

DANIŞTAY YAYINLARI NO: 91

**DANIŞTAY VE İDARİ
YARGI GÜNÜ
148. YIL
SEMPOZYUMU**

**10 MAYIS 2016
ANKARA**

İDARİ USUL, İYİ YÖNETİM HAKKI VE TÜRK DEVLET GELENEĞİNDE YÖNETİM ANLAYIŞI

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN*

I. GİRİŞ

Önceden belirlenmiş hukuk kurallarına uyularak idari faaliyetin yürütülmesi ve idari işlemlerin tesis edilmesi ihtiyacı, idari usulün yasal olarak düzenlenmesini gerektirmiştir. Bu ihtiyaç, bireylerin idarenin işlemleri karşısında korunması amacından kaynaklanmıştır. Çünkü kamu gücü ve imkânlarını kullanan idarenin kamu hizmetini yerine getirirken bireysel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunmasının ve takdir yetkisinin hukuka aykırı olarak kullanmasının önlenmesi hukuk devleti ilkesinin amaçlarından birini oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle idarenin faaliyet ve işlemlerinin oluşum usulünün, yapıma biçiminin idarenin kendi koyduğu kurallarla değil de, daha üstün hukuk kurallarıyla yani yasama organının koyduğu normlarla düzenlenmesi ihtiyacı, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi anlamı taşımaktadır.

Hukuk devletinde devletin hukuka bağlılığı, devlet organlarının hukuka bağlılığı biçiminde kendisini gösterir. Buna göre yasama, yürütme ve yargı organlarının nasıl kurulacağı, görev ve yetkilerinin neler olduğu, kanunlarda önceden gösterilecek bu etkinlikleri yürütmekle yükümlü olan kamu görevlileri de, belirlenmiş bu kuralların dışına çıkamayacaklardır.

İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması, diğer bir ifade ile idarenin bu hak ve özgürlüklere saygı duymasının sağlanması, idari faaliyetlerin eksiksiz, zamanında ve hukuka uygun bir şekilde yerine getirilip getirilmediğinin yaptırımlı bir şekilde izlenmesini gerektirmiş ve bu denetim usulü demokratik ülkelerin hukuk sistemlerinde yerini almıştır.

İdari usul, idarenin hem görevi olan kamu hizmetini etkili ve verimli bir şekilde yürütmesi hem de bireylerin hak ve özgürlüklerine saygılı davranmasını gerektirmektedir. Bu aynı zamanda idarenin bireylerin yasal olarak düzenlenmiş hak ve yetkilerini kullanmalarına imkân sağlamasını, yani iyi yönetim hakkını kullanmalarına hizmet etmektedir.

* Danıştay Üyesi

İyi yönetim hakkı, idarenin tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir sürede idari işlem tesis edilmesini talep etme, hakkında idari yaptırım kararı alınmadan önce dinlenilme, bilgi edinme, işlemin gerekçesinin işlem metninde gösterilmesi gibi hak ve özgürlükleri içermekte, insan onuruna yakışır bir muameleye tabi tutulduğu, makul ve haklı her türlü beklentisinin gerçekleştiği, idarenin işlemlerine karşı güven duyduğu bir anlayış ve uygulamayı ifade etmektedir.

İdari usul ve iyi yönetim hakkı arasındaki ilişkinin belirlenmesi ve iyi yönetim hakkının niteliği ve içeriğinin ortaya konulması önem taşımaktadır. Türk Devlet geleneğinde siyasal kültür olarak yönetim anlayışının belirlenmesi ve iyi yönetim hakkı ile ilişkisinin açıklanması uygun olacaktır.

II. İDARİ USUL

A. İDARİ USULÜN ANLAMI

“Usul” kavramı¹, metot, yöntem, bir amaca ulaşmak için tutulan yol, usul, sistem, prosedür, tarz, üslup, politika demektir². Usul, asıl bir şeyin varlığının dayandığı temeldir³.

¹İdari usul kavramı hakkında geniş bilgi için bakınız. AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Ankara 1983, s.1-11; AKYILMAZ Bahtiyar- SEZGİNER Murat- KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2014, s.531-534.; AKYILMAZ Bahtiyar, “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.35-37.; AZRAK A. Ülkü, “Umumi İdari Usulün Kodifikasyonu Meselesi”, İHFM., C.XXXIII, S.1-2, İstanbul 1967, s.74-75; AZRAK A. Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi, İstanbul 1964, s.10-14 vd.; ÖZKAN Gürsel, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.54-78; ÖZKAN Gürsel, İdari Usulün Düzenlenmesi İhtiyacı ve Genel İdarî Usul İlkeleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, S.Ü., Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1998, s.97- 108; ÖZKAN Gürsel, “İdari Usul”, Danıştay Dergisi, Sayı:101, Ankara 2000, s.13-40; ÖZKAN Gürsel, Demokratik Yönetime Geçiş 21. Yüzyıl Türkiye’si İçin Bir Kanun Önerisi, Tutibay Yayınları, Ankara 2001, s.1-29.

²http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=ikraretmek&cesit=1&guid=TDK.GTS.572f5d60df2fa4.96360392

³ Türk Hukuk Lügati, Başbakanlık Basımevi, 4. Baskı, Ankara 1998, s.348.

Usul hukuku ise genel anlamıyla bir hakkın yargı organı önünde ne şekilde talep edileceğini, savunma da bulunulacağını ve elde edileceğini belirleyen usul ve şekillere ait kurallardır. Mahkemeler davalara öncelikle usul yönünden bakmakta, incelemelerini öncelikle usul kuralları bakımından yapmaktadırlar. Yine yasama organı da belli bir usule göre çalışmakta, yasama faaliyeti belli usul kurallarına uyularak yürütülmektedir. İşte idari usul de, idarenin, maddi hukukun kendisine verdiği yetkileri kullanarak görevini yerine getirirken, somut bir olaya maddi hukuku uygulama sırasında hangi kurallara nasıl uyulacağını gösteren kuralları ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle idari usul hukuku, idare hukuku bakımından, idarenin birbirinden farklı ve çok çeşitli faaliyetlerini yürütürken ne tür kurallara hangi prosedür içinde uyacağını belirlenmesini anlatmaktadır.

İdari usulün temel fonksiyonu idari işlerde ‘açıklık ve anlaşılabilirlik’⁴ sağlamak olduğu halde idari usule ilişkin temel kavramların, birbirleri yerine⁵ ya da aynı terimin değişik anlamlarda veya aynı anlamı veren çeşitli terimlerin bir arada kullanılması nedeniyle idari usul kavramının tek bir tanımı⁶ olduğunu söylemek mümkün değildir.

Usul kavramı, Türk İdare Hukukunda iki farklı anlamı ifade etmektedir. Bu anlamlardan biri, idari işlemin yetki ve şekil unsurunu diğeri ise; idari işlemin muhtevasına yönelik ‘irade’nin oluşumuna ilişkin işleri anlatmaktadır. İşlemin içerdiği iradenin oluşumuna ilişkin işlere ‘usul’ denir⁷. Usul ve şekil, dolayısıyla yöntem ve biçim, biri ötekinin yerine kullanılabilirdiği gibi, bunların her biri ‘idari usul’e ilişkin bütün işleri ve terimleri içerir genişliktedir⁸.

⁴ DURAN Lutfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s.408-409

⁵ AKILLIOĞLU, s.1.

⁶ “Amme hizmetlerinin tek bir usulü yoktur, idare kuvveti ve idari usuller, amme hizmetinin nevi ve mahiyetine, bünyesine ve tatbik alanına göre çeşitli şekil ve derecelerde görülür. Şekil dediğimiz zaman tasarrufun oluşu ve tekemmülü; iradenin hazırlanması, izharı ve tespiti için takip edilecek usul, merasim ve vesikalar anlaşılır” ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966, s.308.

⁷ BİLGİN Pertev, 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim, İstanbul 1976, s.52

⁸ AKILLIOĞLU. s.2

Usul genellikle ‘şekil’ olarak algılanmaktadır. Şekilden bahsettiğimiz zaman bir kararın tabi olduğu usul, merasim, formaliteleri kastederiz⁹. İdari usul bir idari faaliyetin hangi merci tarafından ne şekilde yapılacağını gösteren, kısaca yetki ve şekil meselelerini düzenleyen kurallardır¹⁰. Özünde biçim, yöntemin bir parçası olmakla birlikte, işlemin yapılması için gereken yol ve yöntemleri içerir¹¹.

Usul unsuru, bir idari kararın alınmasında uyulması gereken şartları ifade etmekte¹², usulün biri dar diğeri geniş olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır¹³. Dar anlamdaki kullanımı olumsuz olarak ‘zorlaştırıcı şartlar’, olumlu anlamda olanı ise ‘güvence sağlayan şartlar’ anlamını taşımaktadır. Bu ikinci anlamda usul terimi, idari usulde ilgililere yargısal usulde tanınan güvencelere benzer nitelikte güvenceler tanınması ve idarenin takdir yetkisinin en aza indirilmiş olmasını ifade etmektedir. Yine idari usul, idare tarafından bireysel nitelikli idari işlemlerin tesis edilmesi sırasında ve bu işlemlerin hukuka uygun olup olmadıklarının idare tarafından re’sen veya ilgililerin istemi üzerine denetlenmesine yönelik işlemlerin yapılması sırasında tabi olduğu, yargısal usule benzeyen bir usul¹⁴ olarak belirtilmektedir.

İdari usul, genel olarak ‘idari işlemlerin yapılışı sırasında idarenin, ilgilileri de haberdar edip bilgi sahibi yapmak suretiyle kendilerini dinleyerek, onlara düşüncelerini bildirmek ve ileri sürecekleri iddialarına ilişkin kanıtlarını sunma fırsatını vererek karar alma sürecinin yargılama usullerine benzer bir takım usullerle yürütülmesi sonucunda maddi ve hukuki gerçeklere uygun karar verebilmek için kendi kendini denetlemesi’ anlamına gelmektedir.

Maddi hukukun soyut kalıplardan çıkarılarak somutlaştırılması için usulün ve usulde yer alan somut aşamaların tamamlanmış olması gerekmektedir. Bu nedenle usul ile maddi hukuk karşılıklı ilişki içinde olup bir anlamda iç içe geçmiş bulunmaktadır. Bu durum doğru ve adil bir

⁹ SARICA Ragıp, İdari Kaza, İstanbul 1949, s.86.

¹⁰ BALTA Tahsin Bekir, idare Hukuku Ders Notları, (Tarihsiz Çoğaltma), Ankara, s.107.

¹¹ GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Yönetmelik Yargı, Seçkin Yayıncılık 34. Baskı, Ankara 2015, s.167

¹² GİRİTLİ İsmet-BİLGİN Pertev, İdari Kaza, İstanbul 1966, s.44

¹³ AKILLIOĞLU, s.6-7

¹⁴ AZRAK A.Ülkü, Umumi idari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1964, s.15

karara ulaşılabilmesi için birlikte ve uyum içinde yürümesi gereken bir süreci ifade etmektedir. Belirtilmesi gerekir ki usul kuralları tek başına bir amaç değildir. Usul kuralları doğru karara ulaşmada bir araç niteliği taşımaktadır. Bu anlamda usulün amacı, maddi hukukun somut olayda uygulanması, soyut düzenlemeden çıkarılıp uygulanabilir hale getirilmesidir¹⁵.

Gerek ‘yetki ve şekil’ unsuru olarak, gerekse ‘iradenin’ oluşumuna ilişkin prosedür olarak anlaşılsın ‘usul’ün keyfilikten kurtarılarak belli bir hukuki çerçeveye kavuşturulmasının, idarenin işlemleri karşısında bireysel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından hukuk güvenliğinin sağlanması ve hukuk devletinin gerçekleştirilmesi yönüyle son derece önemli olduğu tartışmasızdır.

Genellikle kabul edilen tanım, idari usulün idari işlemlerin yapılışına ilişkin kurallar bütünü olduğu yolundadır¹⁶. Başka bir ifade ile usul, hareket halinde idarenin bütünü veya idari faaliyetlerin tümünü düzenleyen kurallardır. Birbirinden farklı olarak görünen idari faaliyetlerin mümkün olduğu kadar yeknesak şekil ve usul kurallarına bağlanmasının gerek hukuk teorisi, gerekse hukuk politikası açısından gerekli ve yararlı bulunduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle birçok ülkede bu alanda genel mahiyette pozitif düzenlemeler getirilmesi yoluna gidilmiştir¹⁷.

İdarenin çeşitli faaliyetlerinin kamu gücünün kullanılmasına ilişkin olmak şartıyla, düzenlenmiş oldukları görülmektedir. Nitekim en yeni düzenleme olan İtalyan İdari Usul Kanunu, tüm bireysel işlemleri kapsamına almakta iken¹⁸, Alman İdari Usul Kanunu idari usul kavramını

¹⁵ AKYILMAZ-SEZGİNER- KAYA, s. 532

¹⁶ BALTA Tahsin Bekir, idare Hukukuna Giriş, Ankara 1968/70, s.196

¹⁷Örneğin; 1.1.1926 tarihinde yürürlüğe giren Avusturya Genel İdari Usul Kanunu, 11.6.1946 tarihli Amerikan İdari Usul Kanunu, 1.11.1958'de yürürlüğe giren İspanya İdari Usul Kanunu, 20.12.1968 günlü İsviçre Federal İdari Usul Kanunu. 25.5.1976 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu ve 7.8.1990 tarihli İtalya İdari Usul ve İdari Belgelere Giriş Hakkına İlişkin Kanun bu düzenlemelerin başlıcalarıdır.

¹⁸ 7 Ağustos 1990 tarihli İtalyan İdari Usuller ve Belgelere Ulaşma Hakkına ilişkin Kanunun 2. maddesinin 4. fıkrası, Kanun kapsamında öngörülen kuralların ‘tüm bireysel işlemler için geçerli olduğunu’ hükme bağlamaktadır.

açıklayarak, idari işlemlerin yanında kamu hukuku sözleşmelerini de kapsamına almış¹⁹ bulunmaktadır.

B. İDARİ USULÜN AMACI

İdari usulün amacı, idarenin kamu yararını hızlı ve etkili bir biçimde gerçekleştirebilmesi için gerekli hukuki şartların sağlanması ve idari kararların tarafsız ve dikkatli bir araştırmaya dayandırılması suretiyle bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır. Bu amaca ulaşılması ise ancak idarenin faaliyeti ile ilgili olanların, bu faaliyete aktif olarak katılmaları, görüş beyan etmek ve yönetimi aydınlatmak suretiyle ona yardımcı olmaları, hak ve menfaatlerini savunmaları ve sonuçta, idarenin kendi içerisinde kurulmuş olan denetim sistemleriyle kademe kademe kontrol edilmesi ve hareketlerinin hesabını vermeye mecbur tutulması yoluyla gerçekleşmiş olacaktır.

İdari usul, idarenin faaliyetlerini hukuk çerçevesi içinde yürütmesini sağlarken aynı zamanda da demokratikleşmesine imkân vermektedir. Bu ise idarede açıklığın gerçekleştirilmesi amacına katkı sunmaktadır. Bunun yanında idari usul, hukuki güvenliğin sağlanması, idari yargının yükünün azaltılması ve isabetli karar vermesine katkıda bulunması, idarenin görmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinin daha etkili ve verimli yürütülmesi amaçlarını gerçekleştirmeye yardımcı olmaktadır. İdarenin karar alma süreci ve yapılacakların önceden yasal olarak belirlenmesi ile elinde bulundurduğu ve gizliliği olmayan bilgi ve belgelere ulaşmayı mümkün kılan bir düzenin sayısız yararları vardır.

Her şeyden önce Hukuk Devletinin temeli olan yasallık ilkesi gerçekleşmekte, böylece bireysel çıkarlar korunarak ‘kamu yararı’ amacına daha kolay ulaşılabilir. Tarafların dinlenmesi, kamuyu ilgilendiren işlemlerde özel bir yöntem uygulansa bile yine de katılımın

¹⁹25 Mayıs 1976 tarihinde yürürlüğe giren Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanununun İdari Usul Kavramı başlıklı 9. maddesinde: ‘Bu Kanun bakımından idari usul idari makamların, şartların incelenmesinde, idari işlemin hazırlanmasında ve yapılmasında ya da kamu hukuku sözleşmesinin akdedilmesinde bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik herhangi bir faaliyettir, bu, bir idari işlemin yapılmasını ya da bir kamu hukuku sözleşmesinin akdedilmesini de içerir’ denmektedir.

sağlanması böyle bir düzeni çağdaş-çoğulcu-demokratik ‘Hukuk Devleti’nin vazgeçilmez bir aracı haline getirmektedir²⁰.

Özellikle yargı denetiminin müdahalesine kapatılmış bulunan ‘ihtiyaca uygunluk’ diğer bir ifadeyle ‘yerindeliğin’ tespiti idarenin kendi bünyesi içerisinde yapılabilecektir. İdarenin tek yanlı işlem yapma üstünlüğüne karşı bir denge oluşturmak mümkün hale gelecektir. Bu denge, ancak ilgililere katılma ve savunma hakkı tanınması, bireyi bir bakıma idare karşısında edilgen durumdan çıkararak, ona idareye karşı ileri sürebileceği haklar tanınması ile sağlanabilir.

İdari işlemlerin tesisinden önce, bunun dayandığı maddi ve hukuki gerçeklerin tamamıyla ortaya çıkarılması ve maddi olayın gereği gibi aydınlatılması amacına yönelik bir araştırma ve soruşturmanın yapılması zorunluluğunun kabul edilmesi suretiyle kamu hayatında sağlanan hukuk güvenliği, hukuka bağlı ve demokratik bir idare açısından büyük bir önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi kanun önünde eşitlik ilkesi, kimliği, unvanı, görev, yetki ve sorumluluğu, gördükleri hizmetin özellikleri ve ayrıntıları aynı veya benzer olan kişilere aynı kuralların uygulanmasını gerektirmektedir. İdarenin, işlem üretme sürecinde bireylere farklı uygulamalarda bulunmasını önlemek ve karar sürecinin adaletli bir şekilde yürütülmesini sağlamak, diğer bir ifadeyle bireylerin idare makamı tarafından yönetilen işlem üretme sürecine ulaşım hak ve çıkarlarını savunabilmesi bakımlarından eşitliğin gerçekleştirilmesi önem taşımaktadır.

İdari usulün amacına ulaşması, bireylerin işlem üretme sürecine dolaylı ya da dolaysız yoldan ulaşma özgürlüğüne sahip olup olmadığı, bilgilere ulaşmada işlemi yapanlarla aynı ve eşit imkânlardan yararlanıp yararlanmadığı, idare makamı hakkında şikâyetle (işleme karşı itiraz) bulunup bulunamadığı, işleme karşı yaptığı itirazın objektif bir şekilde değerlendirilip değerlendirilmediğinden emin olup olmadığına bağlı bulunmaktadır.

²⁰ ÖZAY İl Han, İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim, İstanbul 1996, s.5.

Hukuka bağlı ve demokratik idarenin gerçekleştirilmesi, günümüzde önemi daha da artan bir ihtiyaç halini almış bulunmaktadır. Bu ihtiyaç, idarenin denetimi ve yönetime katılma süreçleriyle birlikte daha da anlamlı hale gelmektedir.

İdarenin meşruiyetini sürdürmesi bireylere daha fazla adalet vermesinden geçmektedir, İdari faaliyetlerin, doğru sonuçlara ulaşabildiği, doğru sonucu aradığı, hakkaniyetli bir süreçte hazırlandığı ve uygulandığı takdirde, idarede ‘adalet’ gerçekleşmiş olacaktır. İdarede adaletin gerçekleşmesi, idarede egemen olan bürokratik geleneğin kırılması, gizliliğin ve idarede kapalılığın açık yönetime dönüşmesi ve işlem üretme sürecine ilgililerin katılımının sağlanması suretiyle mümkün olabilecektir.

Birey bilecektir ki; kendisi hakkında hak ve çıkarlarını etkileyen idari bir karar, bilgisi olmadan alınamayacaktır. İdari Usul Kanunu, sadece kararın alınması sırasında bireyin bilgi sahibi olmasını değil, aynı zamanda hakkında alınacak karara karşı her türlü bilgi ve belge ile kararın hatalı olmaması için yapılacak araştırmada gerekirse, dinlenilme hakkını da kullanmak suretiyle idareyi etkileyebilecektir.

Alınan kararın hatalı olduğunun düşünülmesi halinde, birey üst makamlar nezdinde kararın düzeltilebilmesi imkânına kavuşacaktır.

Başvuru biçimleri ve bu başvurulara nasıl karşılık verileceği, sürüncemede bırakılması halinde bireyin yönetime karşı sahip olacağı zorlama araçları açıkça belirleneceğinden, bürokrasiden kaynaklanabilecek aksamalar en aza indirilebilecektir.

C. ÜLKEMİZDE İDARİ USULÜN DÜZENLENMESİ ÇALIŞMALARI

13.02.1962 gün ve 6/209 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi (MEHTAP) Kurulu oluşturulmasına karar verilmiş, bu Kurula idarenin aksayan yönlerini tespit etme ve çözüm önerme hususunda görev yüklenmiştir. MEHTAP Raporu’nda, idarenin düzenli ve verimli çalışması için idarî usullerin belirlenmesi ve bunun da gerekirse kanun ile düzenlenmesi 1963 yılında öneri olarak ilk kez gündeme getirilmiş, ancak bu öneri uygulamaya konulmamıştır.

1991 yılında hazırlanan Kamu Yönetimi Araştırma (KAYA) Projesi de bazı farklılıklara rağmen MEHTAP Raporuyla aynı niteliklere sahip bulunmakta ve esas itibariyle bürokratik nitelikler içermektedir.

1982 Anayasası'nın görüşülmesi sırasında, Anayasa Tasarısı ve Komisyon Raporu'nun, Danışma Meclisi'ndeki müzakeresinde, idari usul ile ilgili olarak bir madde eklenmesi önerisinde bulunulmuş, ancak bu öneri de kabul görmeyerek reddedilmiştir. Önerinin reddedilmesinde, 'eklenmek istenen esasların, müstakil madde olarak anayasaya konmasına ayrıca gerek bulunmadığı, aslında bunların, diğer maddelerin metninde ve ruhunda mevcut ve mündemiç olduğu' belirtilmiştir²¹.

Başbakanlık Müsteşarlığının uygun bulmasıyla 1996²² yılında başlatılan, **"İdari Usul Yasasında Düzenlenecek Hususlar"** konulu proje²³,

²¹ "Türkiye'de yıllardır eksikliği çekilen bir Genel İdarî Usul Yasa'sının çıkartılmasını bir anayasal direktif hâline getirmek ve yıllardır vatandaşla idare arasındaki ilişkilerdeki eksiklikleri ve keyfilikleri önlemeye yönelik bir öneridir. İdarenin faaliyetlerini objektif esaslara göre yürütmesi ve istikrar içinde, güvenilir bir sistem içerisinde faaliyetlerin yürütülmesi asıldır. Maalesef uygulamada idare, belli ölçülerde sınırlama ve o ölçüler içerisinde istikrarlı birtakım işlemlerde bulunmak külfetinden sürekli bir şekilde kendisini azade kılmaya çalışır. Bu dünyanın her yerinde yönetime atfedilebilecek önemli kusurlardan biridir. Son yıllarda, özellikle Avrupa'da, idarenin genel olarak faaliyetlerini yürütürken bağlı olacakları esasları, büyük ölçüde vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini etkilemesi açısından bir araya getirip, az çok ortak ilkeler üzerinde anlaşma sağlanması doğrultusunda büyük çabalar olmuştur. (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28.09.1977 tarihli ve 31 sayılı bireyin idarî işlemler karşısında korunmasına ilişkin kararını ve ilkelerini açıkladıktan sonra) Önergem, aslında, idarenin az çok şu söylediğimiz genel esaslara uyduğu var sayılmakla birlikte, bunları derli toplu, formaliteleri basitleştirici, ama vatandaşla güven verici bir Genel İdarî Usul Yasası çerçevesinde toplanmasının zorunlu olduğunu düşündüm ve bu nedenle bu önergeyi verdim." "...arkadaşlarımızın söylediği hususları, zaten idarenin bünyesinde ve çalışmasında mevcut sayıyoruz. Kendileri de 'idare bir ölçüde bu kurallara uyup, bunlara uygun hareket etmektedir' diyor. İkinci olarak tasarının 6 ncı maddesi, 'Kanun önünde eşitlik' maddesinde, bu telâkkinin, fikrin nüvesi mevcut. Orada devlet organları ve idarenin vatandaşlara hiçbir surette farklı muamele yapamayacağı, kanunlar önünde eşit tutacağı da söylenmiş. Keza, bu idare bölümünü düzenleyen hükümler arasında, idarî kararlara karşı yargı yolu vesaire gibi müesseselerimiz de var. Onun için böyle müstakil bir maddenin anayasa ya konmasına katılmıyoruz" (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 5 B.145, 7.9.1982, 0:1, s.661-672)."

²² İdari Usul Yasası hazırlığına ilişkin çalışmalar, Danıştay Tetkik Hâkimliği kadrosunda 3056 sayılı Yasa uyarınca Başbakanlıkta görev yaptığım dönemde, Başbakanlık Müsteşarlığının 23.10.1996 gün ve B. 02.0.İGB/16-710-530 sayılı OLURU ile bu konuda yasa çalışması için görevlendirilmem üzerine 23.10.1996 tarihinde başlatılmıştır.

²³ Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'ın vefatından sonra Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ, Yrd. Doç. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ, Yrd. Doç. Dr. Murat SEZGİNER ile birlikte oluşturduğumuz kurul tarafından hazırlanan ve 31.03.1998 tarihinde Başbakanlığa sunulan İdarî Usul Kanunu Ön

ülkemiz bakımından idari usulün düzenlenmesi ve yönetimde açıklığın sağlanmasına yönelik yasal düzenleme girişimi açısından bu anlamda atılmış ilk önemli adımdır.

Bu adımın devamı olarak, Prof. Dr. İl Han ÖZAY'ın bilgi edinme hakkı ve karar organlarının kurul halinde yaptıkları toplantıların açıklığının, İdarî Usul Kanunu kapsamında geniş bir biçimde yer alması gerekliliğine ilişkin önerisinin, Başbakanlıkça da uygun bulunması üzerine, “İdari Usul Kanunu Tasarısı ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı ile Bazı Reform Niteliğindeki Kanun Tasarılarının Hazırlanmasına” ilişkin Çalışma Gurubu²⁴ oluşturulması, idari usulün ve bilgi edinme hakkının yasal olarak düzenlenmesi bakımından somut bir gelişme olmuştur.

Bu çalışma gurubundan bağımsız olarak “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı Taslağı” adı altında Başbakanlık tarafından hazırlanmış olan Taslak ile mevcut “İdari Usul Kanunu Ön Taslağı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku öğretim elemanlarının katkılarıyla, “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı Taslağı” adı altında oluşturulan yeni “Çalışma Gurubu” tarafından birleştirilmiştir²⁵.

Bu çalışmalardan sonra, idari usul ile bilgi edinme hakkına ilişkin Tasarı metninden İdari Usul bölümü ayrılarak Bilgi Edinme Hakkı adı altında Adalet Bakanlığınca hazırlanan Tasarı 4982 sayılı Bilgi Edinme

Taslağı ile tamamlanan Proje kapsamında; müstakil daire başkanları, kurum ve kurul başkanları, genel müdürler, müsteşar yardımcılar, müsteşarlar, rektörler ve valilerin bizzat doldurmaları sağlanan ve 30 sorudan oluşan ‘Araştırma Anketi’ hazırlanmış ve 17-18 Ocak 1998 tarihlerinde yerli ve yabancı idare hukukçuları Danıştay ve kamu kurum ve kuruluşlarının katılımı ile T.C. Başbakanlık ‘İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu’ gerçekleştirilmiş, ayrıca yabancı “İdari Usul Kanunları”nın da incelenmesi yapılmıştır.

²⁴Başbakanlık Müsteşarlığının 05.03.1998 günlü OLURU gereğince, Prof. Dr. İl Han ÖZAY'ın yönlendirmesi ile dönemin Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı ÖMER KAYIR koordinatörlüğünde, üye olarak görev yaptığım Çalışma Grubu ile İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku öğretim elemanları tarafından bu metinler birleştirilmiştir.

²⁵ İdarî Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Ön Taslağı adı altında Üniversitelerimizin Hukuk, İktisadi ve İdarî Bilimler ve İletişim Fakülteleri ile bütün basın ve yayın organlarına gönderilmiş, 100'den fazla kişi ve kuruluşun Taslak hakkında bildirdikleri görüş ve önerilerin de değerlendirilmesi yapılarak, “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Taslağı” adı altında **05.02.1999 tarihinde** tamamlanarak tarafımdan Başbakanlığa sunulmuştur.

Hakkı Kanunu olarak 24.10.2003 gün ve 25269 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle yasalaşmıştır²⁶.

“Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı” Adalet Bakanlığınca 19.11.2003 tarihli ve 3884 sayılı olarak Başbakanlığa sunulmuş, Başbakanlıkça yeniden alınması istenilen bakanlık görüşlerinin değerlendirilmesinden sonra ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu dikkate alınarak son şekli verilen ve 58 maddeden oluşan yeni “Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı” metni gerekçeleriyle birlikte **13.06.2006** tarih ve 1152 sayılı olarak tekrar Başbakanlığa sunulmuştur²⁷.

III. İYİ YÖNETİM HAKKI

A. HAK VE İYİ YÖNETİM

Hak kavramının kısaca açıklanması ve iyi yönetim ile ilişkisinin kurulması uygun olacaktır. Öncelikle hak kavramını açıklayan çeşitli görüşlerin tartışılması konumuz kapsamına girmemektedir. Belirtilmesi gerekir ki hak, hukuk düzeninin bireylere tanıdığı irade veya irade kudretidir. Hukuk düzeni, hak sahibine bir mal veya üçüncü kişinin davranışı üzerinde belirli bir yetki verir. Hak, kişilere hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan menfaat ve aynı zamanda da ondan yararlanma konusunda verilen bir yetkiyi²⁸ ifade eder. Hak sahibi, söz konusu mal veya davranış üzerinde isterse bu yetkiyi kullanır.

Hak korunması gereken bir menfaatin veya diğer insanlar ve şeyler üzerinde etkisi olabilen iradi²⁹ yetkiyi de anlatmaktadır. Aynı zamanda bir menfaatin hak olarak kabul edilebilmesi için bu menfaatin hukuk tarafından korunması da gerekmektedir³⁰. Hak, hukuk düzenince

²⁶Bilgi Edinme Hakkı Kanun’u hakkında geniş bilgi için bakınız. ÖZKAN Gürsel, Demokratik Yönetimin Birinci Adımı Bilgi Edinme Hakkı, Türkiye Kamu-Sen Yayınları, Ankara 2004

²⁷Yasalaşması önerilen son metin olan 13.06.2006 tarihli Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı on bölümden oluşmuştur. Bu bölümler; Genel hükümler, Başvuru hakkının kullanılması, İdari işlemi yapma yetkisi, İdari işlemin hazırlanması, İdari işlemin tamamlanması, Uyuşmazlıkların yargı öncesi çözüm usulleri, Yargı kararlarının uygulanması usulü ve sorumluluk ve Çeşitli hükümlerden oluşmaktadır.

²⁸ TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, SBF Yayınları, Ankara 1970, s.61

²⁹ ATAY Ender Ethem, Hukuk Başlangıcı, Gazi Kitabevi, Ankara 2013, s.279

³⁰ ÖZKAN Gürsel, Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, Temmuz 2014, s. 14

korunan menfaat olduğundan, hukuki ilişkinin bir unsuru olarak, sahibi lehine imtiyazlı bir durum yaratmaktadır. Bu imtiyazlı durum, diğer kişiler (tarafklar) için de bir kısıtlama, yükümlölük anlamına gelmektedir. Hakkın, hak sahibine verdiği imtiyaz, diğer kişilere bu hakka saygı gösterilmesi bakımından getirilen davranış yükümlölüğü anlamı taşımaktadır.

Hak sahibi suje olarak bireyin yönetime katılması, devlete karşı korunması ve idare ile ilişkilerinde insan onuruna yaraşır bir muameleye tâbi tutulması iyi yönetim hakkının kabul edilmesini gerektirmiştir. İyi yönetim, bireyin, **insan onuruna** yakışır bir muameleye tâbi tutulduğu, makul ve haklı her türlü beklentisinin gerçekleştiği, her zaman yanında hissettiği, kendisine güven duyduğu şeffaf bir yönetimi³¹ ifade etmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” başlığını taşıyan kararı, bu bakımdan önemlidir. Bakanlar Komitesi bu kararla dinlenme hakkı, belgelere erişim hakkı, idari usulde temsil ve danışmanlık hakkı, idari işlemde gerekçe yükümlölüğü ve hukuki başvuru yollarının gösterilmesi şeklindeki beş ilke tespit ederek, üye devletlerin milli idari usul hukukları açısından bunların dikkate alınmasını talep etmiştir³².

AB vatandaşlarının temel haklarını ve AB'nin, vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenleyen Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesinde, ‘iyi yönetim isteme hakkı’ düzenlemiştir³³. Avrupa Birliği Anayasası olarak da

³¹ AKYILMAZ Bahtiyar, İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-2, (Haziran Aralık 2003), [http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/cilt-7,-sayi-1-2-\(haziran-aralik-2003\)-17398](http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/cilt-7,-sayi-1-2-(haziran-aralik-2003)-17398)

³² AKILLIOĞLU, s. 191

³³ “(1) Herkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.

(2) Bu hak, herkesin, kendisini olumsuz şekilde etkileyebilecek herhangi bir işlemin yapılmasından önce görüşlerinin dinlenmesini isteme hakkını; herkesin, kendi dosyasına erişme hakkını ve meşru gizlilik çıkarlarına ve mesleki ve ticari gizliliğe saygı gösterilmesini; idarenin, kararları konusunda gerekçe gösterme yükümlölüğünü içerir.

(3) Herkes, Birliğin kuruluşları veya görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında yol açtıkları her türlü zararı, Üye Devletlerin yasalarındaki ortak genel ilkelere göre Birliğe tazmin ettirme hakkına sahiptir.

nitelendirilen Temel Haklar Şartı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (77) 31 sayılı Tavsiye Kararı'nda belirtilen idari usul ilkelerini, Birliğin temel ilkeleri haline getirmiş ve bu ilkeleri idare için **'iyi yönetim yükümlülüğü'**, bireyler içinse **'iyi yönetim hakkı'** olarak düzenlemiştir.

Temel Haklar Şartı'nda³⁴ iyi yönetimden ne anlaşılması gerektiği açıklanmış, iyi yönetimin anlamı, gerekliliği ve sağlanması belli ilkelerden hareketle ortaya konulmuştur.

İdarenin faaliyetlerini yürütürken bireylerin hak ve özgürlüklerini etkilemesi kaçınılmazdır. Bu etkilerin giderilmesi amacıyla, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde kişilere idare karşısında belirli haklar verilmesi, diğer bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen hak ve özgürlüklerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce³⁵ korunması önem taşımaktadır.

Avrupa Birliği Anayasasının 2. Bölümünde yer alan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda güvence altına alınan iyi yönetim hakkı, Birliğin demokrasi ve hukuk devleti ilkesine dayandığı düşüncesinin ve bireye hizmet eden, birey karşısında açık ve hesap verme yükümlülüğünde olan bir yönetim kültürünün ve anlayışının ifadesidir. Genel olarak bakıldığında iyi yönetim hakkının, Topluluk içtihatlarınca geliştirildiği ve esas olarak temellerinin Topluluk müktesebatında geçerli olduğu görülmektedir.

İyi yönetim hakkı kapsamında ayrıca hukuk devleti ilkesi çerçevesinde insanın hizmetinde olan, hizmet eden bir kurum olarak yönetimin rolü ve işlevi ortaya çıkmakta, bu anlamda Temel Haklar Şartı, hukuk devletinin yönetim anlayışının kapsadığı temel güvenceleri iyi yönetim hakkı çerçevesinde somutlaştırmaktadır.

(4)Herkes, Birliğin kuruluşlarına, Antlaşmaların lisanlarından birinde mektup gönderebilir ve kendisine aynı lisanda cevap verilmesi zorunludur."

³⁴ KARAHANOĞULLARI Onur, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC (2007) 7 sayılı Tavsiye Kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 116, s. 1-10.

³⁵ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi öteden beri kamusal yarar/ bireysel yarar arasındaki dengeyi korumuştur. İyi yönetim hakkı ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında sözleşmenin 6. maddesindeki adil yargılama hakkı kapsamında usule ilişkin hakların korunması çerçevesinde dolaylı olarak yerini almıştır. KURT Aytaç, Avrupa Hukuku'nda İyi Yönetim Hakkı Çerçevesinde Ölçülülük İlkesi, Danıştay Dergisi, Sayı: 108, s.100.

İyi yönetim hakkı, yönetim karşısında bireyin daha iyi korunmasına ve onun hukuksal güvenliğine, bireyin yönetime güvenmesine, bu suretle temel haklarının korunmasına ve ayrıca yönetimin meşruluğunun güçlenmesine, sadece sıkı sıkıya kanuna bağlı değil, aynı zamanda hukuka uygun bir yönetim anlayışının yerleşmesine de hizmet etmektedir³⁶.

B. İYİ YÖNETİM HAKKININ İÇERİĞİ VE İYİ YÖNETİM İLKELERİ

Avrupa Toplulukları Komisyonunca 2000 yılında başlatılan reform çalışmaları kapsamında hazırlanan Beyaz Kitap 25 Temmuz 2001 tarihinde tamamlanmıştır. Beyaz Kitapta iyi yönetimin; açıklık, katılım, sorumluluk, etkililik ve uyumluluk olarak beş temel ilkeye³⁷ dayandığı belirtilmiştir.

Temel Haklar Şartında yer alan iyi yönetim hakkı, “yurttaş hakları” bölümünde düzenlenmiştir. Ancak iyi yönetim hakkı yurttaş hakları bölümünde yer alan diğer haklardan farklı olarak sadece Avrupa Birliği yurttaşlarına değil, bütün gerçek ve tüzel kişilere tanınmış bir haktır. İyi yönetim hakkının kapsamının bu derecede geniş olması, bu hakkın hukuk devleti ilkesinin yönetim alanında bir görünümü olmasından ileri gelmektedir.

Avrupa Parlamentosunca 2001 yılında Avrupa Ombudsmanı tarafından hazırlanan “Avrupa İyi Yönetim Yasası”, 6 Eylül 2001 tarihinde kabul edilerek Üye ülkelerin mevzuatında yerini almış bulunmaktadır.

20 Haziran 2007 tarihli Avrupa Birliği Bakanlar Komitesinin iyi yönetim konusunda 2007/(7) sayılı Tavsiye Kararı ve 26 Kasım 2013 tarih ve 188 sayılı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Resmi Gazetesi’nde yayınlanarak yürürlüğe giren İyi Yönetim Yasası ülkemiz uygulaması bakımından özel önem taşımaktadır.

Temel Haklar Şartı’nın 41/(1).maddesinde, esas olarak iyi yönetim hakkının içeriğine yer verilmiş ve herkesin, Birliğin kurum, organ ve özel mercileri önünde kendi işlerinin **tarafsız, adil ve makul bir sürede işlem**

³⁶ ŞİMŞEK, s. 107

³⁷ Bu ilkeler şunlardır: 1) Açıklık: Kurum ve organların faaliyetleri hakkında kapsamlı bilgi, 2) Katılım: Karara alma süreçlerine artan oranda katılım imkânı, 3) Sorumluluk: Yetki, sorumluluk ve görev tanımlamalarının kesinliği, 4) Etkililik: Açık amaçlara, deneyim değerlerine ve sonuçların öngörülebilirliğine dayanan bir AB politikası 5) Uyumluluk: AB Politikasının tutarlılığı ve kavranılabilirliği (ŞİMŞEK, s.99).

yapılmasını isteme hakkı garanti edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu hakların özellikle, **dinlenilme, dosyaya ulaşma hakları ile kararların gerekçeli olması** hususunu kapsadığı belirtilmektedir. Şartın 41. maddesinin 3. fıkrasında ise **tazminat hakkı**, 4. fıkrasında da **dil** garantisi düzenlenmiştir³⁸.

Temel Haklar Şartı'nda ve Avrupa İyi Yönetim Yasası'nda (özelde KKTC İyi Yönetim Yasası'nda) düzenlenen iyi yönetim ilkeleri ve dolayısıyla iyi yönetim hakkının içeriğini belirleyebiliriz.

KKTC İyi Yönetim Yasası'nda iyi yönetim ilkeleri olarak; hukuka uygun davranma yükümlülüğü³⁹, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı⁴⁰ tarafsızlık ilkesi⁴¹, orantılılık ilkesi⁴², hukuki kesinlik ve kazanılmış haklara saygı⁴³,

³⁸ Bakınız. Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi, 18.12.2000, C-364/1(2000/C364/01)

³⁹ Yasa'nın 5. maddesinde, "(1) İdare, Anayasaya ve yasalara uygun faaliyette bulunur. (2) İdare, Anayasa ve yasalar yanında, tüzüklere, yönetmeliklere ve diğer düzenleyici işlemlere de uygun davranma yükümlülüğü altındadır. Bu Yasa kapsamında "idare" olarak kabul edilen özel hukuk kişileri, bunların yanında kendi iç düzen kurallarına da uymakla yükümlüdürler. (3) İdare, yetkilerini ancak kamu yararı amacına uygun biçimde kullanabilir. (4) İdareye mevzuatta takdir yetkisi tanınması, keyfi karar alma olanağı vermez. Mevzuatta idareye takdir yetkisi tanınan durumlarda, idare, bu yetkisini, eşitlik ilkesine, kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak kullanır." hükmü düzenlenmiştir.

⁴⁰ Yasa'nın 6. maddesinde, (1) İdare, eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür. (2) İdare, din, dil, ırk, renk, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, siyasi ve felsefi düşünce, mezhep, etnik köken, doğum yeri veya başka herhangi bir sebeple ayrımcılık yapamaz.

⁴¹ Yasa'nın 7. maddesinde, "(1) İdare, eylem ve işlemlerinde tarafsız ve nesnel davranma yükümlülüğü altındadır. (2) İdare, görevlilerinin faaliyetlerini, kişisel inanç ve çıkarlarından bağımsız olarak, tarafsız biçimde yerine getirmelerini sağlar." Hükmüne yer verilmiştir.

⁴² Yasa'nın 8. maddesinde, "(1) İdare orantılılık ilkesine uygun faaliyette bulunur. (2) İdare, özel kişilerin hak ve çıkarlarını etkileyen önlemlere ancak gerekli olduğunda ve amacın gerektirdiği ölçüde başvurur. (3) İdare, takdir yetkisi kullandığında, kararının özel kişilerin hak ve çıkarları üzerinde yaratacağı her türlü olumsuz etki ile takip edilen amaç arasında uygun bir denge bulunmasını gözetir. Amaca, özel kişilerin hak ve çıkarlarını daha az kısıtlayarak ulaşmak mümkünken, aynı amaca bu hak ve çıkarlar daha fazla kısıtlanarak ulaşma sonucu veren eylem ve işlemler yapılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

⁴³ Yasa'nın 9. maddesinde, "(1) İdare, idari işlemlerini kazanılmış hakları ihlal edecek biçimde geri yürütemez. (2) Özel kişilere yeni yükümlülükler getiren düzenlemeler söz konusu olduğunda, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri aksini zorunlu kılmıyorsa, düzenlemenin yürürlüğü ertelenir veya geçiş kuralları getirilir." hükmü bulunmaktadır.

makul süre içinde faaliyette bulunma ilkesi⁴⁴, katılım ilkesi⁴⁵, özel hayatın gizliliğine saygı ilkesi⁴⁶ ve açıklık ilkesi⁴⁷ olarak belirlenmiştir.

1. TARAFSIZ DAVRANILMASINI İSTEME HAKKI

Temel Haklar Şartı, Birlik organ ve kurumları karşısında, her kişiye kendi işlerinde tarafsız davranılmasını isteme ve yönetime de bunu sağlama yükümlülüğü getirmekte ve bunu güvenceye bağlamaktadır (md. 41/1). Bu hak aynı zamanda Topluluk mahkemeleri tarafından da hukuk devletine ilişkin bir ilke olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Yönetimin tarafsız bir karar verebilmesi için öncelikle kararın özenli bir şekilde hazırlanması ve aynı zamanda karara etki edebilecek bütün bilgilerin ilgilisi tarafından incelenmesini gerektirmektedir. Tarafsızlık, keyfiliğin ve kayırmacılığın karşıtı olarak ele alınmış, memurların tarafsız ve bağımsız hareket etmeleri gerekliliği belirtildikten sonra, memurların kişilere zarar verecek her türlü keyfi davranıştan çekinmeleri gerektiği, memurların davranışlarının hiçbir zaman kişisel yarar veya politik amaçlar gibi nedenlerle gerçekleşmemesi ve memurun kendisinin veya ailesinin ekonomik çıkarını ilgilendiren bir karara katılamaması şeklinde kabul

⁴⁴Yasa'nın 10. maddesi, "İdare yükümlülüklerini makul süre içinde yerine getirir." hükmünü amirdir.

⁴⁵ Yasa'nın 11.maddesinde, "(1) İdare, özel kişilere, hak ve çıkarlarını etkileyen idari işlemlerin hazırlığına ve uygulanmasının denetlenmesine uygun araçlarla katılma olanağı tanır. (2) Çevre ve imarla ilgili konularda, ilgili bölgede ikamet eden özel kişilerin tamamına açık danışma toplantıları düzenlenmeden idari işlem yapılamaz." hükmü getirilmiştir.

⁴⁶ Yasa'nın 12. maddesinde, "(1) İdare, kişisel verilerin işlenmesinde, özel hayatın gizliliği ilkesine uyar. (2) Kişisel veri ve dosyaların özellikle elektronik ortamda işlenmesi yetkisi bulunduğu idare, özel hayatın gizliliğini güvence altına alan tüm gerekli önlemleri alır. (3) Kişisel verilerin korunmasına ilişkin kurallar, özellikle kişisel verilere erişim ve hatalı veriler ile tutulmaması gereken verilerin düzeltilmesi veya silinmesine ilişkin kurallar idare tarafından işlenen verilere de uygulanır." hükmü düzenlenmiştir.

⁴⁷ Yasa'nın 13. maddesinde, "(1) İdare açıklık ilkesine uygun faaliyette bulunur. (2) İdare, özel kişileri, idari işlemlerinden, Resmi belgelerin yayınlanması da dâhil olabilecek şekilde, uygun araçlarla haberdar eder. İdare, işleminden doğrudan doğruya etkilenen özel kişilere işlemi tebliğ etmekle yükümlüdür. (3) İdare, kişisel verilerin korunmasına ilişkin kurallara uygun olarak, Resmi belgelere erişim hakkını tanır. (4) Açıklık ilkesi, yasayla korunmuş gizliliğe zarar veremez." hükmü yer almıştır.

edilmiştir.

2. MAKUL SÜRE İÇERİSİNDE İŞLEM YAPILMASINI İSTEME HAKKI

İyi yönetim hakkı kapsamında, makul süre içerisinde işlem tesis edilmesi hakkı güvenceye alınmıştır. Makul süre içerisinde işlem yapılması hakkı, iyi yönetim hakkının çok önemli bir boyutunu oluşturmaktadır.

Sürenin makullüğünün önceden belirlenmiş bir norma göre değil özellikle olaydan olaya değerlendirilmesi ve işlemin süresinin makul olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın özelliklerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

3. ADİL DAVRANILMASINI İSTEME HAKKI

Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesinin 1. fıkrasına göre kişiler, idarenin gerek re'sen aldığı kararlarda, gerek başvuru üzerine tesis edilen işlemlerde adil davranılmasını isteme hakkına sahiptirler. İyi yönetim hakkı kapsamındaki kişinin hakkında alınan kararlarda, adil davranılmasını isteme hakkı, gelişime açık olan bir haktır. Bu nedenle söz konusu hak, temel ilkelerde olduğu gibi Topluluk mahkemelerince içtihat yoluyla geliştirilmektedir.

4. DİNLENİLME HAKKI

Temel Haklar Şartının 41/2. maddesinde, kişiye aleyhinde bir karar verilmeden önce dinlenilme hakkını güvence altına almaktadır. Buna göre her gerçek ve tüzel kişi Avrupa Birliği kurum ve organları karşısında bu hakka sahiptir. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı da dinlenilme hakkını, Topluluk hukukunun genel bir hukuk ilkesi olarak kararlarında kabul etmiştir.

Dinlenilme hakkı, idarenin her kişiye aleyhinde işlem tesis etmeden hakkında karar verilmeden önce dinlenilme hakkı tanınmasını gerektirmektedir. Burada kararın kişinin aleyhinde olmasından, kişinin yararını olumsuz yönde etkileyecek bir tedbirin söz konusu olması anlaşılmalıdır. Dinlenilme hakkı, aleyhine para cezası benzeri yaptırım tedbiri uygulanacak kişinin kararı verecek olan yönetim organı karşısında bilgilendirilmesi hakkını da kapsamaktadır. Aynı şekilde dinlenilme hakkı, sözlü olması zorunlu olmamakla birlikte kural olarak yönetim makamlarının tasarrufunda bulunan vakıa ve durumlar konusunda ilgilinin düşüncesini

açıklama hakkını ve yine açıklamalarının verilecek kararda dikkate alınması hususunu da kapsamaktadır.

5. DOSYA İNCELEME HAKKI

Dinlenilme hakkının kullanılması bakımından özel bir öneme sahip olan dosya inceleme hakkı da Temel Haklar Şartı'nın 41/2. maddesinde, iyi yönetim hakkı kapsamında güvenceye bağlanmıştır. Buna göre herkes, kişisel verilerin, ticari sır ve meslek sırrının korunması çerçevesinde kendisini ilgilendiren dosyalara ulaşma hakkına sahiptir. Kişisel verilerin korunması, aynı zamanda AT Antlaşmasının 286. maddesinde ve Temel Haklar Şartı'nın 8. maddesinde de düzenlenmiştir. Meslek sırrı ve ticari sırların korunmasına ayrıca AT Antlaşmasında da yer verilmektedir (md. 287). Bu hakkı Temel Haklar Şartı'nın 42. maddesindeki "belgelere erişme" hakkından ayırt etmek gerekir. Çünkü iyi yönetim hakkı kapsamındaki dosyayı inceleme hakkı, tam ve kapsamlı bir inceleme hakkı olmayıp sadece kişi için önemli olan dosyaların incelenmesi hakkını kapsamaktadır.

Dosyayı inceleme hakkı, ilgiliye esas olarak yönetim önüne getirilen şikâyet konularının gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini ve hukuki temele dayanıp dayanmadığını inceleme hakkını kapsamaktadır. Böylelikle dosyayı inceleme hakkı, ilgiliye esaslı bir savunma yapılabilmesi için imkân vermektedir.

6. GEREKÇELENĐİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Gerekçelendirme yükümlülüğü, iyi yönetim hakkı kapsamında yer alan diğer bir haktır. Avrupa Toplulukları Antlaşmasında da (md. 253) gerekçelendirme yükümlülüğüne yer verilmiştir. Topluluk içtihatlarında da, gerekçelendirme yükümlülüğünün Topluluk hukukunun temel bir ilkesi olduğu ve bu ilkenin özellikle kişi aleyhinde bir karar verilmesi söz konusu olduğunda kişinin savunma hakkıyla da bağlantı içerisinde olduğu vurgulanmaktadır.

Gerekçelendirme yükümlülüğü çerçevesinde Topluluk organları kararlarını o derece açık ve şüpheyi yer vermeyecek şekilde gerekçelendirmelidir ki, bu suretle ilgili kişi, bu kararın temelinde bulunan ana sebepleri bilebilmeli ve yargısal makamlarda bu gerekçelerle kararın yargısal kontrolünü yapabilmelidir. Ancak burada, bütün hukuksal ve fiili bakış açılarının çok ayrıntılı bir şekilde belirtilmesine de gerek

bulunmamaktadır. Kararların gerekçelendirilmesi yükümlülüğü, bir taraftan ilgili kişinin haklarının yönetim karşısında korunmasına hizmet ederken, diğer taraftan yönetimin kendisini kontrol edebilmesine ve yargısal açıdan da kararın denetlenebilirliğine imkan sağlamaktadır.

7. TAZMİNAT HAKKI

Temel Haklar Şartı'nın 41/3. maddesi, Birliğin kendi organ ve görevlileri için sözleşme dışı sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre herkes, Birliğin organ ve görevlilerinin görevleri sebebiyle neden oldukları zararların tüm üye devletlerin hukuk düzenlerinde ortak olan genel hukuk ilkelerine göre tazmin edilmesini isteme hakkına sahiptir. Tazminat hakkının tanınabilmesi için ilgilinin mal varlığına veya hukuki açıdan korunan diğer değerlerine yönelik bir zararının bulunması gerekmektedir.

Bu düzenleme AT Antlaşmasındaki (md. 288/2) düzenlemeyle paralellik taşımaktadır. Gerçekten de AT Antlaşmasında, "Sözleşme dışı sorumluluk alanında Topluluk organları veya görevlileri vasıtasıyla resmi görevlerin ifası sırasında ortaya çıkan zararları üye devletlerin hukuk düzeninde ortak olan genel hukuk ilkelerine göre tazmin eder" düzenlemesi yer almaktadır.

8. DİL GÜVENCESİ

Temel Haklar Şartı'nın 41/4. maddesinde ayrıca dil garantisi düzenlenmiş ve iyi yönetim hakkı çerçevesinde güvenceye alınmıştır. Buna göre herkes, kendi **anayasası** ile tanınmış dillerden birisi ile Birliğin organlarına başvurma ve aynı dilde cevap alma hakkına sahiptir.

C. İYİ YÖNETİM HAKKI VE TÜRK DEVLET GELENEĞİNDE YÖNETİM ANLAYIŞI

Türk Devlet anlayışı, devlet yönetiminde esas alınan temel düşünce, temel inanç ve üzerinde hiçbir tartışma yapılmadan uygulamaya devam edilen kurallara dayanmaktadır. Bu kuralların içeriği, binlerce yıl boyunca uygulanmakla gelenekselleşmesi sonucunda belirlenmekte, anlamı ve değeri teamüllere bağlı olarak oluşmaktadır. Nitekim yönetici akıllı, bilgili ve adil olmalı, adaletle iş görmelidir⁴⁸ şeklindeki tavsiye böyle bir anlayışın

⁴⁸ Yusuf Has Hacı, Kutadgu Bilig, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2011, s.94

sonucudur.

Günümüz devletlerinde anayasal ilkeler olarak düzenlenmiş bulunan bu ilkeler⁴⁹, Türk Devlet anlayışının dayandığı temel toplumsal kültür kodları olarak dikkate alındığında, hükümdarın ülkeyi adaletle yönetmesi anlayışı esası öne çıkmaktadır. Yine Türk Devletlerinde insanlar arasında sosyal, kültürel, dini bakımdan herhangi bir fark gözetilmemiş olması, herkese eşit hak ve adalet tanınmış olması önem taşımaktadır.

Devlet yönetiminde esas alınan kuralların, anlamına bağlı kalınarak uygulanması yönetim açısından ‘görev ve sorumluluk’ doğurmakta, halk için ise bir ‘hak’ olarak değer taşımaktadır. Yönetimde genel kural olarak geçerli bulunan ve devlet yöneticilerinin uymak zorunda olduğu bu ilkeler; bir toplumun duygu, düşünce, inanç ve kültür yapısını yansıtmaktadır.

Demokratik sistem, kendisiyle uyumlu bir demokratik siyasi kültüre ihtiyaç göstermektedir. Bireylerin mutluluğunu esas almayan bir yönetim anlayışı, demokratik değildir. Yönetim sisteminin demokratik olması, toplumun temel siyasi kültürü ile onun siyasi kurumları arasındaki uyumuna bağlı bulunmaktadır. Siyasi kurumlarla toplumun siyasi kültürü arasındaki uyumsuzluk ise gerilimlere ve sonuç olarak siyasi sisteme olan güvensizliğe neden olmaktadır.

Siyasi sistemin kolayca değiştirilebilmesine karşılık, siyasi kültürün çok daha yavaş değişeceği açıktır. Bu nedenle siyasi sistemin uzun ömürlü ve istikrarlı olabilmesi için toplumun siyasi kültürü ile uyumlu olması gerekmektedir. Bu günkü devlet anlayışımızın veya daha genel bir deyimle siyasi kültürümüzün, geçmişin mirasından etkilenmediğini söylemek mümkün değildir.

⁴⁹1982 Anayasa’sının başlangıç kısmında; Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık (paragraf 1, 5), Atatürk milliyetçiliği (p.1, 5), Atatürk medeniyetçiliği (p.5), Çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi (p.2), Millî egemenlik (p.3), Anayasanın ve hukukun üstünlüğü (p.4), Hürriyetçi demokrasi (p.3), Kuvvetler ayrılığı (p.4), Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği (p.5), Kuvvetler ayrılığı (p.4), Lâiklik (p.5), Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı (p.6), Türk vatandaşlarının millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu (p.7) şeklinde belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki devlet kurmak demek, kamu gücüyle donatılmamış, itaate zorlama gerekmeyen gevşek toplumsal kurallar yerine, devlet tarafından zorlama gücüne dayanılarak uyulması- riayet edilmesi sağlanmış kurallar ihdas etmek demektir.

Türkün devlet kurucu bir millet olduğu dikkate alındığında, Türklerin hukuk yaratıcı bir millet olduğunun da kabulü zorunlu bulunmaktadır. Devlet kurucu Türk milleti aynı zamanda hukuk yaratıcı bir millettir. Ancak değişik nedenlerden dolayı eski Türkler tarafından yazılmış kanunların günümüze çok az kısmı gelebilmiştir⁵⁰.

Türkler, devlet yönetiminin birinci şartı olarak, yurttaşlara adalet kuralları içinde davranma erdemini daha tarihlerinin ilk devresinden itibaren anlamışlardır⁵¹. Türk Devlet geleneği, adaleti değişmez bir töre⁵² veya yasanın tarafsızlıkla uygulanması şeklinde anlamıştır⁵³.

Tarihsel-kültürel miras, Osmanlı Devletine egemen olan devlet ve siyaset anlayışıdır. Belirtmek gerekir ki Osmanlı Devlet anlayışının çağdaş demokrasiye intibakı güçleştirici nitelikteki en belirgin özelliği, onun aşırı

⁵⁰ Çin kaynaklarındaki kayıtlar, Orhon Kitâbeleri, Uygur edebiyatı, Uygurlar'dan kalma hukuki belgeler, Kutadgu Bilig, bu gerçeğin delilleridir. ARSAL Sadri Maksudi, *Türk Tarihi ve Hukuk*, Türk Tarih Kurumu, Ankara 2014, s. 286.

⁵¹ TANERİ Aydın, *Türk Devlet Geleneği Dün-Bugün*, Bilge Kültür Sanat Yayınları, İstanbul 2005, s.293

⁵² Töre, Türk örf ve geleneklerinin kesin hükümlerinin birlikte ifade edilmesidir. Orhun kitabelerinde Töre'siz bir devlet veya topluluk olamayacağı belirtilmiştir. Bundan hareketle eski Türklerde kanunsuz veya hükümdarın şahsî iradesine bağlı bir yönetim şekli olmamıştır. Dolayısıyla kağanlar emirlerini, yargıçlar kararlarını Töre'ye göre vermişlerdir. Yani halk doğrudan doğruya Töre'nin himayesindedir. Genellikle kanun anlamında değerlendirilen Töre (törü), eski Türk sosyal hayatını düzenleyen uyulması zorunlu normlar bütünüdür. Türklerde Töre kanun anlamına gelmekle birlikte onunla sınırlı değildir. Çünkü yazılmış kanunlarla, yazılmamış teamüller de törenin içindedir. Bu anlamda Töre, gizli anayasadır. Hatta hukuki töreden başka dini ve ahlâkî töreler de bulunmaktadır. Dolayısıyla Türk töresi, eski Türklere atalarından kalan bütün kuralların toplamı demektir.

⁵³ Kutadgu Bilig'de adalet kurumu şöyle tanımlanmıştır: "Memleket tutmak için çok asker ve ordu gerektir. Askeri beslemek için çok mal ve servete ihtiyaç vardır. Bu malı elde etmek için halkın zengin olması gerektir. Halkın zengin olması için de doğru kanunlar konulmalıdır. Bunlardan biri ihmal edilirse beylik çözülmeye yüz tutar."

merkeziyetçi yapısıdır⁵⁴. Aşırı merkeziyetçi yapı, dönemin koşulları dikkate alınırsa bir zorunluluğun sonucu olduğu görülür. Çünkü gerek nüfus yapısı gerekse yönetiminde bulundurduğu coğrafyanın⁵⁵ genişliği, merkezin taşra üzerindeki yetki ve kontrol mekanizmasının güçlü olmasını gerektirmiştir.

Türk hukuku, Orta Asya'da⁵⁶ ki İslâm öncesi dönemi dışında milli sayılabilecek bir gelişme yaşamamıştır⁵⁷. İslâm hukukunun yetersizleşen hükümlerini, Tanzimatçılar Batı'dan alınan hukukla tamamlamak yolunu seçmişlerdir. Bu amaçla İslâm kamu ve özel hukukunun düzenlemediği bazı konularda Batı'dan ceza, idare, ticaret ve usul kanunları alınmış, böylece idare yapısı değişirken iki çeşit ceza hukuku ve dört çeşit mahkeme teşkilatı oluşmuştur. Özel hukuk alanında ise ilk planda Hanefî fihkî kurallarının bir bölümü "Mecelle"⁵⁸ adı altında kodifiye edilmekle yetinilmiştir.

Cumhuriyet dönemine geçilirken, Türk hukukunda bir yandan sosyal ve siyasal gelişmelere uyaranamamış ve kamusal hayata aktarılamamış dini hükümler, bir yandan da Batı'dan alınan bazı kanunlar yan yana yaşıyordu. Birbirine zıt olan bu hukukların milli bir sentez içinde erimesi mümkün

⁵⁴ ÖZBUDUN Ergun, Milli Kültür Unsuru Olarak Devlet Anlayışı ve Devlet Yapısı, Milli Kültür Unsurlarımız Üzerinde Genel Görüşler, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, Ankara 1990, s.304.

⁵⁵ Dünya tarihinin en uzun süreli imparatorluklarından biri olan Osmanlı İmparatorluğu; Doğu Avrupa, Güneybatı Asya, Kuzey Afrika ve Atlas Okyanusu doğal sınırlarına ulaşana kadar topraklarını genişletmiştir.

⁵⁶ Orta Asya hukukumuzda Çin'e uzanan etkilerimiz bulunduğu biliniyor. Ama bugün için bu olayın millî kültürümüz açısından önemi pek yoktur. Çünkü Orta Asya'daki eski -ve millî- hukukumuz bugünkü toplumumuza bütünüyle yabancıdır ve hiçbir ihtiyacımızı karşılamayacak derecede eskidir.

⁵⁷ "İslâmlığı kabule kadar özgün ve millî sayılabilecek bir hukuka sahip olan Türkler, İslâmlığa gelince- kamu hukukundaki bazı gelenekler dışında- kendilerine bütünüyle yabancı bir hukuku almak zorunda kalmışlardır, içtihat yolunun kapanması nedeniyle İslâm özel hukuku Hicret'in üçüncü yüzyılından sonra donmuş ve Türkler de bu sıralarda kütleler halinde Müslümanlaşmışlardır. Özellikle Osmanlı Devleti'nde özel hukuk Tanzimat dönemine kadar tamamen donmuş bir biçimde kalmıştır. Kamu hukuku için de -birtakım istisna dışında- aynı yargı geçerlidir." MUMCU Ahmet, Milli Kültür Unsuru Olarak Hukuk, Milli Kültür Unsurlarımız Üzerinde Genel Görüşler, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, Ankara 1990, s.296.

⁵⁸ Mecelle'de İslâm özel hukuku hükümlerine hiç dokunulmamış, bunlar sadece güzel bir sistem içinde toplanmışlardır. Mecelle de özel hukukun en önemli bölümlerinden olan kişilik, aile ve miras hükümleri de bulunmuyordu. Bu konuda eski dağınık uygulama devam ediyordu.

değildi. Bu nedenle devlet ve hukuk sisteminde köklü, büyük bir değişiklik yapılmıştır.

1923 yılında Cumhuriyet'in ilan edilmesinden önce Adliye Vekâleti tarafından eski kanunları zamanın ihtiyaçlarına uygun olarak tadil etmek ve bu alandaki eksiklikleri gidermek üzere; Medeni Kanun Komisyonu, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye ve Şer'îye Komisyonu, Ticareti Bahriye ve Berriye Komisyonu, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Komisyonu ve Kanun-i Ceza Komisyonu gibi adlar altında çeşitli komisyonlar kuruldu. Vacibat ve Ahvali Şahsiye komisyonları olmak üzere Medeni Kanun komisyonu ikiye ayrılmıştır. Bu komisyonların talimatnamelerinde, 1916'da toplanmış olan ve çalışmaları Birinci Dünya Savaşı nedeniyle sonuçsuz kalkan "Mecelleyi Tadil Komisyonu ile Ahkam-ı Şahsiye Komisyonlarının⁵⁹ çalışma usulünü takip edecekleri" belirtilmiştir⁶⁰. Bu çalışmalar ülkenin ihtiyaçlarını karşılayacak yeni ve modern bir hukuk sisteminin kurulması ve gerek bireysel hak ve özgürlüklerin gerekse toplumsal ihtiyaçların hukuksal çözümünün gerçekleştirilemeyeceğini ortaya koyuyordu .

Batı kaynaklı hukuk sisteminin geleneksel Türk Devlet anlayışı ve siyasal kültürü ile uyumlu bir biçimde millileştirilmesinin tam olarak başırlanamamış olduğu, güncel somut sorunların varlığından anlaşılmaktadır.

1. Türk Devlet Geleneğinde 'Devlet Baba' Anlayışı

Bir hukuk düzeninde geçerli yönetim anlayışı, sadece hukuksal değil aynı zamanda sosyo-kültürel bir algıya dayanmaktadır. Türk halkı arasında yaygın kullanımı olan 'Devlet Baba' sözünün tarihsel kökleri takip edildiğinde, bu algının ipuçları açıkça görülür ve belki de eski Türk hakanlarının her yıl düzenlediklerini bildiğimiz yağma şölenlerine kadar ulaşmamız mümkün olabilir. Bu olayı kısaca "Orta Asya Türk toplumlarının topluca üretip, mülk devlet anlayışı içerisinde Hakanın mal varlığı

⁵⁹ Ahvali Şahsiye Komisyonu, Hukuk-i Aile Kararnamesi'ne çok benzeyen bir tasarı hazırlayarak Aralık 1923'te Meclise sunmuştur. Bu tasarıda yine Müslüman olan ve olmayanların kişi ve aile hukukları kendi dini hukuk kurallarına göre düzenleniyordu. Vacibat Komisyonu da fıkıh ile uyumu muhafaza ederek diğer hukuk sistemlerinden yararlanılacağı ve hâkime takdir hakkı tanınmayacağı ilkelerinden yola çıkmıştı. (ÜÇÖK - MUMCU -BOZKURT, s. 308).

⁶⁰ ÜÇÖK Coşkun- MUMCU Ahmet-BOZKURT Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Seçkin Yayınları, 17. Baskı, 2015 Ankara, s.307- 308

içerisinde biriken artık değerlerin yeniden topluma, asli sahiplerine dağıtılması olarak özetleyebiliriz. Ekonomik ve siyasi güç, Hakan'ın şahsında birleşince, bütün toplumsal ihtiyaçların da Hakan yahut onun siyasi teşkilatı (devlet) tarafından yerine getirilmesi zorunludur. İşte böylesi bir ekonomik ve siyasi kültür içerisinde, her şeyin kendisinden beklendiği ve esasen kendisi her şey olan Devletin 'baba' sıfatı ile nitelenmesini doğal karşılamak gerekir⁶¹. Ancak artık günümüzde hukuk devletiyle birlikte modern devlet anlayışı da değişerek gelişmiştir.

Bu çerçevede hak sahibi suje olarak bireyin yönetime katılması, devlete karşı korunması ve idare ile ilişkilerinde insan onuruna yaraşır bir muameleye tâbi tutulması hukuk devletinin gereği olarak görülmüştür. Hukuk devleti anlayışındaki gelişme ile birlikte, 'Devlet Baba' anlayışında da değişiklik olmuştur. Demokratik hukuk devleti anlayışı ile 'hikmetinden sual olunmayan', 'idare edilenlerin iyiliği için, onlar istemese de her konuda her istediğini yapabilen' hikmet-i hükümet anlayışı terk edilmiştir⁶².

Unutulmaması gerekir ki 'Devlet Baba' anlayışı, idarenin keyfi yönetimine kapı aralamak için değil, yönetimin adil, hakkaniyetli ve doğru karar vermesi ve görevi olan kamu hizmetini yerine getirirken, bireylere ayrımcılık yapmaması anlamı taşımaktadır. Bu nedenle devlet anlayışının veya siyasal kültür kodlarının toplumsal hafızada yer aldığı biçimiyle dikkate alınması önem taşımaktadır. Nitekim bir hak veya özgürlüğünü elde etmek isteyenlerin, idareye yapacakları başvurunun işleme girmesi veya etkili sonuç doğurması için, ya iktidardaki siyasal parti veya partilerin etkili yöneticisine ulaşılması yahut danışman adı altında görev yapanların katkısının alınması veyahut kamu hayatında üst yönetici olarak görev yapan tanınmış bulmalarının gerekmesi, aksi durumda başvuruların sonuçsuz kalmakta olması, devletten beklenen 'Devlet Baba' anlayış ve uygulamasının önemini ortaya koymaktadır.

⁶¹ AKYILDIZ Ali, (Atıf KIR, Kamu Hizmetinin Görülme Usullerinden Ruhsat Usulü ve Elektrik Piyasası Örneği, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2013,) Sunuş yazısı.

⁶² AKYILMAZ Bahtiyar, İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-2, (Haziran-Aralık 2003), [http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/cilt-7,-sayi-1-2-\(haziran-aralik-2003\)-17398](http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/cilt-7,-sayi-1-2-(haziran-aralik-2003)-17398)

2. “Sükut İkrar’dan Gelir” Anlayışı ve Zimni Kabul

Sukut⁶³ etmek; susmak, konuşmasını kesmek, konuşmaktan kaçınmak, etkisini göstermemek, tepki göstermemek anlamını taşımaktadır. İkrar⁶⁴ ise; benimseme, onama, kabul, tasdik, açıkça söylemek, kabul etmek anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle bir tarafın ileri sürdüğü iddianın doğruluğunu diğer tarafın kabul etmesi demektir.

Bilindiği gibi hukuk devleti ilkesinin gelişimi ile idare ve bireyler arasındaki ilişkilerde esaslı bir dönüşüm meydana gelmiştir. Bu gelişmenin sonucu olarak, bireyler hukuk düzeninin kendilerine tanıdığı haklar ile idare karşısındaki konumlarını güçlendirmişlerdir.

İdare ve yurttaşlar arasındaki ilişkilerde bireyi merkeze alan bu anlayış, günümüzde bireyin idareye karşı sahip olduğu hakların korunmasını ve daha da iyileştirilmesini amaçlamaktadır. Bu anlamda, Fransız idare hukukunda 2013 yılında **“devrim”** olarak nitelendirilen bir reform yapılmıştır.

İdari yargı sisteminin ve idari rejim olarak kamu yönetimi anlayışının kaynağını oluşturan Fransız sisteminde susmaya olumsuz anlam yüklenmesi nedeniyle, bizde geleneksel olarak susmanın kabul etme, onaylama anlamını ters yüz ederek zimni ret müessesesini, susmaya olumsuz anlam yükleyerek uygulamaya devam etmekteyiz. Geline aşamada 12 Kasım 2013 tarihli bir Yasa⁶⁵ ile Fransız yasa koyucusu zimni ret müessesesini genel kural olmaktan çıkarmış ve yerine **“zimni kabul”** kuralını getirmiştir.

12 Kasım 2013 tarih ve 2013-1005 sayılı İdare ve Vatandaşlar Arasındaki İlişkilerin Sadeleştirilmesi İçin Hükümete Yetki Veren Yasa ile 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı Vatandaşların İdare İle Olan İlişkilerinde Sahip Olduğu Haklara İlişkin Yasanın 20, 21 ve 22. maddelerinde değişiklik

⁶³http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=ikraretmek&cesi t=1&guid=TDK.GTS.572f5d60df2fa4.96360392

⁶⁴http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=ikraretmek&cesi t=1&guid=TDK.GTS.572f5d60df2fa4.96360392

⁶⁵ 12 Kasım 2013 tarih ve 2013-1005 sayılı İdare ve Vatandaşlar Arasındaki İlişkilerin Sadeleştirilmesi İçin Hükümete Yetki Veren Yasa ile 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı Vatandaşların İdare İle Olan İlişkilerinde Sahip Olduğu Haklara İlişkin Yasanın 20, 21 ve 22. maddelerinde yapılan değişiklik.
[http://www.legifrance.gouv.fr/initrechcodearticle.do?jsessionid=ID850B0E84C5BBA5F086F3E984ECCABF.tpdio05v 3cid l"exte-JOR PTEXT000000215117&](http://www.legifrance.gouv.fr/initrechcodearticle.do?jsessionid=ID850B0E84C5BBA5F086F3E984ECCABF.tpdio05v 3cid l)

yapılmıştır. Böylece Fransız idare hukukunun köklü müesseselerinden olan ve uzun yıllardır uygulanmakta olan zımni ret kuralı, genel kural olmaktan çıkarılmıştır.

Yapılan değişiklik ile 2000 tarihli Yasa'nın 21. maddesinde, açıkça zımni kabul genel kural olarak düzenlenmiştir. Buna göre; "İdari makamın başvuru hakkında iki aydan fazla sessiz kalması halinde, başvuru zımnen kabul edilmiş sayılır." Artık idare kendisine yapılan başvurulara onay vermek istemiyorsa, o talebi açıkça reddetmek durumundadır. Aksi halde sürenin geçmesi sonucu zımnen kabul etmek suretiyle talebe geçerlilik kazandırılmış olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki Yasanın 21/(1). maddesinde zımni kabul kuralı genel kural olarak öngörülmüş olsa da, bu kuralın idareye yapılan her türlü başvuru için uygulanması söz konusu değildir. Bu kurala getirilen istisnalar maddenin devamında saymak suretiyle düzenlenmiştir.

Buna göre;

a) Bireysel bir kararın tesis edilmesine yönelik olmayan başvurularda,

b) Kanunda veya düzenleyici işlemlerde öngörülen bir prosedüre tabi olmayan başvurularda veya idari davaya konu olabilecek bir idari işlem hakkındaki itiraz veya şikâyet durumlarında,

c) Kararname ile istisna tutulan sosyal güvenlik alanına ilişkin talepler hariç finansal nitelikteki taleplerde,

d) Ayrıntısı Danıştay incelemesinden geçirilecek kararnamede belirtilmek üzere, Fransa'nın uluslararası ve Avrupa Birliği kapsamındaki yükümlülüklerine, milli güvenliğin korunmasına, anayasal değerdeki ilkelerin ve özgürlüklerin korunmasına ve kamu düzeninin korunmasına aykırılık teşkil edecek nitelikteki başvurularda,

e) İdare ve kamu personeli arasındaki ilişkilere ilişkin başvurularda,

İdarenin iki ay boyunca sessiz kalması zımni kabul anlamına gelmeyecek, önceden olduğu gibi başvurunun reddedilmesi sonucunu doğuracaktır.

IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Teorik olarak hukukun üstünlüğünü veya hukuk devleti ilkelerini sağlayan bir hukuk düzeni kurulabilir. Ancak hukuk düzeninin en önemli dayanağının insan unsuru olduğunda kuşku bulunmamaktadır. İnsanın, siyasal sistemin temel unsuru olarak hukukun üstünlüğüne vicdanında inanması ve bu inanca uygun davranışlarda bulunması sistemin işleyişi bakımından çok büyük önem taşımaktadır⁶⁶.

Uzun deneme ve gözlemlere dayanılarak topluma mal olmuş, toplum tarafından benimsenmiş ve yüzyılların düşünce ve mantık sisteminden geçerek günümüze ulaşmış kısa ve özlü sözler olarak atasözleri aynı zamanda toplumsal kültür unsurları olarak da değer taşımaktadır. **“El öpmekle dudak yıpranmaz”, “Köprüyü geçene kadar ayı’ya dayı de(!)”, “Karda yürüyüp izini belli etme”, “Bal tutan parmağını yalar”, “Devletin malı deniz, yemeyen domuz”** gibi atasözlerinin varlığı toplumsal- siyasal kültür kodlarının nitelik ve mahiyetini ortaya koyması bakımından anlamlıdır.

Türklerin devlet kurucusu bir millet olmasını sağlayan sebeplerin başında, Türklerde çok üstün bir kanun ve hukuk düşüncesinin varlığı⁶⁷ yatmaktadır. Türklerin, milli özelliklerinden biri olan kanun seven, hukuk yaratan bir millet olmaları, devlet kurucu millet olmalarının doğal bir sonucu olarak görülmelidir. Çünkü hukuk, devletle var olmakta, devlet yoksa hukuktan söz edilememektedir. Bilindiği gibi hukuk, devlet idaresi ve devlet çerçevesi içinde yaşama kurallarıdır. Diğer bir ifadeyle devlet kurmak, devlet idare etmek, hukuk yaratmak, hukuka riayet ettirmek demektir. Hukuksuz devlet olamayacağı gibi devletsiz hukuktan da söz edilemez.

⁶⁶ “Meselâ Köprülü Mehmet Paşa zamanında şeyhülislâmlık yapmış Esirî Bursalı Mehmet Efendi, yeni sadrazam Köprülü Fazıl Ahmed Paşa ile IV. Mehmed’in huzurunda sohbet ederlerken, Köprülü Mehmed Paşa’nın öldüğünün iyi olduğunu, zira haksız yere çok kişinin canına kıydığını söyleyince, Fazıl Ahmed Paşa, “öldürdüğü adamları sizin fetvanızla öldürdü” demiş. Bunun üzerine Mehmed Efendi, “şerrinden korkardım, onun için fetva verdim” deyince, Fazıl Ahmed Paşa “Ya Allah’tan korkmayıp, mahluktan korkmak ilim ve diyanete lâayık mıdır?” cevabını vermiştir” NİYAZİ Mehmet, Türk Devlet Felsefesi, Ötüken Neşriyat, İstanbul 2006, s. 220.

⁶⁷ ARSAL , s.285

Örnekleri belirtilen atasözleri ile hukuk yaratan, hukuk seven ve hukuka riayet eden millet, değerlendirmesi ilk bakışta bir çelişki oluşturuyor gibi görülebilir. Ancak son üç yüz yıldır sürekli örselenen, egemenlik kurduğu üç kıtadan sürülerek (- geri çekilerek) Anadolu'ya sıkıştırılan, Devleti elinden alınmak istenen ve halen millet ve Devlet varlığını devam ettirme, vatan bütünlüğünü koruma tehlikesi yaşamaya devam eden, nesillerini yüzyıllardır savaş meydanlarında kaybeden bir milletin yaşadığı bunalım, kaygı ve güvensizlik duygusunun ürettiği bir patolojik durum olduğunun kabulü gerekir.

Günümüzde ulaştığımız demokratik olgunluk seviyesi ve hukuk devleti ilkesi yönünden varılan düzey göz önünde bulundurularak, toplumumuzun ihtiyaç duyduğu yasal düzenlemelerin bir an önce hayata geçirilmesi ve sorunların çözümünün gerçekleştirilmesi gereği açıktır.

İdare, 'doğru', 'adil', 'hukuka uygun' bir karar alabilmek için, yapacağı idari işlemin dayandığı hukuki olguları en doğru şekilde belirlemek, olayın soruşturmasını yapmak; gerekli delillerden faydalanmak, olayın muhatabına kendini anlatma, savunma, gerekli bilgi ve belgeleri idareye sunma imkânı tanımak; kendi elindeki bilgi ve belgelere, kişilerin kolayca ulaşabilmesini sağlamakla yükümlüdür.

Yine hukuk devletinde idare, bireyin iknası, idari ya da yargısal başvuru haklarını gereği gibi kullanması için idari usulün tamamlanmasından sonra ilgisine tebliğ edilen işlemin 'açık ve anlaşılır' olmasını gözetmeli; işlem metninde işlemin gerekçesinin, işleme karşı gidilebilecek başvuru yollarının yer almasını sağlamalıdır⁶⁸.

İyi yönetim yükümlülüğü kapsamında, idarenin bireylere kamu hizmetini sunması gerektiği açıktır. Bu hizmeti sunmak için kurallar düzenleyerek talimatlar vermek ve eylem ve işlemde bulunurken de bunu makul bir süre içinde yapmak durumunda olduğu bilinmektedir.

Yine kötü yönetim örneklerinin, idarenin hareketsizliğinden kaynaklansın veya kaynaklansın, karar almadaki gecikmelerin veya yasal yükümlülüklerin ihlalinin, yargısal yolları da içerebilecek uygun yöntemlerle yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir. İyi yönetimin, yasaların konuya uygun, tutarlı, açık, kolay anlaşılabilir ve ulaşılabilir olma nitelikleri geliştirilerek sağlanması gerektiği açıktır.

⁶⁸ AZRAK, s.5-6.

İyi yönetim, kamu hizmetlerinin toplumun temel ihtiyaçlarını karşılaması anlamına gelmektedir. Bu durum, devletin faaliyetlerinden doğrudan etkilenenlerin, özellikle zayıf ve hassas olanların hak ve çıkarları ile toplumun çıkarları arasında uygun bir denge kurulmasını gerektirmekte, bu dengenin devletle ilişkilerinde bireylerin çıkarlarını korumayı hedefleyen yöntemlerin kimi durumlarda diğer kişilerin veya daha geniş kesimlerin çıkarlarını da koruyacağı tartışmasıdır.

İyi yönetimin, sadece yasal düzenlemelerle ilgili olmadığı; örgütlenme ve yönetme kalitesine bağlı olduğu; etkililik, verimlilik ve toplumun ihtiyaçlarına duyarlılık gereklerini karşılamak zorunda bulunduğu; kamu mallarını ve diğer kamu çıkarlarını takip etmeyi, gözetmeyi ve korumayı gerektirdiği; bütçe gereklerine uymak zorunda olduğu ve her türlü yozlaşmayı önlemesi gerektiği de açıktır.

İyi yönetim hakkı yönüyle ise iyi yönetimin, idarenin sahip olabileceği uygun insan kaynağı ile kamu görevlilerinin niteliklerine ve kamu görevlerinin hizmet içi eğitimlerine bağlı olduğu söylenebilir. Ayrıca idarenin görevinin gerektirdiği kamu gücü ayrıcalıkları kullanması nedeniyle bu yetkilerin, aşırı ve uygunsuz biçimde kullanılması halinde bireylerin haklarını ihlal edebileceği dikkate alınarak, iyi yönetim hakkının ve iyi yönetim ilkelerinin genel bir yasal düzenleme ile kurala bağlanması gerekmektedir. Bu gereklerin, hukuk devletinin yasallık, eşitlik, tarafsızlık, orantınlılık, yasal kesinlik, makul sürede harekete geçmek, katılım, özel hayata saygı ve açıklık gibi temel ilkelerden türetilmiş olduğu bilinmektedir.

Bu ilkelerin, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik yöntemlere destek olduğu, bireyleri bilgilendirdiği, onların idari kararların alınmasına katılımlarını sağladığı, hukuk devleti ilkeleri ve demokrasi çerçevesinde iyi yönetimi geliştirmeyi hedeflediği ve buna hizmet ettiği unutulmamalıdır. Ayrıca etkili, verimli ve harcanan paranın karşılığını almayı sağlayan bir idari örgütlenme ve işleyişle iyi yönetimin geliştirilmesi gerekmektedir⁶⁹.

⁶⁹ ŞİMŞEK Oğuz, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında İyi Yönetim Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 9, Sayı:3, 2007, s.91-107

Bütün bu yükümlülükler, hukuk devletinin gereği olarak, bireye dinlenilme, hukuki yardım ve belgelere erişim hakkının tanınması; ilgilinin haklı beklentilerine uygun davranılması; karar verme sürecinde tarafsızlık, usulde paralellik, ölçülülük, oranlılık ve nihayet işlemin tespitinde gerekçe ve başvuru yollarının gösterilmesi gibi pek çok ilke ve hakkın ortaya çıkmasına yol açmaktadır⁷⁰. İyi yönetim ilkeleri; hukuka uygun davranma yükümlülüğü, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, tarafsızlık ilkesi, orantılılık ilkesi, hukuki kesinlik ve kazanılmış haklara saygı duyulması, makul süre içinde faaliyette bulunma ilkesi, katılım ilkesi, özel hayatın gizliliğine saygı ilkesi ve açıklık ilkesi olarak belirlenmiş bulunan ilkelerin hukukumuzda dağınık halde gerek anayasa gerekse diğer yasalarda düzenlenmiş olanlarının da tek bir kanun kapsamında yer alacak şekilde yasalaşması gerektiği tüm toplum kesimlerince kabul edilmektedir.

Bütün bunlardan sonra denilebilir ki, Türk halkı iyi yönetimi fazlasıyla hak etmektedir. Siyasal karar alıcılar fazla zaman kaybetmeden Genel İdari Usul Kanunu Tasarısını kabul etmeli ve iyi yönetim hakkını tanımalıdır. Genel İdari Usul Kanunu adı altında olmasa bile **“İyi Yönetim Hakkı Kanunu”** olarak iyi yönetim ilkelerinin topluca yer verildiği bir yasaya acil ihtiyaç bulunduğu kuşkusuzdur.

⁷⁰ İdari Usul İlkeleri konusunda geniş bilgi için bakınız. ÖZKAN Gürsel, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.54-78