

# İDARE HUKUKUNDA TAKDİR YETKİSİ KAVRAMI VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Yrd. Doç. Dr. Halil KALABALIK\*

## GİRİŞ

"Hukuk devleti" ve onun bir gereği olan "idarenin kanunîliği ilkesi" gereği, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması gerekmektedir. Bununla birlikte Yasama organı, kamu hizmetlerini gelişen ve değişen şartlara uydurabilmek için sık sık kanun değiştirmek zorunda kalacaktır. Bu ise, yasama organının yavaş işlemesi nedeniyle belli bir gecikmeye yol açacaktır. İşte, idareye takdir yetkisi verilmesi suretiyle, kamu hizmetlerini gelişen ve değişen şartlara uyarlama imkânı sağlanır.

İdareye, tanınan bu serbest hareket alanının çeşitli şekillerde doldurulması mümkündür. İdareye, serbestçe hareket etme imkânını veren bu kurallar, ya yasama organınca kanunlarla verilir ya bazı işlemler anayasa ve kanunlarla yargı denetimi dışında tutulur ya da yargı organlarının idarenin yapmış olduğu işlem ve eylemleri denetim dışında bırakmaları suretiyle onlara serbest hareket edebilecekleri bir alan bırakmış olurlar. Böylece, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde idareye serbest hareket imkânı sağlayan birtakım kurumlar ortaya çıkar. Bunlar "hükümet tasarrufları", "olağanüstü yönetim yetkileri", "takdir yetkisi" ve "yerindeliğin belirlenmesi"dir. Biz bu çalışmamızda, takdir yetkisini tanımladıktan sonra, idareye niçin takdir yetkisinin verildiğini, nasıl belirlendiğini ve benzer kurumlardan nasıl ayırt edileceğini irdelemeye çalışacağız.

## II. TAKDİR YETKİSİ KAVRAMI

### A - Takdir Yetkisinin Tanımı

Kamusal fonksiyonlarla ilgili olarak, takdir yetkisi terimi, bir kamu görevlisinin, hukuka uygun olmak şartıyla, belirli durumlarda, hakimnin veya başkalarının kontrolü olmaksızın, bir kimsenin kendi düşüncesi ve vicdanî kanaatine göre hareket etme yetkisini veya hakkını ifade etmek üzere kullanılmaktadır<sup>1</sup>. Takdir, hak sahibinin yetkilerinden kaynaklanan genel bir yetektir ve Özel hukuk alanında, gerçek kişilerde sınırsız denilebilecek kadar geniştir<sup>2</sup>. Tüzel kişilerin de bu yeteneğe sahip olmaları ve takdir yetkilerinin bulunması tabîdir. Zira idare de bir tüzel kişiler topluluğu olduğudur<sup>3</sup>. Bu ne-

\* Karadeniz Teknik Üniversitesi - İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri ABD Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Black's Law Dictionary, Sixth Edition, ST. Paul, Minn. West Publishing Co. 1990, 46f.

<sup>2</sup> Özay, İlhan, *Günüşiğında Yönetim*, Alfa, İstanbul 1996, 419.

<sup>3</sup> Özay, *Günüşiğında Yönetim*, 419.

denle, hukuk devleti ilkesinin imkân verdiği ölçüde idareye takdir yetkisinin tanınması konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır. Ancak, takdir yetkisini ifade etmek üzere kullanılan terimlerde bir birlik bulunmadığı görülmektedir. Hukukçuların büyük bir kısmı takdir yetkisi terimini tercih ettiği<sup>4</sup>, anayasal (1982 Ay. md. 125/IV) ve yasal metinlerde (MUK md. 2/2) de bu terim kullanıldığı için biz de takdir yetkisi terimini kullanmayı yeğliyoruz.

Mevzuatta, İdarenin takdir yetkisinin bir tanımına rastlanılmamaktadır. Buna karşılık Türk ve yabancı doktrinde bu terim çeşitli şekillerde tanımlanmıştır<sup>5</sup>. Bu tanımların üzerinde birleştikleri nokta, idarenin takdir yetkisinden söz edilebilmesi için; idareye verilen yetkinin nasıl ve ne şekilde kullanılacağıının mevzuatta açıkça gösterilmiş olmaması, bir işlem ya da fiilin yapılmasında kanunen geçerli birden fazla yolun bulunması ve idarenin bu yollardan dilediğini seçebilmesidir. Bu noktalardan hareketle idarenin takdir yetkisini şu şekilde tanımlayabiliriz: İdarenin belli şart ve durumların meydana gelmesi halinde belli bir kararı alıp almamak veya kanunda öngörülen değişik çözümler arasında bir seçim yapmak konusunda tanınan bir serbestiye ya da belirli bir konuda karar alabilmek için hangi şart ve durumların ortaya çıkması gerektiğini tespit etmek imkânına sahip olmasıdır.

## B - Takdir Yetkisinin Gerekliliği

Toplum hayatının zorunlulukları idareye takdir yetkisini tanımmasını kaçınılmaz hatta, zorunlu kılmaktadır. Ortak ve medenî ihtiyaçların günden güne artması ve devletin görevleriyle ilgili anlayışların değişmesi sonucu idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin alanı sürekli genişlemekte ve pek çok bakımlardan teknik ve uzmanlığı gerektirir bir hal almaktadır.

İdarenin takdir yetkisi tanınması hem kaçınılmaz<sup>6</sup> hem gerekli ve hem de makbul bir husustur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, idarenin takdir yetkisi, yürütme ve idare fonksiyonunun mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Bir kere, devlet hayatının pratik zorunlulukları, böyle bir sonuca varmayı gerekli kılmaktadır. Özellikle karmaşıklaşmış, uzmanlaşmış ve çok geniş alanlara ya-

<sup>4</sup> Özay, Günışığında Yönetim, 419; Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, 202; Karatepe, Şükrü, ş İdarenin Takdir Yetkisi, Türk İdare Dergisi, Yıl:63, Eylül 1991, Sayı 392, 63; Özkan, Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Ankara 1995, 66; Gözübüyük, Şeref, Yönetmelik Yargısı, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1993, 195; Güneş, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzzenleyici İşlemleri, AÜ SBF Yayını, Sevinç Matbaası, Ankara 1965, 84; Alan, Nuri, Türk İdarî Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi, (İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu Ankara, 10-11-12 Haziran 1982), Danıştay Başkanlığı, Ankara 1982, 33.

<sup>5</sup> İdarenin takdir yetkisinin çeşitli tanımları için bakınız: Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, İstanbul 1966, 431 vd.; Cooper, Philip J., Public Law and Public Administration, Second Edition, Preutice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey 1988, 224; Giritli, İsmet-Bilgen, Pertev, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 1979, 34; Karatepe, Takdir Yetkisi, 71; Özkan, 68; Gözübüyük, A. Şeref-Dinçer, Güven, İdarî Yargılama Usulü, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, 158.

<sup>6</sup> Fesler, James R. -Kettl, Donald F., The Politics of Administrative Process, Chatham House Publishers, Inc. Chatham, New Jersey 1991, 321.

yılmış olan modern devlet hayatı içerisinde, idarenin bütün işlem ve eylemlerinin yasama organı tarafından önceden düzenlenmesi gerektiğini savunmaya imkân yoktur. Buna yasama organının ne çalışma süresi, ne uzmanlığı ve ne de hayli ağır işleyen çalışma usulleri müsaittir. Devletin sosyal hayata müdahale etmesini asgari ölçüde tutmayı amaçlayan klasik liberal devlet anlayışı içinde belki bir dereceye kadar savunulabilecek olan böyle bir görüş, çağımızın müdahaleci sosyal devlet anlayışı karşısında geçerliliğini tamamen yitirmiştir<sup>7</sup>. Normal şartlar altında, iyi idare, daima genel politikaların özet ihtiyaçlara uygulanmasını gerektirir<sup>8</sup>. Bunun tabî sonucu olarak, çok çeşitli ihtiyaçlara cevap vermek durumunda olan idareye genellikle karar ve hareket serbestisi tanınmaktadır<sup>9</sup>. Ancak, idarenin görevi, yargı organlarında olduğu gibi sadece hukuku uygulamaktan ibaret olmaktan ziyade toplumun maddî ve manevî ihtiyaçlarını yerine getirmek zorunda bulunduğundan, hukuk çoğu zaman, düzenleyici olmayıp, sadece çerçeveleyici olmaktadır. Bu yüzden de idarenin takdir yetkisine sahip olması zorunlu hale gelmektedir<sup>10</sup>.

Diğer taraftan kanunlar ve bunlara dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlerin en önemli özelliği, bunların sonradan ortaya çıkacak kişilere ve olaylara uygulanacak şekilde genel ve soyut nitelikte olmalarıdır. Bu nedenle, kural koyucunun sonradan ortaya çıkacak her ihtimali önceden öngörmesi mümkün olmadığından, uygulamada birtakım boşluklar ortaya çıkar. Bu boşluklar yargısal alanda hakim tarafından boşluk doldurma usulleri ile doldurulmaktadır<sup>11</sup>. İdarenin boşluk doldurma yetkisi ise bulunmadığından bu boşluklar, yürütme ve idare alanında takdir yetkisi ile giderilebilmektedir<sup>12</sup>. Anayasa Mahkemesi de çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda, kanun koyucunun belli kuralları eksiksiz koyacağını, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacağını, idarenin ancak o alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak birtakım düzenlemeler yaparak kanunun uygulanmasını sağlayacağını<sup>13</sup> belirtmektedir.

Bir an için idareye takdir yetkisi verilmediği farz edilsin. Bu durumda, kanun koyucunun çıkaracağı pek çok kanunun uygulanması mümkün olmayacak ve idare de belli bir faaliyette bulunma zorunda olsa bile, yetkisi bağlı olduğundan herhangi bir davranışta bulunamayacaktır. Ayrıca kanun koyucu

<sup>7</sup> Özbudun, 201; Cooper, 223-225; Özyay, Günışığında Yönetim, 420.

<sup>8</sup> Fesler-Kettl, 322.

<sup>9</sup> Bayraktar, Erman, Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi, İdari Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara 1976, 259.

<sup>10</sup> Balta, T. Bekir, İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1968, 1970, 48.

<sup>11</sup> Hakim hukuk boşluğunu doldururken ya kıyas yoluna başvurabilir veya yeni bir hukuk kuralı yaratmak suretiyle gerçek boşluğu doldurabilir. Kıyas yoluyla gerçek olmayan boşluk doldurulmaya çalışılır. Çünkü, kıyasta dolaylı da olsa, somut olaya uygulanacak bir hukuk kuralı vardır. Zaten gerçek boşluk ile gerçek olmayan boşluk da bu noktada ortaya çıkmaktadır. A-tar, Yavuz - Ayan, Mehmet Arstan, İbrahim - Karahan, Sami - Somer, Haluk Hadi - Utuksipi, Ömer, Hukuk Bilimine Giriş, Mimow, Konya 1996, 70-71.

<sup>12</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 72.

<sup>13</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 23-25.10.1969 gün ve E: 1967/41, K:1969/57 sayılı kararı, Aykonu Özkut, 39.

da kanunları hızla değişen şartlara uydurabilmek için sık sık değiştirmek zorunda kalacaktır. Bu ise, yukarıda belirtildiği gibi, yasama organının yapısı dolayısıyla yavaş işlemesi sonucu belli bir gecikme ile mümkün olacak, böylece değişen şartların gerektirdiği tedbirler zamanında alınamayacaktır. Bütün bu sebeplerle takdir yetkisi, dinamik bir toplumun ihtiyaçlarına uygun ve etkili bir idarî faaliyeti mümkün kılmakta, hukuk devletini zedelememekte, bilakis hukuk devleti ilkesinin bir tamamlayıcısı olmaktadır<sup>14</sup>.

Bunlara ilave olarak denilebilir ki, kanun koyucunun idarî faaliyeti bütün ayrıntıları ile düzenlemeye kalkışması ve idarenin yetkisini bağlaması halinde, somut olaya uygun düşecek çözüm yollarının bulunması güçleşecek ve hatta imkânsızlaşacaktır<sup>15</sup>. Örneğin, 11 Şubat 1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu 6'ncı maddesinde, bir yabancıya Türk vatandaşlığına alınabilmesi için gereken şartları saymış ve bu şartların varlığına rağmen idareyi bir yabancıyı Türk vatandaşlığına alma ya da almama konusunda serbest bırakmıştır. Eğer kanun koyucu burada idareye bir takdir yetkisi vermeseydi ve belli şartlara sahip olan yabancılardan Türk vatandaşlığına alınmaları konusunda idarenin yetkisini bağlasaydı, idare çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığına alınmasında sakınca görülen kimseleri de Türk vatandaşlığına almak zorunda kalacaktı.

İdarenin takdir yetkisinin gerekliliği konusunda belirtilen yapısal ve davranışsal sebeplere ilave olarak, birtakım fonksiyonel argümanlar da vardır. İdarî faaliyetlerdeki artışın ilk sebebi, idarî sorunların yönetiminde artan esneklik yoluyla idarenin etkinliğini ve verimliliğini geliştirme arzusudur. Esneklik, hem idarede etkinlik yönetiminde bir ihtiyaçtır ve hem de idarî birimlerin gelişmesini sağlamak için hukuka izin verir<sup>16</sup>.

Acaba idarenin takdir yetkisi ile idarenin yetkisinin bağlı olması arasındaki optimal kombinasyon nasıl sağlanacaktır? Takdir yetkisinin gerekli olması gerçeği, idareye gereğinden çok fazla takdir yetkisi verilmesini de gerektirmez. Takdir yetkisi, yerinde kullanılırsa, iyi bir araçtır. Takdir yetkisi ile adalet ve hakkaniyete uygun kararlar arasında olumlu veya olumsuz kesin bir ilişki yoktur<sup>17</sup>.

Maksimum  
Adil  
Karar Verme  
Minimum  
Takdir Yetkisi  
Takdir Yetkisi-Adil kararlar ilişkisi<sup>18</sup>  
Maksimum

<sup>14</sup> Günday, Metin, İdare Hukuku Ders Notları 1, Ankara 1984, 250.

<sup>15</sup> Onar, I, 433.

<sup>16</sup> Cooper, 225.

<sup>17</sup> Cooper, 226.

<sup>18</sup> Cooper, 226



Eğer, takdir yetkisi ile adil karar verme arasındaki ilişki bir grafikte gösterilirse, çok gayretli ve bürokratik olmayan durum, Grafik - 1'deki A doğrusu ile ifade edilecektir. Sınırsız bir takdir yetkisi ve tamamen bağlı yetkinin her ikisinin de adil olmayan, keyfi, ve telif edilemez kararların alınmasına yol açacağını gösteren çok daha realistik bir ilişki ise B eğrisi ile ifade edilecektir. Eğri, yeterli ve uygun takdir yetkisi, optimum standardın sağlanması ve kuralların faydalı rehberliğini karşılayan bazı noktalar varlığına işaret etmektedir.

Maksimum  
Etkinlik  
Minimum  
Minimum  
Etkinlik-Takdir Yetkisi İlişkisi<sup>19</sup>  
Maksimum

Takdir yetkisi ile esneklik arasındaki ilişki verimli idarenin geliştirilmesi için aynı şekilde ifade edilebilir. Takdir yetkisinin önemli argümanlarından birisi, idarenin gelişmesine izin vermesi ve idarenin bağlı yetki ruhu içerisinde çalışmasının istenmesinden ziyade daha verimli bir idare ile birlikte uzmanlığa bir esneklik ruhu içerisinde, müracaat etmektedir. Grafik - 2 de görüldüğü üzere, takdir yetkisi- verimlilik ilişkisi en iyi şekilde (A) doğrusundan ziyade (B) eğrisince temsil edilmektedir.<sup>20</sup>

### **C - Takdir Yetkisinin Hukuk Devleti Açısından Önemi**

Hukuk devleti ilkesinin çeşitli farklı manaları ve sonuçları bulunmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin herkesçe kabul edilebilecek bir tanımını yapmak oldukça zordur. Her yazar, zamana, ülkeye ve kendi dünya görüşüne göre farklı tanımlar yapmaktadır. Bu ilkenin ilk başta gelen manası, her türlü faaliyetin hukuk kurallarına göre yapılmak zorunda olmasıdır. Bunu idareye uyarladığımızda, her kamu gücü kullanan makam veya merci yetkisini hukuktan alması gerekir.<sup>21</sup>

Hukuk devleti düşüncesi, salt güç ilişkisinin hukukî bir ilişkiye çevrilmesini gerektirir. Zira devlet gücü kişisel bir iradenin kaynağı olamaz, onun yerini kişisel olmayan bir olması gereken alır. Böylece keyfiliğin yerinde norm, tek yanlı egemenlik ilişkisinin yerinde karşılıklı olarak bağlayıcı hukukî ilişkiler bulunur. Bu durum karşısında, ilk bakışta idarenin takdir yetkisi, hukuk kuralları ile çizilmiş sınırlar içerisinde güç sahibinin, özellikle idarenin

<sup>19</sup> Cooper, 226.

<sup>20</sup> Cooper, 226.

<sup>21</sup> Wade, 23; Padfield-Byrne,15. Hukuk devletinin diğer anlamları, idarî fonksiyonun, idarenin faaliyet ve takdir alanını sınırlayan mevcut kurallar ve prensipler çerçevesinde yerine getirilmesi; idarenin tutum ve davranışlarının kanuniliğinin (the legality of act of government), yürütme ve idareden tamamiyle bağımsız hakimlerce sorgulanması; hukukun idare ve vatandaşlar arasında tarafsızlığı ve adaleti sağlaması; hiç bir kimse, işlendiği zaman kanunen suç sayılmayan bir fiilden dolayı cezalanması; kimseye, suçun işlendiği zaman kanunda o suç için öngörülmuş cezadan daha ağır bir ceza verilememesidir. (1982 AY. md.3B/1). Hukuk devletinin bu anlamlarının açıklamaları için bkz. Wade,23 vd.

kişisel iradesine göre hüküm süreceği bir alan imiş gibi görünür. Halbuki takdir yetkisi hukuk devleti düşüncesine uygundur. Çünkü, takdir yetkisi kişisel arzu ve isteklere göre değil, hizmetin gerektirdiği şekilde, maddî bakımdan meşru değerlendirmeye göre kullanılması gereken bir yetkidir<sup>22</sup>.

Bununla birlikte takdir yetkisi, hukuk devletinde belirli ve her zaman için gerekli bir fonksiyona sahip olmuştur. Takdir yetkisi, karara bağlanacak olayın esaslı özelliklerine inebilmek imkânını açmakla, hukuk devletinde hakkaniyet ve amaca uygunluğun gereğini yerine getirmektedir<sup>23</sup>.

## D - Takdir Yetkisinin Belirlenmesi

Cooper, analitik ve pratik amaçlarla idarenin takdir kararlarını, maddî usulî ve kompleks olmak üzere üçe ayrılabilirliğini belirtmektedir<sup>24</sup>. Temel takdir kararlar, idarenin, bir hak, görev veya ödevi belirlediği veya belirli sorunlarla ilgili bir kural koyduğu kararlardır. Usulî takdir kararlar, idareye, birtakım kararların alınması konusunda belirli usul veya usullerin seçimi ile ilgili tanımış olan kararlardır. Örneğin, idare, kamu görevlisini belirli bir şekilde hareket hususunda kendisini muktedir kılabilir, eyalet veya federal idarî usul kuralları çeşitli usuller öngörebilir. Ancak, kamu görevlisi, sorunu çözmek için bu usuller içerisinde istediğini seçebilir, bilgisini geliştirmek için müzakere metodunu kullanabilir, görevlilere araştırma yaptırabilir veya duruşma benzeri oturumlar yapabilir. Kompleks takdir kararlar ise her ikisini de ihtiva eden kararlardır. Örneğin bir idare görevlisi, maddî takdir karara meyilli bir bilgi toplama tekniğini seçebilir.

Hangi durumlarda idarenin takdir yetkisi vardır? Diğer bir ifadeyle, idarenin kuruluş ve işleyişini, görev ve yetkilerini düzenleyen kanun hükümlerinden, idarenin takdir yetkisine sahip olduğunu nasıl anlayacağız, nasıl tespit edeceğiz? İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu genellikle idarenin kuruluş ve işleyişini, görev ve yetkilerini düzenleyen kanun metninden anlaşılır. Kanunun metninden idarenin sahip olduğu yetkinin bağlı yetki mi takdir yetkisi mi olduğunun anlaşıldığı hallerde hiç bir sorun yoktur- bu iki yetkiyi ayırmak basittir. Ancak, kanun metninin açık olmadığı durumlarda, söz konusu yetkinin bulunup bulunmadığının tayini çeşitli yorum ve araştırmalar sonunda anlaşılabilir. Ancak aşağıda ele alacağımız dört halde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu genellikle kabul edilmektedir. Bunları, kanunun lafzî yorumun, belirsiz kavramlar kullanılması, teknik ve uzmanlık gerektiren alanlar ve deneyim faktörü başlıkları ile açıklamaya çalışacağız.

## I. Kanunun Lafzî Yorumu

Kuruluş ve işleyişini, görev ve yetkilerini düzenleyen kanunların kullandığı kelime ve cümle yapılarından, İdarenin belli şart ve durumların meydana

<sup>22</sup> Aral, Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992,208.

<sup>23</sup> Aral,208.

<sup>24</sup> Cooper, 229.

gelmesi halinde belli bir kararı alıp almamak veya kanunda öngörülen değişik çözümler arasında bir seçim yapmak konusunda tanınan bir serbestiye ya da belirli bir konuda karar alabilmek için hangi şart ve durumların ortaya çıkması gerektiğini tespit etmek imkânına sahip olduğu açıkça anlaşılıyorsa, takdir yetkisinden söz edilir<sup>25</sup>. Aksi halde idarenin yetkisi bağlıdır.

Örneğin, 3 Mayıs 1985 tarih ve 3191 sayılı İmar Kanununun 22. maddesinde, belediyeler veya valiliklerce veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarınca ruhsat ve ekleri incelenerek eksik veya yanlış bulunmuyorsa .... yapı ruhsatı verilir. denilmektedir. İdare, ruhsat vermek konusunda takdir yetkisi olduğunu öne sürerek yapı ruhsatı vermemezlik edemeyecektir. Çünkü bu konuda yetkisi bağlıdır.

Çeşitli nedenlerle, kanun koyucular kanunları yaparlarken belirsiz ve yoruma açık kavramlar kullanırlar. Yasama organınca, kural koyma yetkisinin idareye devri, idarenin takdir yetkisinin en önemli kaynağını oluşturmaktadır. Öncelikle, kanun koyucu belirli bir alanla ilgili tüm sorumlulukları idareye devredebilir ve açıkça bu alan içerisinde her türlü işlem ve eylemde bulunmaya tamamen yetkili olduğuna işaret edebilir. İkincisi, kanun koyucu, idarenin alternatif çözümler arasındaki seçimini kontrol etmek amacıyla bazı direktifler koyabilir; fakat genellik, belirsizlik ve anlam bulanıklığı nedeniyle, bazı durumlarda açıkça idarenin seçimlerini belirleyemez<sup>26</sup>.

Freud'a göre, bir kanunda, idareye takdir yetkisi verilip verilmediğini anlayabilmek için o kanunda kullanılan kelimelere ve terimlere bakmak gerekir. Eğer kanun bir resmî görevlinin yetkilerini kullanmasında onun düşüncelerine beklentilerine veya gerçekler yerine temayüllerine işaret ediyorsa, yahut da kanun metninde yeterli, akla uygun, elverişli, uygun, yararlı, yeterli, yerinde, zararlı, tedbir, çıkar yol, adalete uygun, haklı, uyarlamak, gerekli, uygulanabilir, düzgün makul, saygın, güvenilir, yeterli, ahlâken iyi, ve bunların karşı anlamlarına gelen kelime ve terimler kullanılmışsa, idarenin takdir yetkisi vardır<sup>27</sup>. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76'ncı maddesinde, Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68'inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler hükmünde görüldüğü gibi, kanunlar, emredici kelimeler kullanmak yerine, yapabilir, edebilir, tutabilir... gibi, yoruma açık ve seçimlik bir görevi ifade eden kelime ve terimlerin kullanılması hallerinde, idareye takdir yetkisi vermektedirler.

<sup>25</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 73; Özay, Günışığında Yönetim, 420.

<sup>26</sup> Cooper, 230.

<sup>27</sup> Bu kavramların İngilizce karşılıkları şunlardır: adequate, advisable, appropriate, beneficial, competent, convenient, detrimental, expedient, equitable, fair, fit, gerekli (necessary), uygulanabilir (practicable), düzgün (proper), makul (reasonable), reputable, safe, sufiicient, wholesome. Cooper, 230' naklen: Freud, Ernest, Administrative Powers over Persons and Property: A Comparative Survey, University of Chicago Press, Chicago 1928, 71

## 2. Belirsiz Kavramlar Kullanılması

Bazen idarenin kuruluşunu ve işleyeni, görev ve yetkilerini düzenleyen kanunlarda ve diğer hukuk kurallarında kamu düzeni, kamu yararı, kamu görevi, genel ahlak, hizmetin gerekleri, kamu güveni, kamu sağlığı, kamu esenliği, millî güvenlik, genel asayiş gibi belirsiz ve çok geniş yorumlanmaya elverişli kelime ve terimler kullanılmaktadır. Hatta bu tür kavram ve terimlere, Anayasa'da bile rastlanılmaktadır<sup>28</sup>. Bir hukuk kuralının kullandığı belirsiz kavram, objektif bir değer yargısına ait ise, doktrinde idarenin takdir hakkından bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>29</sup>. Zira, her ne kadar bu kavramların hangi maddî olayları kapsadıkları ve hangilerini kapsamadıkları her zaman kesin olarak belli değilse de, gene de bu kavramların belli ve objektif bir anlamı vardır. Bir defa bu kavramlar uygulana uygulana belli ve objektif bir anlam kazanmışlardır. İkincisi, toplum da bunlara belli bir anlam vermektedir. Örneğin, 4.7.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 8 inci maddesinin (D) bendinde, "...genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film ve video bant gösterilen yerler ... polis tarafından kapatılır..." denilmektedir. Şimdi bu hükme göre, bir kolluk (eminin yapılabilmesi için genel güvenliği tehdit eden veya tehlikeye sokan bir eylem veya durumun ortaya çıkması gerekir. Burada "genel güvenlik" belirsiz bir kavram olmakla beraber objektif bir anlama sahiptir. Gerçekten, genel güvenlik kavramı toplumun, polisin anlayışını değil, toplumda geçerli olan, toplumun dış ve maddî düzenini ifade eden bir anlamda kullanılmaktadır ve toplumun dirlik, düzenlik ve sağlık içerisinde yaşamasını ifade etmektedir. İdare, toplumun genel güvenliğini, dirlik ve esenliğini bozduğu takdirde ancak bir kolluk işlemi yapabilir.

Buna karşılık, kanunda kullanılan kavram, idarenin anlayışını ifade ediyorsa, idarenin takdir yetkisinin varlığı kabul edilmektedir. Örneğin, Kara Avcılığı Kanunu 4 üncü maddesinde, "belli edilmiş zamanlarda avlanılan hayvanların bütün Türkiye için de Nisan, Mayıs, Haziran ve Temmuz aylarında avlanması yasaktır. ...av komisyonları bu müddet haricinde dahi avlanılmayı men edebilir"; 5 inci maddesinde de, "belli edilen zamanlarda avlanılan hayvanlardan soyu azalanların avlanılmasını, av komisyonlarının teklifi üzerine veya re'sen Ziraat Bakanlığı mahallî olarak yasak edebilir", denilmektedir. Kanuna göre, Ziraat (Tarım) Bakanlığının bu konuyla ilgili yasaklama yetkisi "soyu azalan" av hayvanlarına yönelik olup, bu işin niteliği itibarıyla soy azalması meselesinde ilgili idarenin anlayışının esas alınması doğru gerekir. İşte, idarenin anlayışının ifade edildiği böyle hallerde, idarenin takdir yetkisinin varlığı kabul edilmektedir<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Anayasanın 13.,28.,33., 48. maddelerinde bu tür beliniz kavramlar vardır.

<sup>29</sup> Balta, T.B., İdare Hukuku I, Genel Konular, ALISBF Yayını, Ankara 1970)72,136; Karatepe, Takdir Yetkisi, 74; Özkan, 74; Alpar, Erol, Yönetimin Hareket Serbestisinin Atanının Yargısal Denetimi ve Sınırları. Ankara 1090,27; Günday, Metin, İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yeni Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 1990,115.

<sup>30</sup> Özkan,74; Balta, 50-51; Karatepe, Takdir Yetkisi,74.

### 3. Teknik ve Uzmanlık İsteyen Durumlar

İdarenin takdir yetkisinin en önemli kaynağı, genel hukuk ilkelerinden ziyade *de facto* durumlardır. İdarenin *de facto* takdir yetkisine sahip olması, idarenin belirli bir alanda uzman olduğu durumlarda söz konusu olur<sup>31</sup>. Türk doktrininde "teknik takdir"<sup>32</sup>, "değerlendirme durumları"<sup>33</sup> da denilen ve idarenin teknik bilgi ve uzmanlığına ihtiyaç gösteren durumlarda, eğer değerlendirmenin genel objektif anlayışa ya da idare ajanının subjektif anlayışına bırakılmasına göre idareye tanınan yetkinin niteliği değişmektedir. Örneğin, 2942 sayılı sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesine göre kurulan kıymet takdir komisyonları, 11. maddedeki kıymet takdir esaslarına<sup>34</sup> göre taşınmaz malın değerinin tespit edilmesi, malulen emekliye ayrılmak isteyen bir memura görevini südürebilir durumda olup olmadığını gösterir sağlık raporunun verilmesi, bir binaya çürük veya oturulabilir raporunun verilmesi gibi işlemler genel değerlendirme niteliğinde görülmekte ve bu konularda idarenin takdir yetkisinden bahsedilmemektedir. Burada söz konusu edilen değerlendirmeler, idarenin bizzat kendisi tarafından alınan kararlarla gerçekleşmemekte, idare dışında bir kısım uzmanların raporlarına dayanılarak yapılmaktadır. Kararın alınmasında uzmanların raporları ve bilirkişilerin görüşleri esas alınacağından, genel anlayışı ve objektif ölçüleri yansıtan bu gibi değerlendirme durumlarında idarenin takdir yetkisi kabul edilmemektedir.

Fransız Danıştay'ı idarî işlemlerin tesis edilmesine dayanak teşkil eden olayların hukukî değerlendirilmesini yapmak için zorunlu teknik bilgilere sahip olmadığı konularda bu değerlendirmeyi yapmamayı tercih etmemektedir<sup>35</sup>.

Anayasa mahkemesi de muhtelif kararlarında, kanunlarda etraflı ve teknik unsurlara yer verilemeyeceğini, sadece amacın ve alınacak önlemlerin sınırlarının belirlenmesi ile yetinilmesi gerektiğini ve teknik hususların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki tanınmasının zorunlu olduğunu<sup>36</sup> hükme bağlamıştır.

<sup>31</sup> Cooper, 231.

<sup>32</sup> İdare Hukuku, Çev. Akgüç Sahir Erman, İstanbul 1945,76.

<sup>33</sup> Gözübüyük, A.,Şeref-Akıllıoğlu, Tekin, Yönetim Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Bası. Turhan Kitabevi, Ankara 1992,258; Karatepe, Takdir Yetkisi,75; Batta, İdare Hukuku,137; Gözübüyük-Dinçer,158

<sup>34</sup> 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11 inci maddesine göre, K...Kıymet takdir komisyonu,...taşınmaz mal ve kaynaşın a) cins ve nevini, b) yüzölçümünü, c) kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurların ve her unsurun ayrı ayrı değerini, d) varsa vergi beyanını, e) kamulaştırma tarihindeki resmî makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, parazilerde,... mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini, g) arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan güre artış değerini, h) yapılarda kamulaştırma tarihindeki resmî birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını, i) bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri esas tutarak düzenleyeceği raporda ... kamulaştırma bedelini takdir eder...

<sup>35</sup> Oytan, Muammer, İdarî Yargı, Birinci Kitap, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi,1-4 Mayıs 1990, Ankara), Danıştay Matbaası, Ankara 1991,154.

<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesinin 7.3.1963 gün ve E: 1962/281, K:12963/52 sayılı kararı; aynı mahiyette, 28.3.1963 gün ve E1963/4, K: 1963/71, Aykonu,-Özkul,38.



Teknik ve uzmanlık gerektiren değerlendirmelerin yanında, tamamen idarenin (yetkili makam ve mercilerin) anlayışına bırakılan değerlendirmeler de vardır. Sınav kağıtlarının değerlendirilmesinde, idarenin takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bazı yazarlar, sınavlarda not verme işleminin tamamen uzmanlık gerektiren bir konuda maddî olayın değerlendirmesidir. Değerlendirmelerinde genel anlayışa uyacak olan öğretim elemanı ya da sınav komisyonunun takdir yetkisi bulunmamaktadır. Not uyuşmazlıkları ile ilgili davalarda, davaya bakan mahkemenin tayin etmiş olduğu bilirkişilerin görevi, not takdirinde bir hataya düşülüp düşülmediğini değil, maddî hata bulunup bulunmadığını araştırmaktır.<sup>37</sup>

Buna karşılık, sınav kağıtlarının değerlendirmesinde, kimi yazarlar, idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmektedirler. Gözübüyük-Akıllıoğlu, bu konuyla ilgili olarak şöyle demektedirler: "Sınav kağıtlarına not atma bir tür değerlendirme ise de, değerlendirmede kullanılan ölçü yönünden yönetime takdir yetkisi tanınmıştır. Eşitlik ilkesine uyma koşulu ile, sınav kağıtlarını değerlendirenin uyguladığı ölçü, takdirine bırakılmış konulardandır. Sınav sonucu yapılan değerlendirmelere karşı yönetsel yargıda açılan davalarda bilirkişi incelemesi yapılırken, bilirkişilerden sınav kağıdının yeniden değerlendirilmesi istenmemelidir. Mahkeme, değerlendirme yapanın, takdir yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine uyup uymadığını araştırmalı, başka bir deyişle, değerlendirme yapanın geçer not verdiği kağıtlar ile dava konusu yapılan sınav kağıdının karşılaştırılması, bilirkişiden istenmeli ve bu açıdan açık bir değerlendirme hatası yapılmış ise, değerlendirmenin iptaline karar verilmelidir"<sup>38</sup>. Karatepe ise, sınav kağıtlarını değerlendiren öğretim elemanı ya da jürinin değerlendirmede esas alacağı genel ölçüyü belirlemede takdir yetkisinin bulunduğunu; ancak öğretim elemanı veya jürinin bu ölçüyü farklı kağıtlarda farklı şekilde kullanamayacağını belirtmektedir<sup>39</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Danıştay, not uyuşmazlıkları ile ilgili davalarda, sınavlarda yapılan not değerlendirmesini, değerlendirmeyi yapan öğretim elemanı veya jürinin takdirinde olan bir olay olarak kabul etmektedir. Not takdiri davalarında Danıştay, dava konusu yazılı sınav kağıdını aynı sınavda geçerli not almış iki ayrı kağıtla beraber sınav yerinden istemektedir. Gelen kağıtlar, aynı ders, aynı düzeyde başka okullarda okutan tarafsız ve yeminli üç öğretim elemanı tarafından incelendikten sonra, bunların kağıt için takdir edilen notlar toplanıp ortalaması alınarak dâva konusu kağıdın alabileceği not tayin edilmektedir<sup>40</sup>. Gerçekten bunu, Danıştay'ın sınav kağıtlarına bilirkişi incelemesi sonucunda da geçmez not takdir edildiği anlaşılan öğrencinin başansız sayılması yolun-

<sup>37</sup> Tuncay, Aydın H., İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Danıştay Yayın, Ankara 1972, 156.

<sup>38</sup> Gözübüyük-Akıllıoğlu, 258; Gözübüyük-Dinçer'de aynı kanaattir, bkz: Gözübüyük-Dinçer, 158.

<sup>39</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 76.

<sup>40</sup> Yenice, Kazım, "Not Takdiri ve Denetim", Danıştay Dergisi, S: 52-53, 15 vd.

daki işlemde isabetsizlik bulunmadığı<sup>41</sup> şeklindeki kararlarından da anlamak mümkündür.

#### 4. Deneyim Faktörü

İdareye takdir yetkisinin verilmesinde, idare adına yetki kullanan ajanların deneyimleri de önemlidir. Bir kamu görevlisi teknik bilgi ve uzmanlık yönünden çok iyi yetişmiş olabilir; fakat, bu ilgilerin nasıl kullanılacağı konusunda deneyimi (tecrübesi) yoksa, idareye, uzmanlık alanına dahil bulunması nedeniyle tanınan takdir yetkisinin gereği gibi kullanılması söz konusu olmaz. Deneyimli idareci, idarî faaliyetlerin devamlılığı konusunda duyarlıdır. Deneyim, teknik uzmanlık gibi, dolaylı olarak, idarecinin takdir yetkisini etkiler. Esnekliğe izin verir, çünkü idarecinin, neyin doğru neyin çalışabilir olduğunu anlamasını mümkün kılar. Diğer taraftan deneyim, bir idareciye, belirli bir idarî faaliyet nedeniyle artan siyasî maliyeti değerlendirme fırsatını sağlar<sup>42</sup>.

### III. TAKDİR YETKİSİ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

#### A - Hakimın Takdir Yetkisi

##### 1. Hakimın Takdir Yetkisi Kavramı ve Tanım

Takdir yetkisi, kanun koyucunun bilerek ve isteyerek, yani bilinçli olarak bıraktığı kural içi (intra legem) boşlukların; hukuk kurallarını uygulamakla yükümlü bulunanlarca, olaylardaki özelliklerle toplumdaki ahlâki düşünceler, hukukun birliği, takdir yetkisini tanıyan kuralın amacı, sosyal adalet gibi hususlar göz önünde tutularak ferdileştirilip doldurulma yetkisidir<sup>43</sup>. Bu da hayatın akışına ve gidişine, hukukun yeni oluşum ve gelişmelere kendisini uyuracak tedbirleri almasını sağlar.

Bazı kanunlarda hakimın takdir yetkisini kullanması gerektiği açıkça belirtilir. Örneğin, MK. md.14/8'in başlığı "*hakimin takdir hakkı*" şeklindedir. Aynı şekilde, MK. md. 321 'de "*iddianın haklı olmadığını ve miktarın hakimın sebestçe takdir edeceği*", MK. md. 694'te "*kastın takdirinin hakime ait olduğu*", BK. md. 50'de "*hakimin rücu hakkı bulunup bulunmadığını ve bunun kapsamını takdir edeceği*" BK. md. 3S6/II'de "*hakimin sahip olduğu takdir yetkisine dayanarak sözleşmeyi feshedeceği*"nden söz edilmektedir. Bazı durumlarda, kanunda açıkça hakimın takdir yetkisinden bahsedilmez. Fakat kanunda kullanılan deyim ve kelimelerden hakimın takdir yetkisinin varlığı sonucuna varılır. Örneğin Medenî Kanunun çeşitli maddelerinde "*muhik sebepler*" (md. 26, 58, 88I2, 132); "*mühim sebepler*" (BK. md. 202I3, 384I2);

<sup>41</sup> Danıştay 11. D. 8.1.1979 gün, E: 1977/3626, K: 1079I2; Aynı mahiyette, II. D. 8.1.1979 gün, E: 1977/4170, K: 1979I8, Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971 - 1981) Danıştay Başkanlığı Ankara 1984, 219-220; Danıştay DDK. 11.2.1974 gün, E: 1973I301, K: 1974/209, Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları Birinci Kitap ( 1965 - 1078) Danıştay Başkanlığı, Ankara 1981, 487.

<sup>42</sup> Cooper, 232.

<sup>43</sup> Edls, 184.

"münasip tedbir ya da münasip miktar" (MK. 85, 143;14811,149, 306); "hakkaniyete uygunluk", "muayyen şartların mevcut olması" gibi deyimlere yer verilmişse, bunların neler olduğunu hakim takdir edecektir. Örneğin, MK. md. 4'e göre, "kanunun takdir hakkı verdiği ve icabı hale göre yahut muhik sebeplere nazaran hüküm vermekte mükellef tuttuğu takdirde hakim hak ve nisfetle hükmeder." MK. md. BSl/ e göre, "Bir taraf kendi kusuru olmaksızın nişanın bozulmasında şahsen fahiş bir surette mutazarrır olmuş ise, hakim anın zararı manvisini telafi için münasip bir tazminat hükmedebilir" burada bir zararın mevcut olup olmadığını, varsa, bunun miktarını hakim tespit edecektir. Bu hükümde hakime bir takdir yetkisi verilmiştir.

Diğer kanunlarda da hakime takdir yetkisi veren hükümler bulunmaktadır. Örneğin, HUMK, md. 240'a göre, "Bu kanunun tayin ettiği haller müstesna olmak üzere, hakim ikame oduncun delilleri serbestçe takdir eder."

Hakimin takdir yetkisi esasen kural içi boşluklar bakımından söz konusu olur. Hakim takdir yetkisini kullanırken tarafların menfaatlerini dengelemesi, hakkaniyete göre hüküm vermesi ve bunu gerekçelen-dirmesi gerekir<sup>44</sup>.

Takdir yetkisinin kullanılması bir boşluk doldurma yolu sayılamaz. Zira boşluk doldurma vardır diyebilmek için hukuk kurallarında bir eksikliğin ve yetersizliğin olması gerekir. Diğer taraftan, hakim, hukuktaki boşlukları hukuk yaratarak doldurur. Oysa, takdir yetkisinin kullanılması için, hukuk kurallarında bir eksiklik ve yetersizlik aranmaz. Aksine bir hukuk kuralı vardır. ancak, hakime takdir hakkını kullanabilmesi için bir alan bırakılmıştır<sup>45</sup>.

## 2. Hakimin Takdir Yetkisinin İdarenin Takdir Yetkisi İle Karşılaştırılması

Hakim ve idare, her ikisi de Devletin farklı fonksiyonlarının yerine getirilmesi ile görevli olmalarına rağmen, idareye tanınan takdir yetkisi ile hakime tanınan takdir yetkisi arasında pek çok benzerlik ve farklılıklar bulunmaktadır. Ancak, bu iki kurumun takdir yetkilerinin karşılaştırıldığı zaman, benzerliklerinin farklılıklarından daha fazla olduğu görülür<sup>46</sup>.

Benzer ve farklı yönleri şunlardır<sup>47</sup>:

Hakimin takdir yetkisi ile idarenin takdir yetkisinden her ikisi de gerek açık olarak ve gerekse dolaylı olarak kanunun açıkça izin verdiği hallerde kullanılabilir. Yetkilerin kullanılması soyut ve sebepsiz olmayıp belli bir gerekçeye dayanır. Her iki yetkinin kullanılmasında dayanan gerekçe, hükmün verilmesinde ya da kararın alınmasında etkili olan sebeplerin ve değer hükümlerinin açıklanması şeklindedirler iki yetki de yargı organlarıncı sonradan

<sup>44</sup> Özsunay, Medenî Hukuk, 231.

<sup>45</sup> Atar ve diğerleri, 73; Bayraktaroğlu, 163; Önen, 164.

<sup>46</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 90.

<sup>47</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 90-91.

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

Hakimin takdir yetkisi Medenî Kanun'un 1 inci maddesinde kullanılan "hükmeder" ifadesi nedeniyle bir yetkiden çok görev ve yükümlülük niteliğindedir. Bu nedenle, hakim, durumun gerektirdiği en doğru ve adil çözümü bulmak zorundadır. İdarenin takdir yetkisi kanunun açık hükmü ile idareye verilen bir görev değildir ama onun da idare tarafından, kanunun geçerli çözüm yollarından, kamu yaran ve hizmet gereklerine en uygun olanı doğrultusunda kullanılması gerekmektedir. Zira, adil ve hakkaniyete uygun şekilde kullanılmayan hakimın takdir yetkisi bir üst mahkemece denetlenerek bozulma ihtimali yüksek olduğu gibi, kanunen geçerli çözüm yollarından kamu yararı ve hizmet gereklerine en uygun olanının bulunması doğrultusunda kullanılmayan takdir yetkisi de idarî yargı yerince iptal edilmesi ihtimali yüksektir.

İdarenin takdir yetkisi ile hakimın takdir yetkisi arasında görülen en önemli fark ise, kullanıldıkları hizmet alanı bakımındandır. Hakimın takdir yetkisi adaletin gerçekleştirilmesi amacıyla yönelik olarak yargı alanında kullanıldığı halde, idarenin takdir yetkisi yürütme fonksiyonuna dahil kamu hizmetlerinin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacıyla yönelik olarak kullanılması gerekmektedir.

## **B - Olağanüstü Yönetim Usulleri**

İdare, kamu güç ve otoritesini kullanarak kamu güven ve esenliğini, dirliğini sağlamaya çalışır. Ancak, hukuk dışı birtakım faktörlerin<sup>48</sup> etkisiyle bozulan kamu düzen ve güveninin yeniden tesis edilmesi, olağan dönemlerde kullanılan kamu gücü ve otoritesi ile mümkün olmamaktadır. İşte, böyle zamanlarda idarenin normal zamanlardakinden daha güçlü olması ve kamu düzen ve güveninin sağlanması için de olağan yetkilerin üstünde güç sağlayan bazı yetkilerle donatılması gerekli olmaktadır.

1982 Anayasası "Olağanüstü yönetim usulleri başlığı altında, 119 uncu maddesinde "tabî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde" ve 120 nci maddesinde, "şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilan edilebileceğini düzenlemektedir. Anayasanın 122. maddesinde ise sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca, bu olağanüstü yönetim usulleri kanunlarla<sup>49</sup> da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

<sup>48</sup> Hukuk dışı faktörler, savaş, savaş tehlikesinin baş göstermesi, ayaklanma ve iç karışıklıklar gibi devletin ve millî topluluğun güvenliği bakımından büyük tehlikeler yaratan maddî olaylardır. Daver, Bülent, Fevkalâde Hal Rejimleri, Ankara 1961, 5.

<sup>49</sup> Olağanüstü haller, 25 Ekim 1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu ile; sıkıyönetim hali, 13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

## 1. Olağanüstü Yönetim Kavramı ve Tanımı

Günümüzde toplum halinde yaşayan insanlar, her zaman ve her yerde, tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar, ağır ekonomik bunalım halleri veya şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması, hatta giderek devletin varlık ve bekasının tehlikeye düşürülmesi durumlarıyla karşılaşabilirler. Toplumun varlığını ve huzurunu tehlikeye sokan, kamu düzenini ciddi şekilde sarsan bu gibi durumlara, genelde, olağanüstü haller (states of emergency) denilmektedir.<sup>50</sup> Bu gibi durumlarda mevcut hukuk düzeni içerisinde idarenin sahip olduğu olağan yetki ve mevcut hukuk kuralları, kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlamada yetersiz kalabilir. Böylece, olağanüstü hallerde yada sıkıyönetim ve savaş halinde olağanüstü idari usullerin uygulanması yoluyla bireylerin ve toplumun, olağandışı tabii afetler, bunalımlar veya hukukun dışı şiddeti temsil eden güçler karşısında korunması kaçınılmaz hale gelebilir. Bu gibi durumlarda, idari yetkiler artırılarak yürütme organ, fonksiyon ve yetkiler açısından güçlendirilir, temel hak ve hürriyetlere kısıtlamalar getirilebileceği gibi, kişilere para, mal ve çalışma yükümlülükleri de getirilebilir. Demokratik anayasalarda "olağanüstü yönetim usulleri" adı altında düzenlenen söz konusu bu rejimler tamamen hukukî bir yönetim şeklidir.

Öncelikle olağanüstü rejimler ile bunların ilan edilmesini sağlayan hukuk dışı faktörleri birbirinden ayırmamız gerekir. Zira hukuk dışı faktörler doğrudan doğruya bu rejimleri meydana getirmezler, fakat uygulanmasına sebep olurlar.<sup>51</sup> Gerçekten, savaş, savaş tehlikesinin baş göstermesi, ayaklanma, iç karışıklıklar gibi devletin ve millî topluluğun güvenliği bakımından büyük tehlikeler yaratan olaylar birer olağanüstü hal yönetim usulü olmayıp, bu rejimlerin ilan edilmesine sebep teşkil eden maddî olaylardır.<sup>52</sup>

Geniş anlamıyla olağanüstü yönetim usulleri, bazı istisnaî durumlarda devletin pozitif hukuk düzeninin korunması amacıyla zaruri her türlü tedbirlerin alınabilmesini ifade eder.<sup>53</sup> Olağanüstü yönetim usullerinin bu şekilde tanımlanması, zaruret halinde devletin varlığının korunması ve savunulması için her çareye başvurulabileceği ve yöneticiler için bunun hem görev ve hem de hak olduğu şeklindeki, Alman hukukçularının savunduğu "zaruret hali" teorisinin bir ifadesi olmaktadır.<sup>54</sup>

Olağanüstü yönetim usulleri, diğer bazı yazarlarca daha dar ve hukukî bir şekilde tanımlanmaktadır. Onlara göre, olağanüstü yönetim usulleri, "anayasanın öngördüğü ölçüler içerisinde kanunla düzenlenmiş kurallara

<sup>50</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, Haziran 1992, 26.

<sup>51</sup> Daver, Fevkalâde, 5.

<sup>52</sup> Daver, Fevkalâde, 5.

<sup>53</sup> Daver, Fevkalâde, 6 vd.

<sup>54</sup> Hazır, Hayati, Türkiye ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması, Selçuk Üniversitesi, Konya 1991, 7.



uygun olarak, idareye seri hareket imkânı veren ve hürriyetlerin bir süre kısıtlanmasını veya durdurulmasını sağlayan geçici, otoriter bir yönetimdir.<sup>55</sup>

Olağanüstü yönetim usullerinde idare, normal dönemlerde hukuk kurallarıyla kendisine verilen yetkilerin ötesinde ve üstünde daha çok yetkilere ve görevlere sahip olur. Diğer bir ifadeyle idarenin böyle zamanlarda takdir yetkisinde bir genişleme görülür. İdareye olağandışı dönemlerde olağanüstü birtakım yetkilerin tanınması gerekli olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu hususların açıklanması amacıyla doktrinde birtakım teoriler ortaya atılmıştır.

Olağanüstü yönetim kavramını açıklamak amacıyla ortaya atılan teorilerin başında, Almanya'da ortaya atılan ve geliştirilen "zaruret hali teorisi"<sup>56</sup> (notrecht) teorisi gelmektedir. Zaruret hali teorisi, hukuk kuralları koymak suretiyle kendi kendini sınırlayan devletin, zaruret hallerinde kendi koyduğu kuralların dışına çıkabileceğini kabul eder. Bu teorinin savunucularının başında Jhering gelmektedir. Daha sonra Jellinek, Laband ve Carl Schmitt gibi yazarlar bu teoriyi çeşitli yönleriyle geliştirmişlerdir.

Jhering'e göre hukuk kuralları devletten çıkar; buna rağmen devlet, kendi iradesiyle kendisini sınırlayarak hukukun üstünlüğünü sağlar. Ancak, olağanüstü hallerde hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için devlet kendisine koymuş olduğu bu sınırlamayı kaldırır. Çünkü olağanüstü haller, toplum hayatı sarsan ve devletin varlığını tehlikeye düşüren buhran ve karışıklık dönemleridir. Böyle dönemlerde devletin hukukun üstünlüğünü koruyarak kendi varlığını sürdürebilmesi zorlaştığı için, normal zamanlarda kullandığı yetkilerden daha güçlü ve otoriter bazı yetkiler kullanmak zorunda kalır.<sup>57</sup> Normal zamanlarda kendi kendini sınırlamak durumunda olan devlet, olağanüstü hallerde toplumun selameti için hukuku feda etmelidir. Zira böyle hallerde, hukuk devlet içi bir amaç değil, toplumun korunmasına yarayan bir araçtır. Aracı kurtarmak için amacı değil, amacı kurtarmak için aracı terk etmek zorunlu ve tabiidir.<sup>58</sup>

Jhering, olağanüstü halleri, ceza hukuku ile medenî hukukta kabul edilen meşru müdafaa haline benzetmekte ve ferdin nefsinin korumak amacıyla kanuna uymayan savunma hareketleri meşru sayıldığı gibi, devletin de toplumu korumak amacıyla yapacağı kanunlara uygun olmayan hareketleri meşru saymaktadır.<sup>59</sup>

Çağımızda ise, zaruret hakkı teorisini geliştiren yazar Alman Hukukçu-su Carl Schmitt olmuştur. Yazar, olağanüstü hal emir, nizam ve sıkıyönetim hali olarak değil, devlet teorisinin genel bir kavramı olarak anlaşılması gerek-

<sup>55</sup> Hazır,7.

<sup>56</sup> Bu teoriye "auto limitation" teorisi de denilmektedir. Bkz: Onar, 1,436; Alpar,60; Daver, Bü-lent, "Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları" Kamu Yönetimi, İkinci Kitap, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi,1- 4 Mayıs 1990, Ankara,471;

<sup>57</sup> Daver, Fevkalâde,12 vd; Onar, I,436; Karatepe, Takdir Yetkisi,81; Alpar,60;

<sup>58</sup> Okandan, Recai Galip, Umumi Amme Hukuku, İstanbul 1976,807 vd; Onar, I,437.

<sup>59</sup> Onar, I,436.

tiğini belirtmektedir. Bu durumda, devamlı olağanüstü hal devlet egemenliğini tanımlamaya elverişli tek durumdur. Dolayısıyla olağanüstü istisnâi hal, pozitif hukuk düzenince tanımlanamayan en şiddetli iztirar ve zorunluluk hali, devletin varlığının tehlikeye girmesi olarak nitelendirilebilir<sup>60</sup>.

Jhering'in zaruret hali teorisi çeşitli yönlerden eleştirilmiştir: Jhering'in bu teorisinin Alman doktrinlerinin kanunu devlet iradesinin ürünü kabul eden ve devletin hukuka bağlılığını isteğe bağlı bir husus olarak addeden terilerle ilgili olduğunu belirten Onar, hukuku devletten önce ve devletin üstünde sayan, devleti zorunlu ve gerekli bir şekilde hukuka bağlı sayan esaslarla telif edilemeyeceğini belirtmektedir. Gerçekten, devletin ne zaman hukuka bağlı kalacağını tayin ve tespit eden bir ölçü de yoktur. Bu nedenle, devletin hukuka bağlılığına isteğe bağlı saymak ve gerekli gördüğü hallerde hukuka aykırı hareket edebileceğini kabul etmek hukuk kurallarıyla kişilere verilmek istenen hukukî güvence ve istikrar ilkesine de uymaz<sup>61</sup>. Ayrıca bu teori oldukça otoriterdir ve polis devleti uygulamalarına ortam her zaman hazırlayabilir<sup>62</sup>.

Olağanüstü yetkilerin kaynağı ve sınırları konusunda ortaya atılan zaruret hali teorisinin karşısında yer alan teori siyasi teoridir. Bu teori, İngilizler, Amerikalılar ve Fransızlar tarafından benimsendiği için bu teoriye "İngiliz-Amerikan-Fransız teorisi" adı da verilmektedir.

Bu teoriye göre, olağanüstü hallerde alınan tedbirler devletin zaruret hakkına dayanmamaktadır. Toplum hayatında zaruret halleri ile karşılaşıldığında, gerekli tedbirleri almak kaçınılmaz olmaktadır. Fakat bu tedbirler zaruret hakkı gibi bir hakka dayandırılmamalıdır. Toplumun varlığını tehlikeye düşüren haller karşısında idare edenler, siyasi sorumluluğu yüklenmek şartı ile her türlü tedbiri almak zorundadırlar. Ancak, bu tedbirler sonradan, siyasi bakımdan mazur görülse bile, onlara peşinen hukukî bir görünüm vermeye çalışmak doğru değildir<sup>63</sup>. Olağanüstü hallerde anayasaya, kanunlara aykırı olarak yapılan işlemlerin hukukîliği ve meşruiyeti zaruret hakkına dayanılarak ispat edilemez. Bu nedenle, bu işlemlerin hukukî esaslarla değil, zamanın şartlarına göre değişen siyasi zaruretlerle açıklamak doğru olur<sup>64</sup>. Bu yüzden hukuk ilkelerine ve kanunlara aykırı olarak yapılan bazı işlemler, olağanüstü hal geçtikten sonra çıkarılan "İbra Kanunları" (Acts of indemnity) ile meşrulaştırılmaya çalışılmaktadır<sup>65</sup>. Bu meşrulaştırma gayreti de yapılan işlemlerin hukuka aykırılığını gidermeye yetmez. İbra ve af kanunu uygulaması olağa-

<sup>60</sup> Hazır, 11.

<sup>61</sup> Onar, I,437.

<sup>62</sup> Bilgen, Perteve, 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim, İstanbul 1976,5; Onar, I,438; Karatepe, Takdir Yetkisi,81; Alpar,61.

<sup>63</sup> Hazır, 12'den naklen: Kapani, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yenileştirilmiş 6. Bası Ankara 1981, 242

<sup>64</sup> Daver, Fevkalâde, 15.

<sup>65</sup> İngiltere'de zaman zaman kanunlar yetki vermeden önce yönetmelikler yapılmakta ve böylece usul hataları söz konusu olmaktadır. Örneğin 1944 yılında İtfaiye Hizmetleri Kanunu (Fire Services Act 1944) yetki vermeden önce çeşitli yönetmelikler yapılmıştı. Bu hatanın düzeltilmesi ve hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması için bir İbra Kanunu çıkarılmış, böylece yönetmeliklere geçerlilik kazandırılmıştır. Geniş bilgi için bkz: Wade, 8'73.

nüstü hallerde devlet yararına da olsa, ancak, hukuku ihlal eden yöneticileri sorumluluktan kurtarmaya yarar; yoksa yapmış oldukları hukuka aykırı işlemleri hukuken meşru hale getiremez<sup>66</sup>.

Olağanüstü durumların varlığı, demokratik hukuk devleti ilkesini kabul eden devletler için sorun yaratmakla birlikte, bu gibi hallerde idarenin normal zamanlarda alamayacağı bazı tedbirleri almak yetkisine sahip olduklarını kabul etmek zorunludur. Fakat bu yetkilerin olağanüstü halin devamına bağlı olarak kullanılması bile, yapılan işlemlerin hukuka uygun oldukları anlamına gelmez. Nitekim, sonradan bir ibra veya af kanunu çıkarma zorunluluğunda kalınması da bunların hukuka aykırı olduklarının bir göstergesidir. Böyle olunca, olağanüstü hal kalktıktan sonra kullanılmaları söz konusu olmayan yetkilere dayanılarak yapılan işlemlerin ancak siyasî bakımdan yerindeliği ileri sürülebilir, fakat hukuka uygunlukları savunulamaz.

Siyasî teori Fransa'da şu şekilde anlaşılmaktadır. Gerek 1914 Birinci Dünya Savaşında gerekse, İkinci Dünya Savaşında, olağanüstü hallerde hükümetin yetkilerinin genişleyeceği kabul edilmekte idi. Buna ek olarak, esas itibarıyla olağanüstü hallerin yetkileri artırıcı bir mahiyeti olduğu, yani bu gibi hallerde toplumun menfaatlerinin, hükümete normal zamanlarda alamayacağı bazı tedbirleri alma yetkisini vereceği, bunun anayasa tarafından cumhurbaşkanına ve hükümete verilen, kanunların uygulanması görevinin bir sonucu olduğu kabul edilmekteydi. Ancak Fransız Danıştayı, Hükümete verilen bu yetkiyi olağanüstü halin devam ettiği süre ve parlamentonun göreve başlaması şartlarıyla sınırlandırmıştır<sup>67</sup>.

Fransız hukukçusu Vedel, olağanüstü hallerin karakterlerini şu şekilde belirtmektedir: 1) Anormal ve olağanüstü bir durumun varlığı; 2) idarenin kanunî yollardan hareket etme imkânının bulunmaması; 3) Bu hallerin ancak idareyi kamu yararının gerektirdiği oranda kanuna uyma zorunluluğundan kurtarabilmesi<sup>68</sup>.

Fransız görüş ve içtihatları olağanüstü hallerde idarenin hürriyetleri sınırlandırma, hatta bazı kanunların uygulanmasını erteleyebilmekle beraber, bu gibi hallerde hukukî bir yönetimin geçerli olduğunu, tasarruf ve fiillerin yargısal denetime tabi bulunduğunu, özellikle alınan tedbirlerin sebep ve maksat unsurları bakımından sıkı bir yargısal denetime tabi olacağını kabul etmektedirler. Danıştay'ın verdiği içtihatlarda, olağanüstü hallerin kanuna aykırı tasarruf ve sakatlığını tamamen kaldırmadığı, sadece hafiflettiği hükme bağlanmaktadır.<sup>69</sup>

Olağanüstü hallerin hukuk düzeni üzerinde etkili olacağını kabul etmek zorunludur. Örneğin, hükümet bu gibi hallerde olağanüstü durumun gerektirdiği tedbirleri alınarak, kişilere de yine bu durumun gerektirdiği birtakım yü-

<sup>66</sup> Hazır, 12.

<sup>67</sup> Hazır, 12.

<sup>68</sup> Onar, I, 438.

<sup>69</sup> Onar, I, 438-439.

kümlülükler yüklemek durumunda kalır. Bu nedenle olağanüstü dönemlerde hükümetlerin ve dolayısıyla idarenin yetkilerinin genişlemesi kaçınılmazdır.

Ancak, tüm bu zorunluluklara rağmen, idarenin sırf takdir yetkisine dayanarak hareket etmesi, diğer bir ifadeyle hukuk devletinden polis devletine geçmesi savunulamaz. Zira, gerek toplum ve gerekse kişiler üzerinde daha ağır ve yoğun işlem ve eylemlere gerek duyulan hallerde idarenin kendisini hukukun dışında görmesi çok tehlikeli sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle, Onar'ın da belirttiği gibi, olağanüstü dönemlerde, idarenin yetkilerinin genişlediği kabul edilmekle birlikte, yine de bunun bir hukuk rejimi olduğunun kabul zorunludur<sup>70</sup>.

1982 Anayasası'ndan önceki Anayasalara bakıldığında; 1876 Anayasası'nda "Olağanüstü Hal" kelimesine rastlanılmadığı görülür. 1924 ve 1961 Anayasalarında "Olağanüstü Hal" geçmekte, fakat bir tanımı yapılmamış bulunmakta, sadece mükellefiyet uygulanmasını gerektiren haller olarak değerlendirilmektedir. 1961 Anayasası'na göre, büyük doğal afetlerde, ekonomik bunalımlarda, vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile, olağanüstü halin ilanı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller kanunla düzenleneceği belirtilmiş, fakat böyle bir kanun çıkmamıştır. 1970'li yıllarda İçişleri Bakanlığınca bu kanun için bir taslak hazırlanmış, ancak sonuçlandırılmamıştır.

1961 Anayasası iki çeşit olağanüstü yönetim şekli öngörmüştü. Bunlardan Olağanüstü Hal yönetimi bu Anayasanın 123. maddesinde düzenlenmiş ve "vatandaşlar için konulacak para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hallerin ilanı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller" in kanunla düzenleneceğini belirtmişti. 123. madde metninde ne gibi durumlarda bu yola başvurulacağı açıkça anlaşılmamakla beraber; madde gerekçesinde bu tür yönetim şeklinin ancak iktisadi buhrana veya genel afetin doğurduğu olağanüstü hale hasredilmiş olduğu belirtilmekteydi. Ayrıca maddede vatandaşlar için birtakım para, mal ve çalışma yükümlülükleri konacağı ve bu rejimin bununla sınırlı olacağı belirtildiğinden, bu halin ancak ekonomik bunalım veya tabii afet gibi nedenlerle ilan edileceği söylenebilirdi. Ancak 123. maddenin öngördüğü kanun çıkarılmadığından, 1961 Anayasası döneminde sıkıyönetim dışında olağanüstü yönetim usullerinin neler olduğu konusunda pozitif hukuk alanında sistemli bir açıklık bulunmamaktaydı. 1961 Anayasası'na göre olağanüstü yönetim usullerinin ikinci türü sıkıyönetimdi. 1961 Anayasası'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 124. maddesine göre, "savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtilerin meydana çıkması durumunda mümkün olacağı" ve bu sebeplerin ortaya çıkması halinde Bakanlar Kurulu, süresi altı ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde sıkıyönetim ilan edebilir ve bunu hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunardı. 124. maddede 1971 yılında yapılan değişiklikle sıkıyönetim ilanı için aranan sebepler, süre ve kapsam yönünden genişletilmişti.

<sup>70</sup> Onar, I, 439.

7 Kasım 1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da iki tür olağanüstü yönetim usulü öngörmüş ve 1961 döneminde açık olmayan hususları açıklığa kavuşturmak istemiştir.

1. Olağanüstü Haller, (md.119 ve md.120)
2. Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halidir (md.122)

Ancak 1961 Anayasasından farklı olarak, olağanüstü haller kendi içinde ikiye ayrılmaktadır.

1. Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım nedeniyle olağanüstü hal,
2. Şiddet olaylarının yaygınlaşması, ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması nedenleriyle olağanüstü hal ilanidir.

1982 Anayasa'sında olağanüstü hal ilanını gerekli kılan haller sayılmıştır. Bunlar; doğal ağır hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri (m.119) ile Anayasa ile kurulan hür ekonomik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları nedeniyle Kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması (m.122) durumudur.

Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali; şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, yaklaşma olması veya vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması durumlarında (m.122) ilan edilebilir. Bu durum olağanüstü hallerde, daha vahim bir durumu ifade etmektedir.

Yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde olağanüstü hal ilanına Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bakanlar Kurulu bu yetkisini, doğal afet veya ağır ekonomik bunalıma ilişkin konularda kendi değerlendirmesiyle; şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi biçimde bozulmasına bağlı olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim ilanında Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünü aldıktan sonra kullanabilir. Olağanüstü hal, sıkıyönetim veya savaş ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı Resmî Gazete'de yayımlanır ve olağanüstü hallerde derhal, sıkıyönetimde ise aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur. T.B.M.M. tatilde ise "derhal"; sıkıyönetim için toplantı halinde değilse "hemen" toplantıya çağrılır. Her üç halde de ilan süresi altı ayı geçemez. T.B.M.M. bu süreyi değiştirebilir, gerekli görürse olağanüstü hali veya sıkıyönetimi kaldırabilir. Her üç durumda da, T.B.M.M., Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere bu süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde, sıkıyönetim süresinin uzatılmasında, dört aylık süreyle sınırlı olma şartı aranmaz.



## 2. Olağanüstü Yönetim Usullerinin İdarenin Takdir Yetkisini Genişletici Etkisi

Olağanüstü dönemlerde ilan edilen olağanüstü hal rejimleri, idarenin takdir yetkilerinin genişlemesine yol açar<sup>71</sup>. Gerçekten, olağanüstü hallerde idare, normal zamanlara göre çok daha fazla takdir yetkisine sahip olur. Ancak, ne kadar genişlerse genişlesin, takdir yetkisi idareye keyfi kararlar almasını sağlayıcı bir imkân değil, aksine kamu düzeninin korunması için sağlanmış bir hukuki güçtür<sup>72</sup>. Zira, olağanüstü dönemlerde idareye tanınan yetkilerin hiç birisi hukuka aykırı yetkiler değildir, bilakis anayasa ve diğer mevzuatla idareye verilen yetkilere karşı yargı yoluna başvurulabilmesindedir.<sup>73</sup> Diğer bir deyimle, olağanüstü dönemlerde de idareye tanınan takdir yetkisi hukuk kuralları çerçevesinde kullanılabilir bir yetkidir. Bu yüzden, idareye, hürriyetlerin kısıtlanması amacıyla veya her ne sebeple olursa olsun hukuk devleti düşüncesi ile bağdaşmayan takdiri yetkiler verilmesi düşünülemez<sup>74</sup>.

Olağanüstü dönemlerde, olağanüstü hal rejimlerinin ilanına sebep olan hukuk dışı maddi olayların derecesi ile idarenin takdir yetkisinin genişlemesi doğru orantılıdır. Böyle dönemlerde, hukuk dışı olayların derecesi arttıkça, idarenin takdir yetkisi de ona bağlı olarak artmaktadır. Bu artış, ya bağlı yetki alanında olan bir işlemin takdir yetkisi alanına girmesi ya da zaten takdir alanında olan bir işlemin unsurlarından bir kısmının daha takdiri hale gelmesi suretiyle artmaktadır<sup>75</sup>. Bu nedenle, olağanüstü dönemlerde idarenin takdir yetkisini kullanacağı alanın genişlemesi, durumun gerektirdiği bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

İdarenin düzenleme yetkisi, onun takdir yetkisinden kaynaklandığından<sup>76</sup>, Olağanüstü dönemlerde takdir yetkisi genişleyen idarenin, buna bağlı olarak düzenleme yetkisi de genişleyecektir. İdare olağanüstü halin icaplarını karşılayabilmek için gerekli tedbirleri alacak ve bu arada da gerekli düzenlemeleri yapacaktır. Bu düşünceden hareketle, 1982 Anayasası, yürütme organına (Bakanlar Kuruluna) olağanüstü hallerde (md.121/III), sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde (md.122/I) kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermiştir.

### C - Hükümet Tasarrufları

#### 1. Hükümet Tasarrufları Kavramı ve Tanımı

Hükümet tasarrufları deyimini ile hükümetin veya hükümet dışındaki idari bir kuruluşun, yargı denetimi dışında kalan bazı "üst siyasi yönetim" faaliyetleri anlatılmak istenir. İdarî rejim uygulanan ülkelerde, idarenin işlemlerine

<sup>71</sup> Özbudun, 213.

<sup>72</sup> Daver, Fevkalâde, 18.

<sup>73</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 82.

<sup>74</sup> Hazır, 22.

<sup>75</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 82

<sup>76</sup> Güneş, Turan, Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1965, 88; Günday, İdare Hukuku, 152; Özbudun, 202.

karşı adliyede dava açılmadığından, hakkında mahkemeye başvurulamayan bazı işlemler zorunlu olarak yargı denetimi dışında kalmıştır. O dönemde hükümetin ve öteki üst düzey idarelerin siyasî sebep ve düşüncelerle, ya da işlemin mahiyeti icabı vermiş oldukları bazı kararlar yargı organları tarafından yargı denetimi dışında bırakılmıştır<sup>77</sup>.

Hükümet tasarrufları teorisi ilk defa Fransa'da Restoration ve Monarchie de Juliet) devirlerinde yavaş yavaş ve Danıştay kararları ile ortaya çıkmıştır. Bourbonları tekrar tahta çıkmalarında, Napolyon'un ihdas ettiği Danıştay kurumu eleştirilere uğramış, bu durum karşısında, Danıştay yargı fonksiyonunu kısıtlayıcı içerikte kararlar alarak birtakım idarî işlem ve eylemleri yargısal denetimi dışında tutma gereğini duymuştur<sup>78</sup>.

Çeşitli dönemlerde, farklı siyasî nedenler dayanılarak verilen hükümet tasarruflarının ortak özelliklerini gösteren bilimsel bir tanım yapılamamıştır. Mahkeme kararlarında ise, bir tanım yapılmak yerine kavramı benzerlerinden ayıran bir kısım ölçütlerin verilmesi ile yetinilmiştir<sup>79</sup>. Fransız Danıştay ilk kararlarında hükümet tasarruflarını, diğer idarî işlemlerden ayırmak üzere *saik teorisini* kullanmıştır. Buna göre, bir işlem hükümet tarafından siyasî bir saikle yapılmışsa, bu bir hükümet tasarrufudur. Eğer işlem siyasî sebep ve saikle yapılmamışsa, idarî işlemdir ve yargısal denetime tabi olur<sup>80</sup>. Ancak, siyaset kavramı açık olmadığı ve devletin hukuka bağlılığına zarar verebileceği için terk edilmiştir.

Daha sonraki kararlarda ise, "hükümet etmek ile idare etmek arasındaki fark" kriteri uygulanmaya başlamıştır. Bu kriter göre, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesini sağlamak ve iç ve dış emniyeti korumak amacıyla yapılan işlem ve eylemler hükümet tasarrufu, buna karşılık, kanunların sürekli uygulanması ve kamu hizmetlerinin sürekli yapılmasına yönelik işlem ve eylemler ise idarî tasarruf olarak nitelendirilmiştir. Yönetmek işlevi ile hükümet işlevini birbirinden ayıracak maddî ve şekli tam bir kriter bulunamadığı ve siyasî saik kriterine yakın olduğu noktalarından eleştirilmiştir<sup>81</sup>.

Daha sonraları, hükümet tasarrufları kategorisini ayıracak hukukî bir ölçüt bulunamadığı için, Fransız Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında bu işlemlerin bir listesi yapılmaya başlanmıştır<sup>82</sup>.

Fransız Danıştay'ının 1947 yılında vermiş olduğu "Gornbert" kararı tartışmalara yol açmış ve verilen hükümet tasarruflarının ortak yönlerinden hareket ederek bir tanım yapılabileceği iddia edilmiştir. Cumhurbaşkanı'nın af hakkının kullanılmasını hükümet tasarrufu olmaktan çıkaran bu kararı nedeniyle hükümet komitesi *M. Celisr* hükümet tasarruflarını, "yürütme organının,

<sup>77</sup> Hükümet tasarrufları hakkında geniş bilgiler için şu eserlere bakılabilir: Batta, 233 vd; Gözübüyük, Yönelse Yargı, 19 vd; Giritli, İsmet Hükümet Tasarrufları, İÜHF Yayın, İstanbul 1958, 9; Onar, I, 441 vd; Özkan, 115 vd; Karatepe, Takdir Yetkisi, 76 vd.

<sup>78</sup> Onar, I, 443.

<sup>79</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 77.

<sup>80</sup> Onar, I, 443-444.

<sup>81</sup> Onar, I, 445; Alpar, 80.

<sup>82</sup> Alpar, 81

bir yönü ile yasama organını ya da yabancı bir devlet otoritesini ilgilendiren işlemleri" olarak tanımlamıştır<sup>83</sup>.

"Acte Mixten (kama teori) denilen bu teoriden sonra, gerek Fransız Danıştayı ve gerekse Türk Danıştayı, idarenin parlamentoya ve yabancı devlet otoriteleriyle ilişkilerini konu edinin işlemlerini hükümet tasarrufu sayarak denetlemekten kaçınmışlardır. Hükümet tasarruflarının benzerlerinden ayrılmasına önemli kolaylıklar getirmesine rağmen, bu teorinin yapmış olduğu tanımlama da bir tanımlama olmaktan çok bir sınıflandırma niteliğindedir. Bu nedenle, hükümet tasarruflarının tanımlanması yolundaki çalışmalar terke dilerek bu konudaki kararların ampirik bir listesi verilmektedir<sup>84</sup>.

Türk Danıştayı 1961 Anayasasından önceki bazı kararlarında, mukabele-i bilmisil kararlarını<sup>85</sup>, iskân mevzuatının uygulanması ile ilgili olan bazı işlemleri<sup>86</sup>, vatandaşlıkla ilgili işlemleri<sup>87</sup> yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin işlemleri<sup>88</sup> hükümet tasarrufu olarak kabul ederek yargı denetimi dışında tutmuştur. 1961 Anayasasının 114. maddesinde, idarenin her türlü işlem ve eylemi ne karşı yargı yolu açıktır hükmü getirildikten sonra hükümet tasarruflarından bahsedilmez olmuştur. 1982 Anayasası da aynı hükmü ihtiva etmektedir. Ancak, 125.maddenin 2 inci fıkrası ile Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemleri ile Yüksek Askerî Şura Kararları yargı denetiminin dışına çıkarılmıştır. Aynı hükümler 2577 sayılı Kanunun 2.maddesinde de yer almıştır.<sup>88</sup>

1982 Anayasası Cumhurbaşkanı ve Yüksek Askerî şura kararları için getirilen istisnalar dışında, hükümet tasarımlarını kabul etmemektedir. Devletin yüksek politikasını ilgilendiren durumlarda açılan davaların da ilk incelemede reddedilmeyerek, uyuşmazlık konusu olayın idarenin takdir yetkinde olduğu belirtilerek esastan reddetmesi daha uygundur. Onar, *Gözübüyük-Akıllıoğlu* ve Karatepe'nin de yerinde belirttiği gibi, böylece hem hükümet tasarrufu diye bir işlem türüne son verilmemiş, hem de devletin yüksek siyasetini ilgilendiren konuların yargı denetimi ile sınırlandırılmayacağı meşru bir temele dayandırılmış olur. Böylece, hem hukuk devleti anlayışına, hem de idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır diyen Anayasa hükmüne uygun davranılmış olur<sup>89</sup>.

<sup>83</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 78.

<sup>84</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 78

<sup>85</sup> Örneğin, Danıştay'ın I. D. 14.10.1931 tarih ve E. 1931/29, K. 1931/2504 sayılı Karan, Alpar, 110.

<sup>86</sup> Danıştay 8. D., 18.03.1939 tarih ve E. 1938/6, K. 1939/182 sayılı karar, Alpar, 110.

<sup>87</sup> Danıştay D. D. G. K., 6.12.1983 tarih ve E. 1938/310, K. 1938/243. Ancak, Danıştay 1952 yılında verdiği 12.1.1952 tarih ve E. 1951/28, K. 1952/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile vatandaşlık işlerinin hükümet tasarrufu olmadığına karar vermiştir. Alpar, 111.

<sup>88</sup> Örneğin, Danıştay D.D.G.K., 18.5.1945 tarih ve E. 1945/17, K. 1945/55 sayılı kararı, Alpar, 112.

<sup>89</sup> Onar, I, 475; Karatepe, Takdir Yetkisi, 79; Gözübüyük-Akıllıoğlu, 303.

## 2. Hükümet Tasarrufları İle İdarenin Takdir Yetkisinin Karşılaştırılması

Her ikisi de idareye belli ölçülerde hareket serbestisi sağlamakla birlikte, takdir yetkisi ile hükümet tasarrufları arasında bazı farklılıklar söz konusudur. Bir defa, takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemlere karşı yargı yoluna başvurulabilir. Mahkeme ilk incelemede davayı kabul ederek esas bakımından hukuka uygunluk denetimine tabi tutar. Buna karşılık, hükümet tasarruflarına karşı hiç bir zaman yargı yoluna başvurulamaz. Baş vurulmuş olsa bile, hükümet tasarrufu sayılmasını gerektiren sebeplerden birinin varlığı ileri sürülerek reddedilir<sup>90</sup>.

Ayrıca, her ikisi de, temelde idarenin takdirine bırakılmış işlemlerdir. Ancak, hükümet tasarrufları tüm unsurlar bakımından takdir idarenin mutlak takdir alanında kaldığı halde, takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemler, idarenin takdirine bırakılan unsurları bakımından bile mutlak takdir anlamında değildir<sup>91</sup>.

Takdir yetkisi ile hükümet tasarrufları arasında, yargı denetimi yönünden ortaya çıkan farklılığı nitelikten çok bir derece farkı sayanlar söz konusudur. Bunlar, hükümet tasarruflarını takdir yetkisinin kapsamı içerisine alarak anları uygulamadan tamamen kaldırmak mümkündür. Örneğin, Onar, özellikle uluslararası ilişkilerin tüm dayanaklarını hukuk kuralları ile önceden tespit etmenin mümkün olmadığını belirtmektedir. Ülkenin dış işleri ile ilgili problemlerinin halinde, karşılaştığı her özel durumda izleyeceği yolu, günün şartlarına göre anında tespit etmesi gereken idarenin bu konuda geniş bir serbestisinin bulunması zorunludur. Onar'a göre, her şeyden önce hükümetin yaptığı anlaşmaları sebep ve konu yönünden yargı denetimine tabi tutmak mümkün olmaz. Ancak, idarenin her türlü işlemine karşı yargı yoluna başvurulabilmesi hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olduğundan; mahkemelelerin, hükümet tasarrufu olduğunu öne sürerek hükümetin yaptığı bir anlaşmaya karşı açılan davayı ilk incelemede reddetmesi de doğru değildir. Bu nedenle sorunun çözümlenebilmesi için takip edilmesi gereken en doğru usul, Danıştay'ın bu tür davaları ilk incelemede reddetmeyerek, hiç olmazsa şekil ve usul yönünden, bir incelemeye tabi tuttuktan sonra konuyu idarenin takdir yetkisinde bularak esastan reddetmesidir<sup>92</sup>. Karatepe, böyle bir yol izlendiği takdirde, hem idari işlemin gerçek niteliğinin ne olduğu anlaşılmadan yargı denetimi dışında kalması önleneyeceği, hem de hükümet tasarruflarının takdir yetkisi ile kaynaştırılarak, uygulanabilirliği tartışmalı olan bu işlemlerin varlığına son verilebileceği kanaatindedir.

## 3. Hükümet Tasarrufları İle Olağanüstü Yönetim İşlemlerinin Karşılaştırılması

Hükümet tasarrufları ile, olağanüstü yönetim usullerinde yapılan işlem ve eylemler birbirlerinden nitelik bakımlarından farklıdırlar. Olağanüstü yönetim usullerinde yapılan işlem ve eylemler hukuk kurallarına uygun olarak

<sup>90</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 80.

<sup>91</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 80.

<sup>92</sup> Onar, I, 475 vd.

yapılan ve yapılması gereken işlem ve eylemlerdir. Çünkü, olağanüstü yönetim usulleri birer hukukî rejimdirler. Belki, zaruret hallerinde yapılan işlem ve eylemlerden kanuna aykırı olanlarının iptali halinde, bu tasarrufları yapanların sorumlu olup olmayacağı düşünülebilir<sup>93</sup>.

Buna karşılık, hükümet tasarrufları esasında hukuk kurallarına aykırı işlemler değildirler. Bunların bağlı olacağı hukuk kuralları bulunmadığı için, esasen hukuka aykırı olup olmadıklarını incelemeye gerek yoktur. Diğer bir ifadeyle hükümet tasarrufları alanı henüz hukukun girmediği, hukuk kurallarının etkisi dışında kalan bir alandır. Bu özellik, hükümet tasarruflarını takdir yetkisinden ve olağanüstü yönetim usullerindeki işlem ve eylemlerden ayırır. Çünkü, gerek takdir yetkisi ve gerekse olağanüstü yönetim usullerinde yapılan işlem ve eylemlerde idarenin bir hareket serbestisi bulunduğu halde, hükümet tasarrufları tamamen hukuk düzeninin dışında kalan bir özellik taşırlar<sup>94</sup>.

## SONUÇ

İdarenin belli şart ve durumların meydana gelmesi halinde belli bir kararı alıp almamak veya kanunda öngörülen değişik çözümler arasında bir seçim yapmak konusunda tanınan bir serbestiye ya da belirli bir konuda karar alabilmek için hangi şart ve durumların ortaya çıkması gerektiğini tespit etmek imkânına sahip olması anlamına gelen takdir yetkisinin, idareye tanınması, toplum hayatının zorlukları nedeniyle zorunludur.

1. Bir defa yürütme ve idare fonksiyonunun niteliği bunu gerektirmektedir. Çünkü, idarî fonksiyon sürekli bir fonksiyondur. İdarenin bütün işlem ve eylemlerinin önceden kanun koyucu tarafından düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle, kanun koyucunun, sonradan ortaya çıkacak her ihtimali önceden öngörmesi mümkün olmadığından, uygulamada ortaya çıkan boşluklar, idarenin takdir yetkisi ile doldurulmaktadır.

İkinci olarak, idarî faaliyetlerdeki artış nedeniyle ortaya çıkan sorunlar, idareye takdir yetkisi ve esneklik verilmesi yoluyla çözüme kavuşturulabilir, idarede etkinlik ve verimlilik sağlanabilir. Ancak, bu yetkinin de bir sınırı olmalıdır. Takdir yetkisinin yeterli olduğu miktarda verilmesi gerekir. Aksi halde, idarede keyfilik, hakkaniyete uygun ve adil olmayan kararlar artabilir. Bu nedenle, yerinde ve yeterli miktarda verilen takdir yetkisi, idareyi geliştirir, idarede etkinlik ve verimlilik artar.

2. İdareye takdir yetkisinin verilir vermediğini anlayabilmek için, öncelikle, kanunun cümle yapısına, kullandığı kelime ve terimlere bakmak gerekir. Eğer kanunun metninde, yetkiye kullanılırken kamu görevlilerinin düşüncelerine ve eğilimlerine işaret edilmekte ise, veya "elverişli", "uygun", "yetinde", "yeterli" vb. gibi belirli bazı kavramlar kullanılmışsa ya da, "...ebilir", "...abilir" gibi seçimsel bir görevi ifade eden kelimeler kullanılmışsa, idarenin takdir yetkisi vardır.

<sup>93</sup> Onar, I, 4ü2; Atpar, 76. 93 Onar, I, 442; Alpar, 76.

<sup>94</sup> Karatepe, Takdir Yetkisi, 80-81. Benzer düşüncede. Özkan, 121



Bazen de idarenin kuruluş ve işleyişini düzenleyen kanunlarda "kamu yararı", "kamu düzeni", "genel ahlâk" vb. belirsiz ve geniş yorumlamaya yönelik kavramlara yer verilmişse ve bu kavramların objektif ve belli bir anlamı yoksa, ya da kullanılan kavram idarenin anlayışını ifade ediyorsa, yine takdir yetkisi söz konusudur.

Kamu görevlilerinin uzman olduğu alanlarda, "değerlendirme durumları" denilen ve idarenin teknik bilgi ve uzmanlığına dayanan alanlarda da, değerlendirme genel objektif anlayışa bağlı değil de, idarenin subjektif anlayışına bırakılmışsa, idareye takdir yetkisi verilmiştir. Bu arada, idareye takdir yetkisinin verilmesinde, idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin deneyimleri de önemlidir.

3. İdarenin takdir yetkisi ile, hakimın takdir yetkisi, olağanüstü yönetim usulleri ve hükümet tasarrufları arasında birtakım benzer ve farklı taraflar bulunmaktadır.

İdareye tanınan takdir yetkisi ile hakime tanınan takdir yetkisi arasında pek çok benzerlik ve farklılıklar bulunmaktadır. Ancak, bu iki kurumun takdir yetkilerinin karşılaştırıldığı zaman, benzerliklerinin farklılıklarından daha fazla olduğu görülür. Eder ikisi de gerek açık olarak ve gerekse dolaylı olarak kanunun açıkça izin verdiği hallerde kullanılabilir. Her iki yetki de yargı organlarınınca sonradan denetlenmektedir. İdarenin takdir yetkisi yargı denetimine tabi olduğu gibi, hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmesi açısından hakimın takdir yetkisi de bir üst mahkeme tarafından denetlenmektedir. Hakimın takdir yetkisi, bir yetkiden çok görev ve yükümlülük niteliğindedir. Bu nedenle, hakim, durumun gerektirdiği en doğru ve adil çözümü bulmak zorundadır. İdarenin takdir yetkisi de, kanunun açık hükmü ile idareye verilen bir görev değildir ama onun da idare tarafından, kanunun geçerli çözüm yollarından, kamu yararı ve hizmet gereklerine en uygun olanı doğrultusunda kullanılması gerekmektedir.

İdarenin takdir yetkisi ile hakimın takdir yetkisi arasında görülen en önemli fark ise, kullanıldıkları hizmet alanı bakımındandır. Hakimın takdir yetkisi adaletin gerçekleştirilmesi amacıyla yönelik olarak yargı alanında kullanıldığı halde, idarenin takdir yetkisi yürütme fonksiyonuna dahil kamu hizmetlerinin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacıyla yönelik olarak kullanılması gerekmektedir.

Olağanüstü dönemlerde ilan edilen olağanüstü hâl rejimleri, idarenin takdisi yetkilerinin genişlemesine yol açar. Ancak, ne kadar genişlerse genişlesin, takdir yetkisi idareye keyfi kararlar almasını sağlayıcı bir imkân değil, aksine kamu düzeninin korunması için sağlanmış bir hukukî güçtür. Olağanüstü dönemlerde, olağanüstü hâl rejimlerinin ilanına sebep olan hukuk dışı maddî olayların derecesi ile idarenin takdir yetkisinin genişlemesi doğru orantılıdır. Böyle dönemlerde, hukuk dışı olayların derecesi arttıkça, idarenin takdir yetkisi de ona bağlı olarak artmaktadır. Bu artış, ya bağlı yetki alanında olan bir işlemin takdir yetkisi alanına girmesi ya da zaten takdir alanında olan bir işlemin unsurlarından bir kısmının daha takdiri hale gelmesi suretiyle olmaktadır.

Her ikisi de idareye belli ölçülerde hareket serbestisi sağlamakla birlikte, takdir yetkisi ile hükümet tasarrufları arasında bazı farklılıklar söz konusudur. Takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemlere karşı yargı yoluna başvurulabilmesine ve mahkemece ilk incelemede davayı kabul ederek esas bakımından hukuka uygunluk denetimine tabi tutmasına karşılık, hükümet tasarruflarına karşı hiç bir zaman yargı yoluna başvurulamaz. Ayrıca, hükümet tasarrufları tüm unsurları bakımından takdir idarenin mutlak takdir alanında kaldığı halde, takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemler, idarenin takdirine bırakılan unsurları bakımından bile mutlak takdir anlamında değildir.

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

Akıllıoğlu, Tekin, "Kamu Yararı Üzerine Düşünceler", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y:9, S:13, 1988.

Alan, Nuri, "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", (İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu Ankara, 10-11-12 Haziran 1982), Danıştay Başkanlığı, Ankara 1982, 31-61.

Alpar, Erol, Yönetimin Hareket Serbestisinin Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Ankara 1990.

Aral, Vendi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992,

Atar, Yavuz - Ayan, Mehmet - Arslan, İbrahim - Karahan, Sami - Sümer, Halk Hadî Ulukapı, Ömer, Hukuk Bilimine Giriş, Mimoza, Konya 1996.

Aykon, Mustafa S. - Özkul, E. Aydın (Haz.) Anayasa Yargısı, Cilt: 2, Atatürk'ün Yüzüncü Doğum Yılı Armağanı, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 2, Ankara 1981.

Azrak, Ali Ülkü, "İdarî Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sayı:1-3, İstanbul 1985.

Balta, T. B., İdare Hukuku I, Genel Konular, AÜSBF Yayını, Ankara 1970-72.

Batts, T. Bekir, İdare Hukukuna Giriş, T4DAİE Yayını, Ankara 1968/ 1974.

Başpınar, Recep, "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması", Danıştay Dergisi, Sayı 3, Ankara 1971, 76.

Bayraktar, Erman, Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi, İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler 1, Ankara 1976.

Bereket, Zuhai, Hukukun Genel İkeleri ve Danıştay, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 1996.

Bilgen, Pertev, İdare Hukuku Ders Notları İdarî Yargıya Giriş, İÜSBF Yayınları, İstanbul 1995.

Black's Law Dictionary, Sixth Edition, ST. Paul. Minn. West Publishing Co.1990. Cooper, Phitip J., Public Law and Public Administration, Second Edition, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Cersey 1988.

Coşkun, Sabri, İptal Dâvası, Danıştay Yayınları, Ankara 1993,

Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981) Birinci Kitap Cilt:II, Danıştay Başkanlığı, Ankara 1983.

*İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılman*

Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları Birinci Kitap (1965-1078) Danıştay Başkanlığı, Ankara 1981.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları Birinci Kitap (1961978), Danıştay Başkanlığı, Ankara 1981.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararı III 1973-1984, Danıştay Başkanlığı, Ankara 1085.

Danıştay Onbirinci Daire Kararları 971-1981 Danıştay Başkanlığı Ankara 1984.

Daver, Bülent, Fevkalâde Hal Rejimleri, Ankara 1961.

Daver, Bülent, "Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları" Kamu Yönetimi, İkinci Kitap, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.

Duez, Paul, Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti, (Çev: İbrahim SENİL), Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara 1950.

Duran, Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE Yayınları No: 138, Sevinç Matbaası, Ankara 1974.

Esin, Yüksel, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şti., Ankara 1973.

Feshler, James W. -Kettl, Donald F., The Politics of Administrative Process, Chatham House Publishers, Inc. Chatham, New Jersey 1991.

Freud, Ernest, Administrative Powers over Persons and Property: A Comparative Survey, University of Chicago Press, Chicago 1928.

Giritli, İsmet Hükümet Tasarrufları, İÜHF Yayını, İstanbul 1958

Giritli, İsmet-Bilgen, Pertev, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 1979.

Gözübüyük, A. Şeref Akdhoğlu, Tekki, Yönetim Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1992.

Gözübüyük, A. Şeref, Anayasa Hukuku, Üçüncü Bası, "S" Yayınları, Ankara 1991.

Gözübüyük, Şeref - Dinçer, Güven, İdarî Yargılama Usulü, Turhan Kitabevi, Ankara 1996,160.

Gözübüyük, Şeref, Yönetmelik Yargı, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1993. Günday, Metin, İdare Hukuku Ders Notları I, AÜHF Döner Sermaye İşletmesi, (Teksir), Ankara 1984, (Ders Notları).

Günday, Metin, "1982 Anayasasına Göre, İdarî Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", İdarî Yargı, Birinci Kitap, (I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1-4 Mayıs 1990 Ankara), Danıştay Matbaası, Ankara 1992, 139-148, (Kapsam ve sınırlar).

Günday, Metin, İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yeni Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 1990, (İdare Hukuku).

Güneş, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, AÜSBF Yayını, Sevinç Matbaası, Ankara 1965.

Hazır, Hayati, Türkiye'de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması, S.Ü.H.F. Yayınları, Konya 1991/94

Karatepe, Şükrü, "İdarenin Takdir Yetkisi", Türk İdare Dergisi, Yıl:63, Eylül 1991, Sayı 392, 63- 120.

Okandan, Recai Galip, Umumî Amme Hukuku, İstanbul 1976.

Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esaslar, Cilt III, İstanbul "966.

Oytan, Muammer, "Yargılamanın Yargılama Teknikleri ile Sınırlandırılması", İdarî Yargı, Birinci Kitap, (I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990 Ankara), Danıştay Matbaası Ankara 1991, 149- 158.

Özay, İlhan, Günışığında Yönetim, Alfa, İstanbul 1994.

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1995

Özdemir, Nejet, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1963.

Özkan, Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Ankara 1995.

Sarıca, Ragıp "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", İÜHFM, C.XV, S. 4.

Sarıca, Ragıp, İdare Hukuku (Methal), İÜHF Yayını, İstanbul 1950-51.

Soysal, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Dokuzuncu Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1992.

Tekinay; S.S., Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

Tuncay, Aydın H., İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları, Danıştay Yayını, Ankara 1972. Üskül, Zafer, Sıkıyönetimin Yargısal Denetimi, İkinci Kitap: Kamu Yönetimi, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.

Vedel, George, Droit Administratif, Prens Universitaire de France, Paris 1973.

Wade, H.W.R., Administrative Law, Sixth Edition, ELBS/Oxford University Press, 1988.

Yenice, Kâzım - Esin, Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 1983.

Yenice, Kâzım, "Not Takdiri ve Denetim", Danıştay Dergisi, S: 52-53.

Zanobini, Guido, İdare Hukuku, Çev. Atif Akgüç - Sahir Erman, İÜHF Yayını, İstanbul 1945.