ilgili idareden araştırma yapması ve belli mercilerin görüşü doğrultusunda hareket etmesi istenmiyorsa, elindeki kaynağı varolan seçeneklerden istediği

²⁰ Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargısı*, 9. bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 1993, s. 148

²¹ DEMİRKOL, "İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru", s. 67-69

²² ÖZKAN, *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, s. 94

²³ Aydın H. TUNCA, *İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları*, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1972, s. 150-151

birine kullanmakta serbest olan idarenin şekil bakımından takdir yetkisi bulunmaktadır.²⁴ Fakülte sınav yönetmeliğinde yazılı ya da sözlü kaydının bulunmaması halinde, iki sınav şeklinden bir tanesini seçmek konusunda idareye takdir yetkisi verildiği kabul edilmelidir.²⁵ Şekil ve usul meselelerinde idarenin takdir yetkisi vardır ve Danıştay da idarenin bu konudaki takdir yetkisine birtakım sınırlar getirmiştir.²⁶

Bu ifade ve örneklere karşılık, bazı yazarlar ise, şekil unsurunda takdir yetkisinden söz edilemeyeceğini ifade etmişlerdir. Buna göre hukuk kuralları idari işlemlerin şeklini ve izlenecek usulü genellikle belirtirler. Bazı işlemler için herhangi bir şekil ve usul de öngörülmemiş olabilir. İdare bu gibi durumlarda yargısal içtihatlarla belirlenmiş veya uzun zamandan beri uygulanarak yargı organları tarafından da hukukiliği kabul edilmiş ilkelere uymak şartıyla idari işlemin şeklini ve izleyeceği usulü serbestçe seçebilir. Ancak bunun idarenin takdir yetkisi ile bir ilgisi yoktur. Çünkü takdir yetkisi bazı yetkilere sahip olmakta ya da izlenecek usulü belirlemede değil, bu yetkiyi kullanma zamanını ve yetkiyle ortaya çıkacak hukuki sonuçları seçmektedir.²⁷ Şekil ve usulde takdir yetkisi söz konusu değildir. Eğer yasa bir işlemin yapılması için şekil ve usulü belirlemiş ise buna uymak gerekir. Bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamış ise şekil ve usul şartı konulmamış demektir.²⁸

3.3. Sebep Unsurunda Takdir Yetkisinin Varlığı

İdarenin yapmış olduğu her idari tasarrufta bir sebep vardır. Bir idari işlemin sebebi, o işlemin nedenini ve gerekliliğini belirleyen bir tasarruf, olay veya durumdur.²⁹ Genel olarak idari işlemler yapılırken mutlaka bir sebebe dayanmalıdır. Yani idari işlemlerde sebep unsuru idari işlemin dayanağını göstermektedir. Sebep unsuru idareyi işlem yapmaya yönelten durumlardır. Bu durumları maddi ve fiili olaylar ya da hukuki gelişmeler olarak ifade edebiliriz. Sebep unsuru idari işlemin diğer unsurlarından farklı olarak işlem yapılmadan önce bulunmaktadır. Sebep idari işlem yapılmadan oluşmakta ve idare bu sebebe dayanarak idari işlemde bulunmaktadır.³⁰

Bazı hallerde hukuk kuralları tarafından işlem, eylem ve kararların dayanacağı sebep açıkça belirtilmiştir. Mesela disiplin cezaları bu şekildedir. Hangi hareket ve davranışlara ne tür cezalar verileceği yasada belirlenmiştir.

²⁴ Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun umumi Esasları**, 1.cilt, İstanbul, İsmail Akgün Hak Kitabevi, 1960, s.425

²⁵ Tahsin Bekir BALTA, **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, TODAİE Yayını,1968-70, s. 81

²⁶ Recep BAŞPINAR, "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması", **Danıştay Dergisi**, S. 3, 1971, s. 69

²⁷ Nuri ALAN, "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara, 10-12 Haziran 1982, s. 34-35

²⁸ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü: Kanun-Açıklama-İçtihat**, 2. bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s. 273

²⁹ Roger BONNARD, **İdarenin Kazai Murakabesi**, Çev. Ahmet Reşit Turnagil, İstanbul, İstanbul Basımevi, 1939, s. 65

³⁰ DEMİRKOL, "İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru", s. 75-76

İdare disiplin cezası verirken yasada gösterilen sebebin ortaya çıktığını ve doğru olduğunu ispatlamak zorundadır. Ancak bazı durumlarda, idari işlemin hangi sebeplere dayanacağı yasada açıkça belirtilmemiştir. Lüzum görülürse, uygunsuz, kamu güvenliği, kamu sağlığı, umumi ahlak ve adabın selameti için gibi ifadeler kullanılmıştır.³¹

Hukuk kuralları tarafından idari işlemin sebebi açık olarak belirtilmişse, bu durumda idare bu sebebe bağlı olarak idari işlem yapar. Yani idarenin bu durumdaki yetkisi bağlı yetkidir, takdir yetkisi yoktur. İdari işlemin sebebi hukuk kuralları tarafından belirtilmemiş veya bazı genel, yoruma açık ifadeler kullanılmışsa bu durumda idare işlemin sebebini kendi takdiri ile belirleyecektir. Bir başka deyişle idare, idari işlemin sebep unsurunun belirlenmesinde takdir yetkisine sahip olacaktır.

3.4. Konu Unsurunda Takdir Yetkisinin Varlığı

Konu bir hukuki tasarrufun meydana getireceği sonuç, doğuracağı hükümdür.³² İdari işlemlerin konusu hukuki bir konu olabileceği gibi maddi bir konu da olabilir. Bir idari işlem hukuki veya maddi sonuçlar doğurabilir.

Kanun belli bir sebebin varlığı halinde, idareye belli bir konuda karar almak konusunda bir serbestlik tanıyabilir. Ayrıca kanun, belli bir sebebin ortaya çıkması durumunda, idareye konusu farklı kararlardan birini seçme yetkisini de vermiş olabilir. İdari yetkilerin kullanılmasını düzenleyen hukuk kurallarında, işlemin hukuk düzeninde ortaya çıkaracağı hukuki sonuç genellikle sebebe bağlı olarak gösterilir. Mesela, 65 yaşını doldurmuş bir kamu görevlisinin emekliye gönderilmesi işleminde, 65 yaşını doldurmuş olmak idari işlemin sebebini, emeklilik durumuna girmek ise konusunu oluşturur. Mevzuatın belli sebeplere belli sonuçlar belirlediği böyle durumlarda, sebep ile konu arasındaki uyumsuzluk, işlemi hem sebep unsuru hem de konu unsuru yönünden sakatlar.³³

Görüldüğü gibi, idari işlemin konusu ile sebebi arasında sıkı bir bağlantı söz konusudur. Sebep ile konu unsurları arasındaki bu sıkı bağlantının sonucu olarak, hukuk kurallarında tek başına konusu ya da sebebi gösterilen işlemler pek yoktur.

Bazı durumlarda mevzuat, işlemin hem sebebini hem de konusunu önceden belirlemiştir. Mesela, Polis Vazife Salahiyet Kanununun 8. maddesi gereğince uyuşturucu madde kullandıran umuma açık yerlerin kapatılacağı hükme bağlanmıştır. Burada uyuşturucu madde kullandırılması işlemin sebebini, kapatma ise işlemin konusunu oluşturur. Bazı durumlarda ise yasa

³¹ Ahmet ÖZER, “Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi”, *Türk İdare Dergisi*, S. 394, Mart 1992, s. 8-9

³² S. GÖKALP, “İptal Davaları”, *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968, s.462

³³ Şükrü KARATEPE, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *Türk İdare Dergisi*, S: 392, Eylül 1991, s. 101

bu kadar ayrıntılı olarak kural koymaz. İşlemin sebebi yasa tarafından gösterilir fakat bu sebeplerle gereken önlemlerin alınmasında, takdir edeceği kararların alınıp uygulanmasında idareye bir serbesti alanı bırakır.³⁴

3.5. Amaç Unsurunda Takdir Yetkisinin Varlığı

Amaç unsuru, hukuk kurallarına göre belli bir konuda idare tarafından alınacak kararların belli amaçlarla alınmasıdır. Amaç, işlemin yapılması ile ulaşılmak istenilen gayeyi ifade eder. Eğer hukuk kuralı herhangi bir konuda yapılacak işlemin hangi nedenle yapılacağını göstermiş ise, o durumda sebep unsuru ile amaç unsuru birleşmiş demektir. Bu durumda sadece sebep unsurunda denetim yapılması yeterli olacaktır. Buna karşılık hukuk kuralında bazen amacın ne olduğu belirtilmemiş olabilmektedir. Bazen bu belirlemeler lüzum, gereklilik gibi genel kavramlar kullanılarak yapılmaktadır.³⁵

İdari işlemin amacının ne olduğu mevzuat tarafından açıkça gösterilmemişse, bu durumda genel amaçtan, mevzuat tarafından idari işlemin amacı açıkça gösterilmişse özel amaçtan bahsedilir.³⁶ İdare amacın gösterilmediği durumlarda takdir yetkisine sahip değildir. Başka bir deyişle idare işlemin amacı mevzuat tarafından gösterilmemişse dilediği amaca göre işlem yapamaz. İdare bütün idari işlemlerin genel amacı olan kamu yararına göre işlem yapmak zorundadır. İdari işlemin amacının açıkça belirtildiği durumlarda ise idare bu özel amaca göre işlem yapmak zorundadır, bir serbestiye sahip değildir.

SONUÇ

Devlet iktidarının, üstün güç ve yetkilerle donatılmış olması devletin asli varlık sebebi olan bireylerin varlığını tehdit eder hale gelmiştir. Bu olumsuzluğun önüne geçebilme çabası, bireylerinde en az devlet kadar bir güçle donatılması gerekliliğini gündeme getirdi. Özellikle Hukuk Devleti ilkesinin anayasalarda yerini almasıyla, devlet iktidarının birey için tehdit olması unsuru ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.

Devlet iktidarının sahip olduğu yetkilerden biri de takdir yetkisidir. İdareye, yukarıda belirtildiği gibi bir takım zorunluluklardan kaynaklanarak verilmiş olan bu yetkinin, idari işlemlerin unsurları olan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarındaki varlığını incelediğimizde şu sonuçlar karşımıza çıkmaktadır.

Yetki unsuru üzerinde idarenin takdir yetkisine sahip olmadığı noktasında öğretide bir görüş birliği vardır diyebiliriz. Gerçekten de idari işlemin unsurlarından biri olan yetki unsuru yer, zaman, kişi, konu

³⁴ ÖZER, "Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi", s. 9

³⁵ ALPAR, **Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları**, s. 34

³⁶ yage,s. 35-36

yönlerinden bile sınırlandırılmış, bu sınırlandırmalar ve idareye yetki tanıyan kurallar mevzuat tarafından üzerinde tartışmaya olanak bırakmayacak bir şekilde belirlenmiştir. Bu nedenle idari işlemin yetki unsurunda takdir yetkisinin varlığını ifade etmek mümkün görülmemektedir.

İdarenin, hukuk devleti ilkesi gereğince yapacağı tüm faaliyetler hukuk kuralları çerçevesinde olacaktır. Hukuk kuralları yapılacak olan işlemlerin hukuki çerçevesini çizerken aynı zamanda hangi şekil ve usul kurallarına uyularak yapılacağı sınırlarını da çizmektedir. Öğretide büyük bir çoğunluğun kabul ettiği görüş, idari işlemlerin şekil unsurunda takdir yetkisi bulunmadığıdır. Bazı durumlarda idarenin takdir yetkisi bulunduğu iddia edilse de bu düşünce öğretide benimsenmemiştir ve aksi yönde düşünceler şu anda Türk hukuk öğretisinde hakim durumdadır.

Hukuk kuralları tarafından idari işlemin sebebi açık olarak belirtilmişse, bu durumda idare bu sebebe bağlı olarak idari işlem yapar. Yani idarenin bu durumdaki yetkisi bağlı yetkidir, takdir yetkisi yoktur. İdari işlemin sebebi hukuk kuralları tarafından belirtilmemiş veya bazı genel yoruma açık ifadeler kullanılmışsa da bu durumda idare işlemin sebebini kendi takdiri ile belirleyecektir. Bir başka deyişle idare, idari işlemin sebep unsurunun belirlenmesinde takdir yetkisine sahip olacaktır. İdari işlemin sebep unsurunda takdir yetkisinin olduğu açıkça görülmektedir.

Mevzuatın işlemin sebebini ve konusunu belirlediği durumlarda idarenin takdir yetkisi söz konusu değildir. İdare mevzuat tarafından belirlenen hukuki sonucun ortaya çıkmasını sağlamak zorundadır. İdare belirlenen konuya aykırı davranırsa hukuka aykırı davranmış olur ve bu işlem iptal edilebilir. Mevzuat işlemin sebebini yasa ile göstermiş fakat konusunu göstermemişse, idare bu durumda kanunun yapılmasına izin verdiği işlemlerden hizmetin amaçlarına en uygun olanını seçmek konusunda bir takdir yetkisi bulunmaktadır. İdari işlemin konu unsurunda da sebep unsurunda olduğu gibi takdir yetkisinin olduğuna dair öğretide de görüş birliği bulunmaktadır.

Bütün idari işlemlerde amacın ortak olması amaç unsuru üzerinde takdir yetkisi olmadığını göstermektedir. Bunun aksini düşünmek idari işlemlerin kamu yararı amacı dışında da kullanılabileceği sonucuna götürür ki, devlet yetkilerinin kamu yararından başka amaçlarla kullanılması yetkinin niteliğine aykırı olacaktır. Kamu yararı amacı dışında kullanılacak bir yetki Hukuk Devleti ilkesine aykırı olacaktır. Bu da bize idari işlemin amaç unsurunda takdir yetkisinin olmayacağını göstermektedir.

KAYNAKLAR**KİTAPLAR**

1. ALPAR, Erol **Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları**, Ankara, Danıştay Yayınları, no: 52, 1990
2. BALTA, T. Bekir **İdare Hukuku I**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970/7
3. BALTA, Tahsin Bekir **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, TODAİE Yayını, 1968-70
4. BONNARD, Roger **İdarenin Kazai Murakabesi**, Çev. Ahmet Reşit Turnagil, İstanbul, İstanbul Basımevi, 1939
5. ERKUT, Celal **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990
6. GÖZÜBÜYÜK Şeref, Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü: Kanun-Açıklama-İçtihat**, 2. bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001
7. GÖZÜBÜYÜK, Şeref **Yönetim Hukuku**, 7. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1994
8. GÖZÜBÜYÜK, Şeref **Yönetsel Yargı**, 9. bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 1993
9. ONAR, Sıddık Sami **İdare Hukukunun umumi Esasları**, 1.cilt, İstanbul, İsmail Akgün Hak Kitabevi, 1960
10. ÖZKAN, Gürsel **Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi**, Ankara, Saydam Matbaacılık, 1995
11. TUNCAY, Aydın H. **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1972
12. YAYLA, Yıldızhan **İdare hukuku: İdare İşlevi-İdarenin Yetkileri ve Hukuka Bağlılığı-İdarenin sorumluluğu**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985

MAKALELER

1. ALAN, Nuri “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I**, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976
2. ALAN, Nuri “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara, 10-12 Haziran 1982
3. BAŞPINAR, Recep “İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması”, **Danıştay Dergisi**, S. 3, 1971
4. DEMİRKOL, Selami “İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru”, **Sayıştay Dergisi**, s. 29, Nisan-Haziran 1988
5. GÖKALP, S. “İptal Davaları”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968
6. KARATEPE Şükrü, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **Türk İdare Dergisi**, S:392, Eylül 1991
7. KARGIN, Baha “Takdir Hakkının Şumulü ve Sınırları”, **İdare Dergisi**, S. 256, Ocak-Şubat 1959
8. KARGIN, Baha “İdarenin Takdir Hakkı”, **İdare Dergisi**, S.245, Mart-Nisan 1957
9. ÖZER, Ahmet “Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi”, **Türk İdare Dergisi**, S. 394, Mart 1992
10. PEKİNER, Visalettin “İdarenin Takdir Yetkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 1961
11. ÜLGEN, İ. Hakkı “Danıştay’ın 105. Kuruluş Yıldönümü Açış Konuşması” **Danıştay Dergisi**, S. 8, 1973