

T.C.
POLİS AKADEMİSİ
GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
GÜVENLİK STRATEJİLERİ VE YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI

TÜRKİYE’NİN AVRUPA BİRLİĞİ’NE TAM ÜYELİK
SÜRECİNDE HUKUK DEVLETİ VE İDARİ USUL
ALANINDAKİ GELİŞMELER

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Osman AVŞAR

Danışman
Doç.Dr. Veysel K. Bilgiç

Ankara - 2009

T.C.
POLİS AKADEMİSİ
GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
GÜVENLİK STRATEJİLERİ ANABİLİM DALI

TÜRKİYE'NİN AVRUPA BİRLİĞİNE TAM ÜYELİK
SÜRECİNDE HUKUK DEVLETİ VE İDARİ USUL
ALANINDAKİ GELİŞMELER

YÜKSEK LİSANS TEZİ
OSMAN AVŞAR

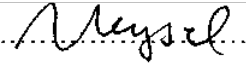
Bu tez 22/ 05/ 2009 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği ile kabul edilmiştir.

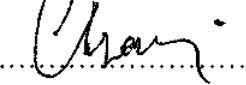
Danışman : Doç. Dr. Veysel K. BİLGİÇ

Jüri Başkanı : Doç. Dr. H.Hüseyin ÇEVİK

Üye : Yrd. Doç. Dr. İhsan KELEŞ

İmza





T.C.
POLİS AKADEMİSİ BAŞKANLIĞI
GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlardan her seferinde yollama yaparak yararlandığımı belirtir; bunu şerefimle beyan ederim.

Enstitü veya başka herhangi bir mercii tarafından belli bir zamana bağlı kalmaksızın, tezimle ilgili bu beyana aykırı bir durumun tespit edilmesi durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

22 / 5 /2009

Osman AVŞAR

ÖZET

Osman, Avşar, (2009), Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecinde Hukuk Devleti ve İdari Usul Alanındaki Gelişmeler, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Doç. Dr. Veysel K. Bilgiç, 132 sayfa.

Hukuk devleti ilkesinin genel kabul gören ortak gerekleri; idarenin yargısal denetimi, yasamanın yargısal denetimi ve her iki denetimi yapacak olan yargının bağımsızlığının ve güvencesinin sağlanmasıdır. İdarenin yargısal denetimi kamu hizmetinden yararlananların hak ve özgürlüklerinin korunması için en etkili denetim yoludur. İdari işlemlerden menfaatleri etkilenen ve/veya hakları zarar görenlerin öncelikle yargısal yollara başvurmada önce, bu işlemlerin, bireylerin katılımının sağlanıp, görüşlerinin ve savunmalarının alınarak yapılmasının kurallarını düzenleyen idari usul kuralları, idarenin geleneksel denetim yollarından farklı olarak, kendi kendini denetimine, idari işlemlerin yapılması sürecinde katılımın sağlanması ile şeffaflık ve hesap verebilirliğin sağlanmasına, böylece hukuka aykırılıkların kaynağında önlenmesine, bu süreçlere rağmen karşılaşılabilecek hukuka aykırı kararların yargı denetiminin ise daha hızlı, daha isabetli yapılmasına hizmet eder. Avrupa Birliği'ne tam üyelik demokrasi ve hukukun üstünlüğünü sağlayan kurumların ve uygulamaların varlığını gerektirmektedir. Bu kapsamda değerlendirilen uyum yasalarından olan “İdari Usul Yasası”nın, 2009 yılında çıkarılması taahhüt edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, Hukuk Güvenliği, İdari Usul, Avrupa Birliği, AB ve Yönetişel Değerler

ABSTRACT

Osman, Avşar, (2009), Developments Regarding the State of Law and Administrative Procedure in European Union Full Membership Process of Turkey, MA Dissertation, Supervisor: Associate Professor Veysel K. Bilgiç, 132 pages.

Common accepted requirements of the ‘state of law’ principle are the judicial control of the administration, judicial control of the legislation and achieving the independence and predictability of the court that will conduct both controls. The judicial control of the administration is the most effective control method for maintaining the rights and freedoms of the individuals who enjoy public service. There are administrative procedure rules that enable the administration to control itself without the traditional control methods being used, achieve transparency and accountability in the process of administrative proceedings conducted by the encouragement of participation and therefore, prevent the contradiction to law and enable a faster and more well-directed judicial control of the unlawful decisions that could be encountered inspite of these processes. These rules regulate the conditions that render it possible to conduct these proceedings with the participation of the individuals whose opinions and defenses are taken before these individuals whose interests and/or rights were violated by the administrative proceedings take legal actions. Full membership in the European Union requires the existence of foundations and implementations that deliver democracy and the rule of law. It was acknowledged that the ‘Administrative Procedure Law’ that is one of the adjustment laws evaluated in this context be laid down in 2009.

Keywords: State of Law, Predictability of The Law, Administrative Procedure, European Union, EU and Administrative Values

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	I
ABSTRACT	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ VE HUKUKİ GÜVENLİK

1.1. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI	4
1.2. HUKUK DEVLETİNİN GELİŞİMİ	9
1.3. HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ	16
1.3.1. İdarenin Yargısal Denetimi	17
1.3.1.1. Adli İdare - İdari Rejim	19
1.3.1.2. İdarenin Yasallığı	20
1.3.1.3. İdarenin Yargısal Denetimin Sınırları.....	22
1.3.1.3.1. Hukuka Uygunluk – Yerindelik Denetimi	22
1.3.1.3.2. Takdir Yetkisi	24
1.3.1.3.2.1. Takdir Yetkisinin Sınırı	26
1.3.1.3.2.2. Takdir Yetkisinin Denetimi.....	28
1.3.1.4. İdarenin Yargısal Denetiminin Kapsamı	32
1.3.1.4.1. Yasama Kısıntısı.....	32
1.3.1.4.2. Yargı Kısıntısı	35
1.3.2. Yasamanın Yargısal Denetimi	36
1.3.3. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı.....	40
1.3.3.1. Hâkimlerin Bağımsızlığı.....	42
1.3.3.2. Hâkimlik Teminatı.....	44
1.3.3.3. Hâkimlerin Atama ve Özlük İşleri ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu	46

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN İŞLEMLERİ KARŞISINDA BİREYİN KORUNMASI

2.1. İDARİ USUL KAVRAMI	48
2.2.1. Demokrasi ve İdari Usul.....	50
2.2.2. Hukuk Devleti ve İdari Usul.....	53
2.2. İDARİ USULÜN AMAÇLARI	56
2.3. İDARİ USULÜN İLKELERİ.....	58
2.5.1. Hukuki Yardım ve Temsil İlkesi.....	59
2.5.2. Dinlenilme ve Savunma Hakkı İlkesi.....	60
2.5.2.2. Dinlenilme İlkesi ve Hak Arama Özgürlüğü.....	61
2.5.2.3. Dinlenilme İlkesi ve Katılım.....	63
2.5.3. Gerekçe İlkesi	65
2.5.3.1. Gerekçe İlkesi ve İdari İşlemin Sebep unsuru	66
2.5.3.2. Gerekçe İlkesinin İşlevi.....	67
2.5.3.2.1. İşlemden Etkilenen Kişiler Yönünden.....	67
2.5.3.2.2. İşlemi Yapan İdare Yönünden.....	68
2.5.3.2.3. İşlemi Denetleyen Yargısal Makam Yönünden	68
2.5.3.3. Gerekçe İlkesi ve Takdir Yetkisi.....	70
2.5.4. Bilgi Edinme Hakkı İlkesi	71
2.5.4.1. Bilgi Edinme Hakkı ve Açık Yönetim	73
2.5.4.2. Bilgi Edinme Hakkı, Hesap Verebilirlik ve Şeffaflık.....	74
2.5.4.3. Bilgi Edinme Hakkının Kapsamı.....	75
2.5.5. İşleme Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA YÖNETSEL ALANI VE TÜRKİYE’NİN UYUMU

3.1. AB’ DE YÖNETSEL DEĞERLER.....	81
3.2. SIGMA PROGRAMI	88
3.3. TÜRKİYE AB İLİŞKİLERİ	91
3.3.1. Müzakerelerin Çerçevesi	98
3.3.2. İlerleme Raporlarına Göre Türkiye’de Yönetmelik Alanda Üyelik	

Yükümlülüklerinin Üstlenilebilme Kapasitesi.....	103
3.3.2.1. 2005 İlerleme Raporu	104
3.3.2.2. 2006 İlerleme Raporu	106
3.3.2.3. 2007 İlerleme Raporu	108
3.3.2.4. 2008 İlerleme Raporu	110
SONUÇ.....	113
KAYNAKÇA	118
EK 1 : 1982 ANAYASASI'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER	130
EK 2 : AB ÜYESİ DEVLETLERİN KAMU YÖNETİMİ SİSTEMLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ.....	131

KISALTMALAR

AA	: Ankara Antlaşması
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
age	: Adı Geçen Eser
agm	: Adı Geçen Makale
agt	: Adı Geçen Tez
AAEK	: Avrupa Atom Enerjisi Kurumu
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKÇT	: Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AYA	: Avrupa Yönetmelik Alanı
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
Çev	: Çeviren
DEA	: Düzenleyici Etki Analizi
DD	: Danıştay Dergisi
Der	: Derleyen
E	: Esas
Ed	: Editör
Haz	: Hazırlayan
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K	: Karar
KT	: Karar Tarihi
KOB	: Katılım Ortaklığı Belgesi

No	: Numara
s	: Sayfa
S	: Sayı
ss	: Sayfa Sayısı
TDK	: Türk Dil Kurumu
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
vb	: Ve Benzeri
YD	: Yürütmeyi Durdurma

GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesi, bazı kuramcılara göre; mülk devleti ve polis devleti kuramlarının sonrasında geleneksel kamu yönetimindeki adıyla “idare edilenlerin”, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemleri karşısında korunmasında gelinen son aşamadır.

Hukuk devleti kavramı ilk olarak 18. yüzyıl sonlarında kullanılmakla birlikte, günümüzde de sınırları belli olmayan, kuramcılara göre tanımı ve içeriği değişebilen bir kavramdır. Bu nedenle hukuk devleti kavramı yerine bazan hukuka bağlı devlet, hukukun üstünlüğü gibi kavramlar da aynı anlamda kullanılmakta, bazan ise mevzuat devleti, yasalar devleti ile aynı anlamda anlaşılmaktadır.

Sosyal bilimlerde kullanılan çoğu kavramın tanımlanmasında ve sınırlarının belirlenmesinde olduğu gibi hukuk devleti ilkesinin tanımı, özellikleri ve gerekleri konusunda da değişik görüşler bulunmaktadır.

Hukuk devletinin gelişimine bakıldığında ilk olarak; kralın sınırsız yetkilerinin yerel güçlerle paylaşıldığı, bu paylaşım sürecinde karşılıklı olarak hakların tanınmasına yol açan mücadeleler görülür. Yani hukuk devletinin ilk gereği, egemenliğin Tanrı adına tek kullanıcısı olan, 19. yüzyılda ve 20. yüzyılın başlarında ise egemenliği millet adına yasama meclisi ile birlikte kullanan kralın ve kral adına hareket eden idarenin yargısal denetimidir.

Hukuk devleti ilkesinin ikinci gereği, 20. yüzyılın başlarında insan hak ve özgürlüklerinin sadece idare karşısında değil, daha önce yanılmaz olduğu kabul edilen millet iradesinin temsilcilerinin oluşturduğu yasama meclislerine karşı da korunması yani yasamanın yargısal denetiminin yapılmasıdır.

Günümüzde gerek idarenin gerekse yasamanın yargısal denetiminin yapılması konusunda bir duraksama bulunmamakta; sadece denetim süreçleri devletlerin yargı sistemlerine göre değişmektedir.

Hukuk devleti ilkesinin üçüncü gereği; idarenin ve yasamanın yargısal denetimini yapacak olan hâkimlerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencelerinin sağlanmasıdır. Aksi halde bu denetim adaleti ve güveni tesis etmeyeceği gibi,

yargının bağımlı olduğu ve güvenceli olmadığı bir ortamda yapılan denetim de ancak sanal ve şekli bir denetim olur.

İdari usul, idarenin karar alma süreçlerinin belirli kurallara bağlanmasıdır. İdari usul kurallarının ilk örnekleri, 19. yüzyılın sonlarında görülmektedir. İdari usul, ikinci dünya savaşı sonrasında özellikle ABD’de çıkarılan bir dizi yasanın sonuncusu olan “Günüşiğinde Yönetim” yasası ile gerçek anlamını bulmuştur.

İdari usul ilkeleri, idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi öncesindeki bir süreci ifade eder. Bu süreçte, idare bir karar almadan önce, bu karardan menfaati etkilenecek ve/veya hakları zarar görebilecek olan ilgililerin, katılımını ve süreçle ilgili hukuki yardımı sağlar, onların görüşlerini ve savunmalarını alır, karar ile ilgili bilgileri aktarır, sürecin sonunda alınan gerekçeli kararda ilgililere karara karşı başvuru yollarını gösterir.

Türkiye’nin AB’ye uyum sürecinde AB müktesebatına uyum çalışmaları demokrasi ve hukukun üstünlüğü doğrultusunda yapılmaktadır. Bu çalışmalar içinde idari usul yasası da vardır.

AB’ye tam üyelik sürecinde olan Türkiye hukuk devleti ilkesinin gereklerinden idarenin yargısal denetiminin etkinleştirilmesi, idari demokrasinin sağlanması ve idari kararların belli usul kuralları çerçevesinde alınabilmesi için “İdari Usul Yasası”nı çıkarmayı taahhüt etmiştir.

Bu tezin amacı, idari usul ilkeleri ile hukuk devletinin gereklerini karşılaştırmalı bir biçimde, birbirleri ile olan ilişkilerini incelemek, demokrasi insan hakları ve hukukun üstünlüğü temelleri yükselen AB’ye tam üyelik sürecinde idari usul yasasının çıkarılmasının gerekliliğini ve zorunluluğunu ortaya koymaktır.

Tez üç bölümden oluşmaktadır: Birinci bölümde hukuk devleti kavramının anlamı bazı ülkelerde kullanıldığı biçimleriyle olarak açıklanmış, daha sonra hukuk devletinin gerekleri ortaya konulmuş, ancak idari usul kavramı ile iç içe olan idarenin yargısal denetimi üzerinde daha fazla durulmuştur.

İkinci bölümde Avrupa Konseyi’nin 77(31) sayılı “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar” ında yer alan ilkeler ve bu ilkelerden

yola çıkılarak düzenlenen idari usul süreci ile ilgili olarak öğretideki görüşlerden ve Danıştay’ca verilen kararlardan yararlanılmıştır.

Üçüncü bölümde hukuk devleti ve idari usul ilkeleri kapsamında AB’ de yapılan çalışmalar ile Avrupa Birliği’nin yönetsel yapısına yön veren temel ilkeler ile uygulamalar, bu ilkelerin idari usul kuralları ile ilişkisi kapsamında incelenmiştir. Daha sonra da AB’ye tam üyelik sürecinde Türkiye AB ilişkilerinin 50 yıllık gelişim süreci incelenerek bu süreçte hukuk devleti ve idari usul ilkeleri kapsamında yapılan düzenlemelere yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ VE HUKUKİ GÜVENLİK

1.1. HUKUK ¹ DEVLETİ KAVRAMI

Devlet iktidarının sınırsız olmadığı fikri çok eski zamanlardan beri ileri sürülmüştür. Henüz kişi hakları ve özgürlük kavramları düşünce hayatına doğmadan önce, siyaset felsefesi alanında kafa yoran düşünürler, devleti yönetenlerin üstün iktidarını keyfilikten kurtarmanın yollarını aramışlardır. Bunlardan kimisi adalet ve hakkaniyet ilkelerini sınır olarak göstermiş, kimisi ahlak ve fazilet ölçülerinden bahsetmiş, kimisi halkın ve toplumun iyiliğini öne sürmüş, kimisi de iktidarı gökyüzü kanunları ve Tanrı iradesi ile bağlamak istemiştir. Dikkat çekici bir nokta ise, en koyu mutlak rejim savunucularının dahi hiçbir zaman keyfi yönetimi² övmedikleridir.³

Hukuk devleti kavramının ortaya çıkışı çok eski bir geçmişe dayanmaz. Kavramın 18. yüzyıl sonu ile 19. yüzyıl başlarında Alman hukuk çevresinde kullanılmaya başladığını söyleyebiliriz.⁴ Hukuk devleti, İngiliz hukukunun, geçerli olduğu dil alanında rule of law (hukukun üstünlüğü) terimi ile ifade edilmektedir.⁵ Rule of law devletin ilahi veya beşeri hukuk ilkelerine bağlı olması gerektiğini ifade eder. İngiltere’de, tahtın siyasi gücünü sınırlamak amacıyla kullanılan ‘rule of law’ ve

¹ Burada söz konusu olan hukuk, herhangi bir hukuk anlamına gelmez. Çünkü, pozitif olarak yürürlüğe konmuş ve devletin yaptırım gücü ile desteklenmiş normlar sistemi anlamında her devletin bir hukuku vardır. Ama böyle bir hukuk pekâlâ devleti sınırlamak yerine, var olan iktidar yapısına yasallık kazandırarak, hak ve adalet gibi evrensel ideallerle ilgisi bulunmayan bir yasalar sistemi niteliğinde de olabilir. Oysa bir hukuk devletinde egemen olması gereken hukuk, vatandaşlar için hukuk güvenliği sağlayan ve özgürlük, adalet ve eşitlik gibi evrensel değerlerle uyumlu olan bir hukuktur. Onun içindir ki hukuk devleti ne kanun devleti ne de mevzuat devletidir. Mustafa Erdoğan, (2003), *Anayasal Demokrasi*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2003, s.114

² Keyfi yönetim zor bir kavramdır. Kısaca, bir yetkinin o yetkiye meşruluk kazandıran amaçlar dikkate alınmaksızın ya da bu amaçlara hizmet etmeyecek şekilde kullanılması olarak tanımlanabilir. Bu tanım, keyfi idareyi sübjektif bir kavram olarak takdim etmektedir. Herşey, yetki sahibi kişilerin zihin haline bağlıdır. Hukuk devleti bu anlamda keyfi yetkinin kapsamına ilişkin bir sınırlama getirmez. Ancak zamanla, keyfi idare kavramının sübjektif çekirdeği etrafında objektif bir sınır ortaya çıkmıştır. Dünya genelindeki yaygın kabule paralel olarak, kamu yetkilerinin özel amaçlarla kullanılması keyfilik olarak değerlendirilmektedir. Joseph Raz, (2008), (Çev. Bilal Canatan), “Hukuk Devleti ve Erdemi”, Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük (Der.), *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara: Adres Yayınları, İkinci Baskı, s. 158

³ Münici Kapani,(1968), *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: AÜHF Yayınları, s.196

⁴ Hüseyin Hatemi, (1989), *Hukuk Devleti Öğretisi*, İstanbul: İşaret Yayınları,s. 7-9

⁵ AB İlerleme raporlarında da aynı terim kullanılmaktadır. Örneğin Bkz:

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2008.pdf, Erişim Tarihi, 6.4.2009.

‘supremacy of law’ (hukukun üstünlüğü)⁶ kavramlarından ‘rule of law’ hukuk çevresinde daha çok tercih edilmiş ve yerleşmiştir.⁷

İngiliz – Amerikan hukuk dilinde hukuk devleti terimi yoktur; ‘rule of law’ terimi ile hukukun hâkim olduğu, kendisini hukuk ilkeleri ile bağlı sayan devlet kavramı da ifade edilir.⁸ Fransızca’nın geçerli olduğu ülkelerde etat constitutionel (anayasal devlet) deyimi kullanılır. Son zamanlarda, eskiden pek rağbet görmeyen etat droit (hukuk devleti) deyimi de kullanılmaya başlanmıştır. ABD’de due-process (usul kurallarına bağlılık) sözcükleri dikkat çekmektedir; bu deyim ile Alman hukukuna benzer bir tarzda yargı gücünün içinde hukuka bağlı devlet öğelerinin bulunması çabası somutlaştırılmaktadır.⁹

İngiliz hukuk dilindeki “rule of law” teriminin milletlerarası metinlerde nasıl ifade edileceği konusu ortaya çıkınca 1949 tarihli Avrupa Konseyi Statüsünün 3. maddesinde rule of law yerine “preeminence du droit” (hukukun üstünlüğü) terimi kullanıldı. Fakat bu yeni terim tutulmamış ve onun yerine “primaute du droit” (hukukun önceliği / üstünlüğü) terimi tercih edilmiştir. Milletlerarası Hukukçular Komisyonu “gelişmenin itici gücü” olarak tanımladığı bu kavramı Fransızca yayınında “primaute du droit” olarak, İngilizce yayınında ise “rule of law” olarak ifade etmiştir.¹⁰

1990 tarihli ‘Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı’nda ise, İngilizce Rule of law

⁶ Hukukun üstünlüğü ilkesinin bugün Büyük Britanya anayasal yapısında şu üç anlamı vardır: Hukukun egemenliği, idarenin geniş takdir yetkisinin yokluğu ve keyfî idare olamayacağı; herkesin, idare eden olsun edilen olsun, ülkenin yasalarına tabi olduğu ve hukuk mahkemelerinde yargılanacağı; ve kişisel hakların ve özgürlüklerin çeşitli belgelerde ve metinlerde yazılarak değil, bağımsız mahkemelerce korunarak doğduğu. Anayasalar bu hakların kaynağı değil sonucudurlar. Esin Örucü, (1993), “Büyük Britanya’da İdarenin Yargısal Denetimi”, *II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildirileri*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1993, s.256.

⁷ Yaşar Karayalçın, (1998), “Hukukun Üstünlüğü: Kavram-Bazı Problemler” , *Hukuk Devleti*, Hayrettin Ökçesiz, (Haz.), İstanbul: Afa Yayınları, s. 127

⁸ Özyörük’e göre aslında bu deyimle kastedilen şey hukuk devletinden ibarettir. Mukbil Özyörük, (1972), *İdare Hukuku Ders Notları*, Çoğaltma Metin, s.158, Aynı yönde Mehmet Tevfik Gülsoy, (2007), *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları, , s.62. Fişek’e göre hukuk devletinin ana amacı temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ve hukukun üstünlüğü ilkesinin tam olarak uygulanmasıdır. Hicri Fişek, (1985), “Kişiyi Devlete Karşı Korumak”, *Hukuk Devleti ve Velidedeoğlu*, İstanbul: Çağdaş Yayınları, s. 86

⁹ Karl Doebling, (2002), *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, (Çev: Ahmet Mumcu), İstanbul: İnkılap Kitabevi, s.208, Özay’a göre hukuk devleti kavramının Amerikanca karşılığı olan Due Process kavramı sadece yargıyı değil idareyi de bağlayan bir kuraldır. İl Han Özay, (1998), “Demokratik Yönetim ve Yönetimde Demokrasi”, *İdari Usul Kanunu Uluslararası Sempozyumu Bildirileri* ,17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C.Başbakanlık Basımevi, 1998, s.277.

¹⁰ Karayalçın, a.g.m.,s.128

yerine Fransızca metinde Fransız hukuk dili için yeni bir terim olan “etat de droit” (hukuk devleti) terimi kullanılmıştır. Ancak Paris Şartı’nın Türkçe çevirisinde ise bu metinde Fransızlar’ın da kullandığı “hukuk devleti” terimi değil, “hukukun üstünlüğü” terimi yer almıştır. 1949 yılında imzalanan Avrupa Konseyi Statüsü’nde “rule of law” terimi karşılığında “rechtstaat” terimi değil “vorherrschaft des rechts” (hukukun üstünlüğü) kavramları kullanılmıştır. Bunun sebebi o tarihte ‘hukuk devleti’ kavramının kullanılmasının “pek erken” sayılmasıdır. Kapsamına ait farklı görüş ve değerlendirmelere rağmen bu iki terim aynı kavramı ifade eder.¹¹ “hukuk devleti” – “hukukun üstünlüğü” kavramları “anayasanın üstünlüğü” kavramında olduğu gibi teknik anlamda, yani anayasa hükümlerinin yasalara üstünlüğü anlamında değil devletin bütün organları ile hukukun ortak ve genel ilkelerine saygı göstermesi anlamında kullanılan ideali, hedefi gösterir.¹²

Bu alanda ileri sürülen görüşlerin büyük bir kısmı Batılı devletlerin anayasalarında yer almıştır ve Anayasamız’da da benimsenmiştir. Farklılıklar, ilkelerden daha çok uygulama ve ayrıntılarla ilgilidir. “Hukuk devleti - hukukun üstünlüğü” alanındaki tartışmalar, farklı düzenlemeler, ilgililerin benimsedikleri, gerçekleşmesini istedikleri ideal anayasa / hukuk ile, anayasa (pozitif anayasa) / hukuk arasındaki farktan ileri gelmektedir.¹³

Hukuk devleti kavramı çok değişik şekillerde tanımlanmış olup, hukuk devletinin anlamı üzerine yazın muazzamdır.¹⁴ Bir ideal olması nedeniyle tanımının yapılamayacağını savunanların yanında, kavramın soyutluğu nedeniyle, içinin boş ve belirsiz olduğu gibi, içerik açısından da dolgun olduğunu, hiçbir şey ifade etmediği gibi çok şey de ifade ettiğini ileri sürenler de vardır.¹⁵ Hayek’e göre, “Bütün teknik ayrıntıları bir yana, hukuk devleti -en basit ifadesiyle- devletin önceden belirlenmiş ve ilan edilmiş kurallarla bağlı olması anlamına gelir. Bu tür kurallar, bireylere devletin

¹¹ a.g.m., s.128. Çevik’e göre hukuk devleti ya da hukukun üstünlüğü aynı anlama gelmekte, hukuk değil yasalar öne çıkmaktadır. İki kavramın en çok üzerinde durduğu nokta şudur; demokratik bir yönetim için yasal bir sistemin en büyük amacı, ‘kişilerin yönetimini değil, devlet de dahil herkesin uyması yasaların yönetimini’ kurmak olmalıdır. Çevik, a.g.e., s. 220

¹² Karayalçın, a.g.m., s. 131

¹³ a.g.m.,s.130

¹⁴ A. Von Hayek, (2008), (Çev. Sevdâ Gültekin Göktolga, Ali Rıza Çoban), “Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti”, Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan Adnan Küçük (Der.), *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara: Adres Yayınları, İkinci Baskı, s.84

¹⁵ Hayri Keser, (2005), “*Türk Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.8.

zorlayıcı gücünü belli durumlarda nasıl kullanacağını öngörme ve kendi hayatını buna göre planlama imkanı verir.”¹⁶

Hukuk devleti, bir ülkede suçlu olmayan kişilerin, huzur içinde yaşayıp, huzur içinde uyuyabilmelerini, yarınlardan kuşku duymamalarını sağlayan çeşitli hukuk ilkelerinin benimsendiği ve uygulandığı devlettir.¹⁷ Kavramın esasını, kamu gücünü kullananların hukukla bağlanması ve sınırlandırılması, bireyin keyfiliğe karşı korunması fikri oluşturmaktadır. Buradaki keyfilik, hukuk devletini, devletin hukuku anlayışından ayıran anahtar kavramdır. Hukuk devleti, genellik, öngörülebilirlik ve adaleti sağlayarak, keyfiliği yok etmeyi amaçlayan bir ilkedir.¹⁸ Amaç, yönetimin keyfi kullandığı yetkinin tehlikesini asgariye indirmek; istikrarsız, açık olmayan ve geçmişe yönelik kuralların sebep olduğu kişisel özgürlük ve onur ihlallerini engellemektir.¹⁹

Görüldüğü gibi hukuk devletinin iki bileşeni vardır: İlki yönetimlerin, otoriter ve diktatörlük rejimlerine dönüşümlerini engelleyecek ve karşı koyacak bir koruyucu zırh²⁰ olarak bireyin medeni ve siyasi özgürlüklerini koruması ve güvenceye alınması, diğeri ise anayasaya göre konmuş hukuk kurallarının kamu gücünü sınırlaması ve kamusal yaşamı düzenlemeleri, yani özgürlük ve hukuktur.²¹

Hukuk devleti demokratik uygarlığın en önemli aşaması, bütün demokratik rejimlerin temel özelliklerinden birisi ve bu yönüyle toplumsal örgütlenmenin ulaştığı en ileri düzey ve düzendir.²² Bu kavram, en kısa tanımıyla, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu,²³ sadece yönetilenlere uygulanacak hukuk kuralları koyan devlet olmayıp aynı

¹⁶ Raz, a.g.e., s.149

¹⁷ Muammer Aksoy, (1985), Konuşma Metni, *Hukuk Devleti ve Velidedeoğlu*, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1985, s.16.

¹⁸ Adnan Küçük, (2008), “Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti”, Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük (Der.), *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara: Adres Yayınları, İkinci Baskı, s. 352

¹⁹ Keser, a.g.t., s. 7-8

²⁰ Çevik, a.g.e., s.221

²¹ Hayrettin Ökçesiz, (1998), “Hukuk Devleti”, *Hukuk Devleti*, Hayrettin Ökçesiz, (Haz.), İstanbul: Afa Yayınları, s. 27

²² İl Han Özay, (2004), *Yargısal Korunma*, İstanbul: Filiz Kitabevi, s.3

²³ Hukuk dilinde hukuk devleti kavramı, devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı polis devleti kavramının karşıtı olarak kullanılmaktadır. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, (2000), Bursa: Ekin Kitabevi, s. 169. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (2002), Ankara: Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, s. 113, Erdoğan, a.g.e., s. 113.

zamanda koyduğu hukuk kurallarıyla kendini de bağlı gören,²⁴ vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan devlet demektir.²⁵ Gerçekten, vatandaşların devlete karşı güven beslemeleri ve kendi kişiliklerini korkusuzca geliştirebilmeleri, hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti sistemi içinde mümkündür.²⁶ Böyle bir devlet, ancak hiper-demokratik devlet olabilir.²⁷

Hukuk devleti aslında gerçek anlamı ile adalet devleti demektir.²⁸ AYM bir kararında; insan hakları, adalet ve eşitlik ilkelerini vurgulamıştır. Yüksek mahkemeye göre hukuk devletinin temel amacı; “ İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adalete ve eşitliğe dayanan bir hukuk düzeni kurarak bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, tüm çalışmalarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olup toplum yaşamında, bireylerin haksızlığa uğratılmaması ve mutluluğu(dur.) Hukuk devleti devlete güven ²⁹ ilkesini de doğal olarak içerir. Devletin temel niteliğinin öğelerinden biri de güvenilirliğidir. Devlete güven ilkesi vazgeçilmez temel öğelerdendir. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasa’ya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir.” ³⁰

AYM bir başka kararına göre; “Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu amaca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devleti kavramının öğeleridir.³¹ Bunlardan en önemlileri devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle gördürülmesi anlamına gelen kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulması ve yargı güvencesi (sağlanması) dir. Hukuk

²⁴ Metin Günday, (2003), *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayıncılık, s.38.

²⁵ Mümtaz Soysal, (1993), *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 10.Baskı, s. 158. Bunun için de yasama ve yürütme güçlerine bazı sınırlamalar getirilmesi, hukukun herhangi bir sınıf egemenliğinin aracı olmaması, demokratik toplumun gereklerine cevap vermesi gerekir. Burada en büyük sorumluluk, hukukun ne olduğunu söyleme yetkisine sahip olan yargıçlara düşer. A.Şeref Gözübüyük, (2005), *Yönetim Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, , Güncelleştirilmiş 23.Bası, s. 22

²⁶ Özbudun, a.g.e., s.113

²⁷ Sami Selçuk, (2009), *Kısıtlı Demokrasi Sancılı Hukuk*, İstanbul: Truva Yayınları, s.160.

²⁸ Hatemi, a.g.e., s.16.

²⁹ İnan’ a göre Devlet idaresinde en önemli husus güven duygusudur. Vatandaşın idareye güvenmesi kendi statü ve geleceğinden emin olması her şeyin başında gelir. Kamran İnan, *Devlet İdaresi*, Timaş Yayınları,7.Baskı, İstanbul, 2004, s.30.

³⁰ E.1989.11, K.1989.48; KT.12.12.1989,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1989/K1989-48.htm>, Erişim Tarihi, 10.4.2009.

³¹ Küçük, AYM’ ye göre hukuk devletinin 69 adet gereği olduğunu tespit etmiştir. Küçük a.g.m., s.385

devletinde, yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi idarenin yargısal denetimidir.”³²

Hukuk devleti her şeyden önce, devletin işlemlerinin hukuk kurallarına bağlılığını ifade eder. Hukuk kurallarına bağlılığı sağlayacak araç ise, devletin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimdir.³³ Hukuk devleti denilince, ilk olarak yürütmenin hukuka bağlılığı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimi altında bulunması akla gelmektedir. Bunu, daha çok tarihsel sebeplerle açıklamak mümkündür. Hukuk devleti mücadelesinin yapıldığı, geçen yüzyıllarda, yürütme organı genellikle kral ve onun bakanlarından oluştuğu için, bu dönemlerde kişi haklarına karşı saldırının ancak yürütme organından gelebileceği, dolayısıyla vatandaşların hukuki güvenliğinin, sağlanabilmesi için yürütme organını hukukla bağlamanın gerekli ve yeter olduğu düşünülmüştür. Kişi haklarının milli iradede doğan yasama organına karşı da korunmasının gerekebileceği, tarihsel bakımdan daha sonraları ortaya çıkan ve benimsenen bir düşüncedir. Nitekim yasama organının yargısal denetimi bazı ülkelerde henüz kabul edilmemiş olduğu halde, yürütmenin ve onun bir uzantısı olan idarenin yargısal denetimi demokratik ülkelerde yerleşmiş bir kuraldır.³⁴ Ancak bu kuralın yerleşmesi asırlar süren bir yöneten yönetilen mücadelesinin sonucudur.

1.2. HUKUK DEVLETİNİN GELİŞİMİ

Özgürlük³⁵ düşüncesi kadar yöneticilerin de hukuka uygun hareket etmeleri gerekliliği, siyasi düşüncenin antik çağdan beri konusunu oluşturmaktadır. Bu anlamıyla, hukuk devleti kavramı, hukuk felsefesi yönüyle akıl devleti adı altında, teokratik ve despotik yönetimlere karşı kullanılmaya başlamıştır. Hukuk devleti kavramı olarak, 18. ve 19.

³² E.1990.40, K.1991.33, KT.1.10.1991, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-33.htm>, Erişim Tarihi, 10.4.2009.

³³ Yargı denetimi devletin çeşitli organlarının kendilerine anayasa ve kanunlar tarafından tanınmış olan yetkilerin sınırlarını herhangi bir şekilde aşıp aşmadıklarının bağımsız mahkemeler tarafından kontrolünü ifade eder. Kapani, a.g.e., s. 235

³⁴ Özbudun, a.g.e., s. 114. Keser, a.g.t., s. 68

³⁵ Hukuk devleti öğretisine geçen yüzyılda en önemli katkıyı yapanlardan birisi liberal sosyal kuramcı Friedrich A. Hayek'tir. Onun hukuk ve siyaset kuramının temel kavramlarından birisi hukuk devletidir. Hayek'te hukuk devleti siyasal özgürlüğün başlıca güvencelerinden biridir. Hatta ona göre özgürlük doğal bir durum olmaktan çok, hukuk devleti tarafından yaratılan ve korunan bir değerdir. Hayek'e göre, özgür bir ülkeyi keyfi yönetim altındaki bir ülkeden ayıran en belirgin nokta, ilkinde hukuk devleti ilkesine riayet edilmesidir. Erdoğan, a.g.e., s.118

yüzyılda ortaya çıkmış olsa da düşünce olarak oldukça eski olup ilk çağda Sofizmde, Platon ve Aristo'da da görülebilir. Felsefi anlamda özgürlük düşüncesinden çıkan bu kavram daha sonra siyasi ve hukuki boyut kazanmıştır.³⁶

Ortaçağda egemen feodal sisteme dayanan mülk devleti kuramına göre; siyasi güç kral, feodal beyler, kilise ve ayrıcalıklı kentler arasında bölünmüştür. Dağınık siyasi sistem içerisinde yer alan kralın yetkileri kilise, feodal beyler ve ayrıcalıklı kentlerin hak ve yetkileri ile sınırlandırılmıştır. Feodal beylerin toprakları üzerinde yasama, yürütme ve yargıya ilişkin yetkileri de bulunmaktadır.³⁷

Feodal hiyerarşinin en tepesinde prens bulunmaktadır. En büyük derebeyi olan prensin hak ve ayrıcalıkları bireylerin kazanılmış hakları ile sınırlıdır. Mülk devleti kuramına göre prens halkın iyiliğini temin etmek, emniyet, huzur ve mutluluğunu korumakla yükümlü olup sahip olduğu hak ve yetkiler de bu amaca erişmek için kullanır. Bu sebeple genel için iyi ve gerekli olan her şeyi yapmakla yükümlü bulunan prens, aynı zamanda bunların başarılması için gerekli olan haklara da sahip sayılmakta ve genel için ve gerekli ve faydalı sayılan şeyler arttıkça prensin görevleri hak ve yetkileri de artmaktadır. Prense tanınan bütün bu yetkiler genelin huzuru ve iyiliği için tanınmış olduğuna göre yetki bu amaç dışında kullanılmışsa hukuk kurallarına aykırı bir hareket ve yetki dışında yapılmış bir tasarruf olur ve böyle bir tasarruf da hukukî değerden yoksun olur. Prensın hakları şahsına bağlı ve toprak mülkiyetinden doğmuş olmakla beraber kişilerin hakları ile prensın hakları aynı esasa dayandığına göre bir taraftan bütün hakların kuramın esası olarak kabul edilen doğal hukuk görüşü, diğer taraftan da kişinin kazanılmış hakları prensın hak ve yetkilerinin sınırlarını oluşturur.³⁸

Toplumun refahı için her türlü tedbiri almak ve vatandaşların haklarını kısıtlama yetkisinin zamanla keyfiliğe ve zorbalığa dönüşmesiyle polis devleti kavramı ilk kez Almanya'da ortaya çıkmıştır. 17. ve 18. yüzyıllarda Kara Avrupası'nda egemen

³⁶ Sıddık Sami Onar, (1966), *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul: Akgün Matbaacılık Hak Kitabevi, Cilt 1, s.139-145. Ökçesiz a.g.m., s.18-19, Doebling, a.g.e., s. 208-209.

³⁷ Bu dönemde kamu gücü alanında görülen parçalanma yargı alanında da görülür. Hükümdarların derebeylerinin, ayrıcalıklı sınıfların yargı yetkileri ve mahkemeleri vardır. A.Şeref Gözübüyük, (2005), *Yönetim Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 23.Bası, s.21

³⁸ Onar, a.g.e., s.125-126, İl Han Özay, (2004), *Günışığında Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 25-26, Hayri Keser, (2005), *"Türk Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi"*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 17-18

olmuştur. Polis sözcüğü ile anlatılmak istenen kolluk kuvveti değil, siyasal iktidarın hiçbir sınır ve denetim tanımayan³⁹ sınırsız yetki ve otoritesini, kamu gücünü ifade etmektedir.⁴⁰ Polis devletinde yönetimin, hukuka bağlılığı söz konusu değildir. İdarenin toplum için her türlü önlem alma yetkisi vardır. Bu yetki toplum düzeni adına hukuk dışı uygulamalara başvurma hakkını da beraberinde getirir.⁴¹ İşte polis devletin en büyük ve açık özelliği, idarenin hiç bir hukuk kuralı ile bağlı olmaması, güç ve yetkilerinin tamamen takdiri olması, bu güç ve yetkilerinin kullanılmasının hiç bir yargısal denetime tabi bulunmamasıdır.⁴²

Almanya’da devletin yetkilerinin çok genişlemiş olması ve devlet faaliyetlerinin her türlü hukuk kuralının dışında sayılması, kişileri kamu gücü karşısında her türlü yargısal denetim ve korunmadan yoksun bırakmıştır. Hâlbuki bu faaliyetlerin sonucunda hakları ihlâl edilenleri himaye edecek bir yola ihtiyaç vardır. Bu ihtiyaç karşısında, yine Almanya’da ortaya çıkan, “hazine kuramı” anlayışına göre; idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlal edilen kişilere yargısal yoldan mali karşılık elde etme imkânı tanınmakta,⁴³ doğrudan doğruya devlete uygulanamayan medeni hukuk kuralları onun faaliyetlerinin bazı mali sonuçlarına etki etmekte ve hazine dolayısıyla devlet yargısal denetime tabi tutulmaktadır.⁴⁴

19. yüzyılın başlarından itibaren mali işlemler yanında diğer yönetsel işlemlere karşı dava açılmaya başlanması⁴⁵ hazine kuramının geçerliliğini yitirmesine sebep olmuş ve polis devleti anlayışı yerini kademeli olarak hukuk devleti anlayışına terk etmiştir.⁴⁶

³⁹ Günday, a.g.e., s. 36

⁴⁰ Gözübüyük, a.g.e.,s.21

⁴¹ Bugün de idaresi hukuka bağlı olmayan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlamayan devlet tipi için polis devleti deyimi kullanılır. Günday, a.g.e., s. 37. Kemal Gözler, a.g.e., s.170

⁴² Buradaki anlamı ile polis devleti devlet merkezli bir siyasi felsefe olarak hikmet-i hükûmet kavramı ile aynı anlamdadır. Bu anlayışta devletin hikmeti, ahlak, adalet ve hukuktan bağımsızdır ve onlardan önce gelir. Esas olan devletin varlık ve bekasıdır ve bunun insanlarca anlaşılması mümkün değildir. Bütün diğer ikincil amaçlar bu büyük amaca boyun eğmek zorundadır. Hikmet-i hükûmet felsefesinin siyasi düşünceye getirdiği en önemli boyut, devlete aşkın bir nitelik kazandırması olmuştur. Bu bakımdan hikmet-i hükûmet orta çağların tanrısal devlet anlayışının laik bir devamı olarak görülebilir. Bu kutsallık, devletin kendini idame ettirmek amacıyla her yaptığını meşrulaştırmaya hizmet etmekte ve devlet adına faaliyet yürütenlere peşin bir sorgulanamazlık sağlamakta, devletin yanılmazlığını da beraberinde getirmektedir. Erdoğan, a.g.e., s.116.

⁴³ Gözler, a.g.e., s. 170

⁴⁴ Günday, a.g.e., s.37

⁴⁵ İngiltere’de doğrudan doğruya devlet aleyhine dava açılabilmesi ancak 1947 yılında kabul edilen Crown Proceedings Act (Taca Karşı Dava Kanunu) ile mümkün olabilmiştir. Özyörük, a.g.e.,s. 158

⁴⁶ Onar a.g.e., s.129-130, Keser, a.g.t., s.19

Hukuk devleti düşüncesi, polis devleti düşüncesine bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Polis devletinde hükümdarın iradesi denetim altına alınamıyordu. Dolayısıyla hükümdarın iradesi sınırlandırılmıyordu. Hükümdar sorumsuz ve dokunulmaz kabul ediliyordu. Mutlak monarşilerde hükümdarın iradesi hukukun asli kaynağı olduğu için, kendi koyduğu kurallara uyması da düşünilemiyordu.⁴⁷ Polis devletinden sonra görülen toplumsal ve siyasal mücadeleler bireysel özgürlüklerin elde edilmesi yönünde olmuştur. Böylece siyasal otorite sınırlandırılmış ve bireye devletin müdahale edemeyeceği bir egemenlik alanı sağlanmıştır. Siyasal iktidarın mutlak özelliği nisbiliğe dönüşmüştür.⁴⁸ Buradaki amaç, toplum yaşamına bir veya birkaç kişinin keyfî yönetiminin değil, hukukun egemen olmasıdır.⁴⁹

İngiltere’de polis devletinden hukuk devletine geçiş ile birlikte kamu görevlilerinin takdiri alanlarının daralması ve yargının denetleme sahasının genişlemesi süreci başlamıştır.⁵⁰ Bireysel hak ve özgürlüklerin düşünce alanından uygulama alanına geçişinin ilk örneğine 13. yüzyılın başlarında İngiltere’de rastlanmaktadır. Baronlar tarafından 1215 yılında Kral Yurtsuz John’a zorla kabul ettirilen “Magna Carta Libertatum” (Büyük Özgürlük Fermanı) ile bireysel hak ve özgürlükler yolunda büyük bir adım atılmıştır. Ancak gerçek anlamda, Büyük Özgürlük Fermanı halka belli özgürlükleri tanıyan bir belge niteliğinde değildir. Ancak kralın iktidarını bir ölçüde sınırlayan ve buna karşılık baronlara belirli haklar tanıyan berat özelliğini taşımaktadır. Bu belge ile kral ilk defa hukuk kuralları ile bağlanmıştır. Daha sonra İngiltere’de 1628 tarihli “Petition of Rights” (Haklar Dilekçesi), 1679 tarihli “Habeas Corpus Act”(Haksız Tutuklamayı Yasaklayan Kanun), 1689 tarihli “Bill of Rights” (Haklar Bildirisi), 1701 tarihli “Act of Settlement” ile Parlamento reformuna ilişkin 1832 ve 1911 tarihli yasalarla özgürlüklerin sınırları gittikçe genişletilmiştir. Bu düzenlemelerde sadece İngiliz halkına belli bazı özgürlükler tanınarak hukuki güvence sağlanmak istenmiştir.⁵¹

İngiltere’ de hukuk devleti ilkesi; herkesin yasalara tabi olması ve hiç kimsenin kendisini yasaların üzerinde görmemesi anlamındadır. Herkes, toplumdaki yeri ve

⁴⁷ Doebling, a.g.e., s. 210

⁴⁸ Keser, a.g.t., s. 22

⁴⁹ a.g.t., s. 21

⁵⁰ a.g.e., s. 28, Onar, a.g.e., s. 143

⁵¹ Keser, a.g.t., s. 28, Recai G. Okandan, (1976), *Umumi Amme Hukuku*, İstanbul: İÜHF Yayınları, s.252-257, İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, (2002), Ankara: İmge Yayınevi, s. 61

rütbesi ne olursa olsun yürürlükteki yasalara ve mahkemelerin yargı yetkisine dahildir. İngiltere’de yasa önünde eşitlik ilkesi son sınırına kadar zorlanmıştır. Keza Başbakan’dan başlayarak vergi toplayan bir memura kadar her kamu görevlisinin, yasalara aykırı davranışlarından dolayı sade bir vatandaş gibi sorumlu olması kabul edilmiştir. Yasalara saygı, devletin bizzat kendisinin halk ve toplumda egemen olan yüce değerlere saygı göstermesi ile sağlanabilir.⁵² İngiltere’de avam kamerasını ve yürütmeyi hukuka bağlama ve temel hak ve özgürlüklerin korunması amacını güden hukuk devleti ilkesini yürürlükten kaldıracak yasalara karşı maddi ve otomatik güvence sağlayan bir organ bulunmamaktadır. Yürütme ve kamusal yönetimin bütün denetimi İngiliz kamuoyu tarafından yapılmaktadır.⁵³ Ayrıca 1960’lardan bu yana özel, idare mahkemeleri diyebileceğimiz Administrative Tribunals’lar da bulunmaktadır.⁵⁴ İngiltere’de bir haklar kuramı olmamakla birlikte, her vatandaşın istediğini yapmakta özgür olduğu ve bu özgürlüğün yalnızca ülkenin adil idaresi için gerektiği ölçüde sınırlanabileceği ve o zamanda bunun sadece yasayla gerçekleştirilebileceği ve keyfî iktidarın olamayacağı düşüncesi egemendir. İngiliz yönetim yapısının dengesi ve oturmuşluğuna güven bireylerin en önemli güvencesidir.⁵⁵

Hukuk devletinin gelişimi açısından insan haklarından bahseden ilk belge, 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Anayasası’nın başına eklenen “Bill of Rights” (Haklar Bildirisi)’dir. Bu bildiri kendinden sonra uygulanacak bildirilere kaynaklık etmiştir. Virginia Haklar Bildirisi’nin 1. maddesine göre; “bütün insanlar tabiatları gereği eşit derecede hür ve bağımsız olup, topluluk hâline geçtikleri zaman hiçbir sözleşme ile gelecek nesiller adına vazgeçemeyecekleri ve bırakamayacakları yaradılıştan bir takım haklara sahiptirler. Bunlar, başlıca hayat ve özgürlükten yararlanma, mülkiyet elde etme ve ona sahip olma, mutluluk ve güvenlik arama ve bunlara erişebilme haklarıdır”. Bildiride kişi güvenliği, ifade ve vicdan özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, dilekçe hakkı, mülkiyet hakkı gibi klasik hak ve özgürlükler yer almıştır. Özgürlüklerin korunması için kuvvetler ayrılığı ilkesine yer verilmiştir. Kontrol ve

⁵² Keser, a.g.t., s. 30

⁵³ a.g.t., s. 31

⁵⁴ Bugün İngiltere’de, akıl hastaları, göçmenler, sosyal sigortalar, iş kazaları, kiracı kiralayan ilişkileri gibi birçok konuda sayıları 2000’e varan ve olağan mahkemelerin dışında kurulmuş idari yargı yeri (administrative tribunals) vardır. Ancak bunlar temyiz yolu ile hukuk mahkemelerine bağlıdır. İngiltere’de idari mahkemeler sistemi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Nusret İlker Çolak, (2005), *Avrupa Birliği Uyum Sürecinde İdari Reformlar İngiltere ve Türkiye*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 284-329

⁵⁵ Örüçü, a.g.m., s. 258- 259.

denge sistemi uygulanmıştır. Yasama için çift meclis sistemi benimsenmiş ve yürütmenin yetkileri sınırlandırılmıştır.⁵⁶

ABD’de federal anayasanın, federal yasalara ve federe devletlerin yasa ve anayasalarına üstünlüğü kabul edildiğinde, bu üstünlüğün anlam kazanabilmesi için, bir denetim organının varlığına ihtiyaç duyulur.⁵⁷ Federal anayasaya aykırı olan alt düzenlemelerin uygulanmaması gerekir. 1787 ABD Anayasası’nda bu konuda açık bir hüküm yoktur. Ancak buna rağmen yasaların anayasaya uygunluğu denetiminin defi yoluyla yapıldığı ilk ülke ABD’dir. ABD’de yasaların anayasaya uygunluğunun defi yolu ile denetiminin kabul edilmesi anayasa ile doğrudan mahkemelere verilen bir yetki ile olmamakla birlikte, denetim ilk defa 1803 yılında Federal Yüksek Mahkeme tarafından *Marbury v. Madison* davasında⁵⁸ içtihat yolu ile kabul edilmiştir.⁵⁹ Amerika’da bütün mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapabilecekleri kabul edilmiştir.⁶⁰

ABD’de mahkemeler yasallığın ve özgürlüklerin korunması hususunda önemli bir konuma sahiptir. Yürütmenin nihai işlemlerinin yargı denetimine tabi olması yolunda mahkemelerin ileri sürdüğü içtihat tümü ile kabul edilmiştir.⁶¹ Gerek federal düzeyde gerekse federe mahkemelerde, devlet aleyhine parasal talepler ve belli bazı uzmanlık sorunlarına bakan ABD Federal İstinaf Mahkemesi gibi az sayıda özel mahkeme bulunmaktadır. Ancak bütün olarak, idari işlem ve eylemlere bakan mahkemeler, ceza yargılaması yapsın, işadamları arasındaki sözleşmeye dayalı uyuşmazlıkları ya da yurttaşlar arasındaki haksız fiil davalarına çözen mahkemelerle aynıdır; kaynağı ne olursa olsun tüm federal yargısal sorunların tepesinde tek bir

⁵⁶ Keser, a.g.t., s. 31., Okandan, a.g.e., s. 259.

⁵⁷ Amerika anayasasının başlıca hazırlayıcılarından James Madison’a göre “Birilerinin birilerini yönettiği bir hükûmeti şekillendirirken ortaya çıkan en büyük zorluk, önce yönetenlerin yönetilenleri kontrol altına almasının ve daha sonra da kendi kendini de denetlemeğe mecbur tutulmasının sağlanabilmesidir. Halka dayalı olmak hiç kuşkusuz hükûmet üzerindeki esas denetim aracıdır; ancak deneyim insanoğluna, yedek önlemlere ihtiyaç olduğunu göstermiştir. Peter L. Strauss, (1993), “*Amerikan İdari Devletinde Hukukun Üstünlüğü*,” *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildirileri*, Ankara: Danıştay Yayınları, s.86.

⁵⁸ Hukukun yönetimi ile kişilerin yönetiminin karşılaştırıldığı bu dava sonunda verilen kararlarla düşünsel olmaktan sıyrılan anayasanın üstünlüğü kavramı pratik güvenceye kavuşmuştur. Hasan Tunç, (1997), *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.91

⁵⁹ Fakat Avrupa ülkeleri bu yolu izlemediler. Halkın temsilcilerinin iradesine gölge düşürecek bir yargıçlar hükûmeti varsayımı demokrasi için tehlikeli görüldüğünden yasa hâkimiyeti üstün gelmiş, bu anlayışın değişmesi için Avrupa’da 1920’li yılları beklemek gerekmiştir. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 2002, s. 177

⁶⁰ Keser, a.g.t., s. 33

yüksek mahkeme mevcuttur.⁶²

Almanya’da 19. yüzyılın ikinci yarısında devlet gücünün yargı yolu ile denetlenebilmesi düşüncesi önem kazandı. Bu dönemde kamu gücünün denetlenmesi görevini adli yargı üstlenmişti. Daha sonra yönetimin denetlenme görevi uzmanlaşmış mahkemelere verme ve konu ile uğraşan idare mahkemeleri kurmanın amaca daha uygun olacağı anlaşıldı.⁶³ Almanya’da üstün devlet gücü ve işlemlerinin yargı denetimine geçmesi Nasyonal Sosyalist Partisi dönemi bir yana bırakılırsa, kamu gücünün artan bir yoğunlukta ve biçimde yargısal denetime bağlanarak gözetlenmesi sürekli gelişmiştir.

İnsan onurunun dokunulmaz olduğu ve ona saygılı davranma ve onu korumanın tüm devlet iktidarının görevi olduğu Almanya’ da, hiçbir eksik noktası bulunmayan mükemmel bir yönetim yargısı denetimi vardır ve artık hukuk devleti yerine bir “hukuk yollarına başvurma devleti”nden söz edilecek duruma gelinmiştir.⁶⁴ Çünkü hukuk devleti hukuk güvenliğini içerir. Hukuk güvenliği, vatandaşın kendisine yönelik devlet müdahalesini önceden görebilmesi ve buna uygun davranabilmesi anlamına gelir. Hukuk güvenliği, vatandaş için her şeyden önce bu güvenin korunması anlamına gelir. Ancak sadece hukuk güvenliği değil, maddi anlamda adalet de hukuk devleti içindedir.⁶⁵

Fransa’da ise, hukuk devleti yönündeki gelişmeler farklı olmuştur. Fransa’da 1789 Fransız devriminden sonra yayınlanmış olan “İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi”,⁶⁶ İngiliz ve Amerikan bildirilerindeki hakları hemen hemen tekrarlamıştır. Ancak devrimciler bildiriye, güvenlik ve baskıya karşı direnme haklarını da eklemişlerdir.⁶⁷

Fransız “etat de droit” kavramı Alman “rechtsstaat” kavramından çok daha sonra ve büyük ölçüde de bundan etkilenecek ortaya çıkmıştır. Etat de droit, devletin

⁶¹ a.g.t. ,s.33

⁶² Strauss, a.g.m., s. 90

⁶³ Keser, a.g.t., s. 36

⁶⁴ Doebling, a.g.e., s. 211

⁶⁵ Keser, a.g.t., s.41

⁶⁶ Bu bildiride yer alan haklar iktidar karşısında ve diğer kişiler karşısında bireyin güvenliğini ve özerkliğini sağlayan haklar olup öğretide birinci kuşak haklar olarak adlandırılır.Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 2002, s. 42

⁶⁷ Keser, a.g.t., s. 34

hukuk yoluyla yönetiminden çok, parlamento tarafından yapılan yasalardan kaynaklanan müdahalelere karşı “temel hakların garantörü olarak anayasal devlet” anlamına gelmektedir.⁶⁸

Günümüzde küreselleşme, hukukun üstünlüğünün sadece ulusal devletlerde değil dünya ölçeğinde de geçerli olması düşüncesine güç katmaktadır. Artık hukukun küresel üstünlüğünden, küresel hukuk devletinden söz edilmeye başlanmıştır.⁶⁹

1.3. HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ

Hukuk devletinin gerekleri hususunda öğretide görüş birliği bulunmamakta ve değişik görüşler ileri sürülmektedir. Buna göre bir ülkenin hukuk devleti olarak nitelendirilmesi için gerekli ilkelerden⁷⁰ temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve güvence altında alınması, yasal yönetim, devletin hukuka bağlılığının sağlanması için yargısal denetim, kazanılmış haklara saygı, idarenin mali sorumluluğu, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, hukuk karşısında eşitlik, hak arama yollarının sağlanması, kuvvetler ayrılığı, hukukun evrensel ilkelerine saygı ilkeleri ön plana çıkmaktadır.⁷¹

Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için yasama, yürütme ve yargı organlarının görev alanlarının açıkça belirlenmesi ve görev sınırlarına uyulması gerekmektedir. Yürütme organının yetkilerini keyfî olarak kullanma ve yetki alanlarını aşma eğilimi her zaman olmuştur. Bu nedenle yürütmenin ve idarenin kamu bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi gerekir. Yürütme organının ve işlemlerinin

⁶⁸ Michel Rosenfeld, (2008), (Çev. Ali Rıza Çoban), “Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti”, Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük (Der.), *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara: Adres Yayınları, İkinci Baskı, s.234

⁶⁹ Mustafa Erdoğan, (2004), “Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye”, *Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye, Siyasal Ekonomik ve Toplumsal Dönüşüm, Sorunlar ve Tartışmalar*, Turgay Uzun, Serap Özen, (Editörler), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.23,

⁷⁰ Küçük, hukuk devletinin 52 adet şekli gereği ve dayandığı temel evrensel ilke tespit etmiştir. Küçük, a.g.m., s. 354

⁷¹ Soysal, a.g.e., s. 158-159, Keser, a.g.t., s. 25- 68, Özbudun, a.g.e., s. 113-123, Ökçesiz, a.g.e., s. 27-41, İbrahim Kaboğlu, (1998), “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, *Hukuk Devleti*, Hayrettin Ökçesiz, (Haz.), İstanbul: Afa Yayınları, s. 91-96, Doehring, a.g.e., s. 19, Gözübüyük, a.g.e., s. 23, Özyörük, a.g.e., s.136, Atar, a.g.e., s. 87-96. Gözler’ e göre hukuk devleti hukuka bağlı olan devlet demek olduğuna ve devlet de yasama, yürütme ve yargı organlarından oluştuğuna göre hukuk devletinin üç temel gereği vardır: İlk olarak yasama organı hukuka bağlı olmalıdır. İkinci olarak yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır. Son olarak da yargı organı hukuka bağlı olmalıdır. Gözler, a.g.e., s. 73. Hukuk devletinin gerekleri konusundaki görüşlerin temelinde, “iyi devlet, iyi hukuk devleti nedir/nasıl olmalıdır.?” gibi sorulara aranan cevaplar yatmaktadır. Oysa yasamanın ve yürütmenin uzantısı olan idarenin, bağımsız mahkemeler tarafından denetlenmediği ve bu denetim sonucunda alınan kararların uygulanmadığı bir devlette hiçbir ilkenin uygulanabilirliğinden ve bireylerin hukuki güvenliğini sağlayabileceğinden bahsedilemez.

yargısal denetimi hukuk devletinin temel ilkelerinden olmakla birlikte hukukun üstünlüğünün ve vatandaşların hukuki güvenliğinin sağlanması için yeterli değildir. Yönetimin denetlenmesinde yasalara uygunluk sağlanabilir. Ancak yasaların kendisi anayasaya aykırı olduğunda, vatandaşların anayasal haklarının ihlali önlenemeyecektir. Bu nedenle hukuk devletinin tam anlamı ile gerçekleştirilebilmesi için sadece yürütmenin eylem ve işlemlerinin yasalara uygunluğunun değil, yasama işlemlerinin de anayasaya uygunluğunun bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi gerekir.⁷²

Hukuk devleti ilkesinin özünü, yasama ve yürütmenin tutum ve davranışlarının yargı denetimi altında olması oluşturur. İdarenin bütün işlemlerinin hukuk kurallarına uygun olması, hukuk devleti ilkesinin başlıca varlık şartlarından birisini meydana getirmektedir. Hukuk kurallarına uymayı sağlayacak sistem ise, devletin eylem ve işlemlerinin bağımsız ve güvenceli yargı makamlarının denetimi altında bulunmasıdır. Yasama ve yürütme organlarının yargısal denetimi demokratik ülkelerde yerleşmiş bir kuraldır.⁷³

Siyasal iktidarın hukukla sınırlanması ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasını etkili kılacak başlıca denetim yolu yargısal denetimdir. Yargısal denetim, devletin çeşitli organlarının anayasa ve yasalar tarafından tanınan yetkilerinin sınırlarını aşip aşmadıklarının bağımsız mahkemeler tarafından denetimi ifade eder. Yargısal denetim devletin başlıca iki türlü faaliyetinin denetiminde söz konusu olmaktadır. İlk olarak yürütme ve idare organlarının faaliyetlerinin yasalara uygunluğunun yargısal denetimi, ikinci olarak da yasama organı işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimidir.⁷⁴

1.3.1. İdarenin Yargısal Denetimi⁷⁵

Toplumda bireylerin hak ve özgürlüklerinin, yalnız bireyler arasında birbirine karşı

⁷² Özbudun, a.g.e., s.117-118

⁷³ Keser, a.g.t., s.96

⁷⁴ a.g.t., s.97, Kapani, a.g.e., s. 235

⁷⁵ İdarenin yargısal denetimi; devletin maddi anlamda yasama ve yargısal işlemleri ile yürütme organının siyasal nitelikteki işlemleri dışında kalan ve devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlanan, Anayasa'da istisnaları sayılan, idari işlemlerinin denetimini kapsar. Kemal Gözler, (2003), *İdare Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi, s. 25. Celal Erkut, (1990), *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara: Danıştay Yayınları No:51, s. 2

korunması yeterli değildir. Bireylerin idarenin⁷⁶ hukuka aykırı davranışlarına karşı da korunması gerekir.⁷⁷ Öyle ki; özgürlük düşüncesi kadar, yöneticilerin de hukuka uygun olarak hareket etmeleri gerekliliği, siyasi düşüncenin antik çağdan beri konusunu oluşturmaktadır.⁷⁸

İdarenin eylem ve işlemlerinin⁷⁹ hukuka uygunluğunu sağlamak için, idari denetim, siyasal denetim, kamu oyu denetimi ve yargı denetimi olmak üzere çeşitli denetim yollarına başvurulmaktadır. Bunlardan hiçbirisi bireylerin ve topluluklarının idare karşısında yargısal korunması kadar etkili değildir.⁸⁰ İdarenin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin ve en nesnel olan denetim yolu yargı denetimidir.⁸¹

İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması demokratik toplumlarda benimsenen ve üzerinde tartışılmayan bir konudur.⁸² Bu toplumlarda yönetimin kendini hukuk kurallarına bağlı sayması, bu kuralların dışına çıktığında, kendini bir yaptırım karşısında bulması, hukuk devleti anlayışının bir yandan zorunlu bir ögesi, diğer yandan da doğal bir sonucudur.⁸³ Yürütme ve idare organlarının tasarruflarının, bağımsız yargı mercileri tarafından denetime tabi tutulması, hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir gereğidir.⁸⁴

İdarenin yargısal denetimin amacı, idarenin kanunlarla verilen yetkileri aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır.⁸⁵ Böyle bir durumda

⁷⁶ Ozansoy'a göre; Türkiye'de varlığını bizatihi devletin kendisi olarak adlandırılabilcek erk idare dışında bir yerde bulunamaz. Cüneyt Ozansoy, (2008), "İdare Hukukunu Arka Bahçesi Olarak İdare Kültürü", *Danıştay 140. Yıl Sempozyumu, Bildirileri*, 12 Mayıs 2008, Ankara: Danıştay Yayınları, s. 39

⁷⁷ A.Şeref Gözübüyük, (2005), *Yönetmelik Yargı*, Ankara: Turhan Kitabevi, , Güncelleştirilmiş 21.Bası, s. 2, Gürsel Özkan, (1995), *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Ankara: Saydam Matbaacılık, s. 49

⁷⁸ Ökçesiz a.g.m., s.18-19, Doehring, a.g.e., s. 208-209, Onar, a.g.e., s.139-145

⁷⁹ İdarenin yargısal denetimin konusu olan idari işlemler, bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanarak ve tek yanlı iradeyle yapılan kesin ve yürütülmesi gerekli zorunlu işlemlerini, idari eylemler ise, idarenin sebep olduğu maddi bir olayı, idari faaliyet içindeki bir davranışı ya da idarenin hareketsizliğini ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz: Turgut Candan, (2006), *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara: Maliye Ve Hukuk Yayınları 2.Baskı, s.55-82, Erkut, a.g.e., 7-35.

⁸⁰ Özay, Günışığında, 2004, s.16

⁸¹ Keser,a.g.t.,s. 96

⁸² Özkan, a.g.e.,s.52

⁸³ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 2005, s. 1, Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 2005, s. 373

⁸⁴ Kapani, a.g.e., s. 235

⁸⁵ Muammer Oytan, (1985) "Türkiye'de İdari Yargı Denetiminin Sınırları", *Türk İdare Dergisi*, S. 366 s.17-56.

yönetimin tutum ve davranışlarından dolayı haksızlığa uğrayan kimse, yetkili yargı yerine başvurarak, idari işlemin iptalini, kendisine yapılan haksızlığın giderilmesini isteyebilir. Ülkemizde bu denetim, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerince yapılmaktadır. Adalet Mahkemeleri de sınırlı olarak bu denetime katılmaktadırlar.⁸⁶

1.3.1.1. Adli İdare - İdari Rejim

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi konusunda iki sistem vardır. Bunlardan birincisi, söz konusu denetimi genel yargı organlarına bırakan ve özellikle Anglo-Sakson ülkelerinde uygulanan adli idare ya da yargı birliği sistemidir. Bu sistemde tek bir yargı organı vardır ve devletle kişiler arasındaki hukuki uyuşmazlıklar tıpkı kişiler arasındaki hukuki uyuşmazlıklar gibi, bu yargı organınca yani genel mahkemelerce çözülür.⁸⁷

İkinci sistem ise, yönetimin eylem ve işlemlerinden doğan hukuki uyuşmazlıkların çözümünü, genel mahkemelere değil, idare mahkemelerine bırakan idari rejimdir. İcrai idare de denilen⁸⁸ idari rejim, özel bir kamu idaresi yönetim biçimi ve sisteminin adıdır. İdari rejimin, yürütme organının bir uzantısı niteliğinde bir idare, ayrı, bağımsız bir hukuk dalı olarak idare hukuku ve idarenin yargısal denetimini yapan idari yargı olmak üzere üç temel unsuru vardır.⁸⁹ İdari yargı Fransa'da doğmuş ve oradan diğer kara Avrupası ülkelerine yayılmıştır. Türkiye'de de, yüzyılı aşkın bir süredir uygulanmaktadır.⁹⁰

İdari yargı ile adli yargının birbirinden ayrılmasına, idari uyuşmazlıklar için ayrı bir yargı düzeninin kurulmasına, yönetim ile kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kurallarının, kişiler arasında çıkan ve bunlara uygulanan hukuk kurallarından farklı olması neden olmuştur. Adli yargının dışında ve bağımsız bir idari

⁸⁶ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 2005, s. 2

⁸⁷ Gözübüyük'e göre yargı birliği sistemi yönetimle bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklar için uzmanlık mahkemelerinin ya da yargı görevleri de olan yönetsel kuruluşların bulunmasına engel değildir. Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 2005, s. 3. Adli idare sisteminin bulunduğu ABD ve İngiltere'de idari uyuşmazlıklar için kurulmuş özel mahkemeler bulunmaktadır.

⁸⁸ Gürsel Özkan, (1998), "İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa'da, İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: II, S: 1-2, s.281.

⁸⁹ Özey, Yargısal Korunma, 2004, s. 4

⁹⁰ Özbudun, a.g.e., s., 114

yargı sisteminin varlığı, başlangıçta tamamen Fransa'ya özgü bir nedene⁹¹ dayanmakla birlikte sonradan, devletin görevlerinin artması nedeniyle giderek karmaşıklaşan idare hukukunda kamu yararının örgütlenmesi, hizmetlerin işleyişi ve psikolojisi konularında uzmanlaşmış hâkim ihtiyacını da gidermiş, ihtilafların çokluğu nedeniyle iş yükünün fazlalığı gibi nedenlerle varlığını bugüne kadar sürdürmüştür. Bu nedenle yönetimin yargı yolu ile denetiminde yönetsel anlaşmazlıkların bir uzmanlık mahkemesi durumunda olan yönetsel yargı yerlerinde görülmesi, hem kişiler hem de yönetim açısından yarar sağlamaktadır.⁹²

Hukuk devleti ilkesi bakımından önemli olan nokta, idarenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı organlarınca denetlenip denetlenememesidir. Hukuk devleti ilkesi, gerek adli idare, gerek idari yargı sistemleriyle bağdaşabilir. Bu denetim sağlandıktan sonra, denetimi yapan mahkemenin genel mahkeme veya idare mahkemesi oluşu, hukuk devleti açısından önem taşımaz. Nitekim hukuk devleti ilkesi, adli idareyi benimseyen Anglo-Sakson ülkelerinde olduğu kadar, idari yargıyı benimseyen Kara Avrupası ülkelerinde de uygulanmaktadır.⁹³

1.3.1.2. İdarenin Yasallığı

Anayasanın yürütme yetkisi ve görevinin düzenlendiği 8. maddesine göre; “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” İdarenin esaslarının düzenlendiği 123. maddesine göre ise; “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.”

⁹¹ Fransa'da idari rejim idarenin adliyenin nüfuz ve tesirinden kurtulması için ihdas edilmiş olduğu halde bizde adliye icranın tesirinden kurtulmaya çalışıyordu. Bu da Fransa ile Türkiye'nin bünyeleri, idare ve hukuk tarihlerinin seyri arasındaki farkın tabii bir neticesiydi. S.S. Onar, a.g.e., s.86

⁹² Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 2005, s. 8, Candan, a.g.e., s. 222, Özkan, a.g.e., s. 51. İdari rejimin gerekliliği ve doğruluğunu savunan Sıdk Sami Onar bir incelemesinde görüşlerini şöyle açıklamaktadır: “İdari kazanın adli kazadan ayrılmasında ve müstakil bir kaza mercii olarak ortaya çıkmasında en esaslı bir sebebi bu iki kazanın müdahale ettiği ihtilafların esaslarındaki farklardır: Müsavi hak ve menfaat sahibi ve iradelerinde tam bir muhtariyeti haiz olanlar arasında çıkan ihtilafları halletmekle mükellef olan adliye hâkimi (...) vereceği hükmün bu şahısların hayatları üzerinde husule getireceği tesiri hesaba katmaksızın meseleyi sadece hukuk bakımından ve kanun ölçüsü ile halleder. Hâlbuki idare hâkimi her şeyden evvel umumi menfaati, kolektif ihtiyaçları karşılayan amme hizmetlerinin bu menfaate uygun ve gereği gibi görülmesini teminle mükelleftir.” Özyay, Yargısal Korunma, 2004, s. 5

⁹³ Özbudun, a.g.e., s. 115

İdarenin yasallığını ifade eden bu düzenlemeler göre yürütme organı ve idare sahip bulunduğu yetkileri kullanırken veya üstlendiği görevleri yerine getirirken kanunlara uygun davranmak zorundadır. Ayrıca yürütme organı anayasaya ve kanunlara aykırı genel düzenleyici işlem, Anayasa kanun tüzük ve yönetmeliklere aykırı bireysel idari işlem yapamayacaktır. Kurallar çerçevesinde yönetim ile, devlet adına yetki kullanan kamu görevlileri, bu yetkiyi hangi şartlarda ve nasıl kullanacaklarının önceden bilmelerini sağlamaktadır. Böylece, bireylerin kendilerini güven içerisinde hissetmeleri sağlanmaktadır.⁹⁴

Yürütme organı bu yükümlülüğünün yaptırımını Anayasanın “yargı yolu” başlıklı 125. maddesinin birinci bendinde düzenlenmiştir. Buna göre; “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”. Yani idarenin yaptığı işlemler uyması gereken üst kurallara uymuyorlarsa, bunlara karşı dava açılabilir.⁹⁵

Yasal idare, kamu hizmetlerini yürütmekle görevli idarenin, hukuka bağlı olması ve kişilerin idarenin hukuka aykırı davranışlarına karşı korunmasını gerektirir. Hukuk devleti anlayışı, hukukla sınırlı olan devlet egemenliğinin yansımaları ifade eden irade açıklamalarının, hangilerinin hukuka uygun olduğunu belirleme yetkisini bağımsız yargı makamlarına tanımıştır. Ancak, kamu hizmetinden yararlananlara tanınan dava hakkı öncesinde, devlet egemenliğinin tezahürü şeklinde karşımıza çıkan, idarenin tek yanlı ve etkili işlemlerinin, hukuka uygun irade açıklamaları olmasını sağlamak da hukuk devleti ve onun önemli bir unsuru olan idarenin yasallığı ilkesinin doğal bir sonucudur.⁹⁶

İdarenin yasallığı dar anlamda, yasaya uygunluk anlamına gelir, geniş anlamda ise, kaynağı ne olursa olsun hukuk kurallarına uymayı, idari makamın kamu yararına⁹⁷ uygun hareket etmesini gerektirir. İdarenin karar alma süreci ve

⁹⁴ Keser, a.g.t., s. 22

⁹⁵ Gözler, İdare Hukuku, 2003, s. 175, Özay, Yargısal Korunma, 2004, a.g.e., s.3

⁹⁶ Özkan, a.g.e.,s. 22, Bahtiyar Akyılmaz, (2000), *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.72

⁹⁷ Kamu yararı, çok işlevli bir kavramdır. Devletin doğrulamasının yapılmasında, kamusal işlerin hukuka uygunluğunu ölçmede, temel hakların sınırlandırılmasında, yönetime uygulanan özel kuralların (yönetim hukukunun) uygulama alanını belirlemede, yargıcın yetkilerinin belirlenmesinde (kendiliğinden kullandığı yetkilerin alanı bakımından) kullanılır. Kamu yararı bir faaliyete “devlet ya da kamu faaliyeti” niteliği kazandırır. Onun kamu hukukuna uygunluğunun bir ölçüsü olarak kabul edilir. Kamu yararı kavramı yanında toplum yararı, ortak iyilik, toplumsal refah/esenlik, genel yarar gibi çoğu birbirinin yerine kullanılan çeşitli kavramlar bulunmaktadır. Bu kavramların ortak noktası, tümünün bireysel çikardan farklı, onun üstünde veya dışında bir yarar/çikarı ifade etmesidir.

yapılacakların önceden açık ve temel kanunlarla belirlemesinde bir çok yarar vardır. Böylelikle herşeyden önce, hukuk devletinin temel esaslarından olan yasallık veya yasal idare ilkesi gerçekleşmekte, bireysel çıkarlar korunarak kamu yararı amacına daha kolay ulaşılabilir. ⁹⁸

Kamu hizmetini yürütenler, önceden belirlenmiş yargılama usullerine benzer siyasi, idari, hukuki usul kurallarına uymakla, bireysel haklar güvence altına alınmış; böylece kamu hizmeti nesnel ve tarafsız bir biçimde yürütülmüş olacaktır. Bu nedenle, yasallık geniş anlamda hukuk sözcüğü ile çakışmakta; ilke, günümüzdeki gelişmeye uygun olarak, hukuksallık kavramına dönüşmektedir. Bu anlamıyla idarenin yasallığı, hukuk devleti niteliklerini bünyesinde toplayan özgürlükçü demokrasilere özgüdür. ⁹⁹

1.3.1.3. İdarenin Yargısal Denetimin Sınırları

Anayasanın yargı yolu başlıklı 125. maddesinin 4.bendi idarenin yargısal denetiminin sınırlarını çizmektedir. Buna göre; “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.”

Anayasada yerindelik denetimi yasağı yer almamakla birlikte, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin 2. bendinde idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları düzenlenmiştir.

1.3.1.3.1. Hukuka Uygunluk – Yerindelik Denetimi

İdari bir işlem tesis edilirken, hukuksal değerlendirmeye gitmeden önce, sağlam maddi olgulara dayanılmakta olduğu kabul edilmektedir. İşlemi tesis eden makam maddi olguları nitelendirmede açık bir hataya düşmemişse, bundan sonraki aşamada idari işlemin hukuka uygunluğu idari yargı yerince değerlendirilebilecektir. İdarece maddi olguların nitelendirilmesinde açık hata yapılmasına karşın, bunu atlamak suretiyle idari yargının yapacağı hukuka uygunluk denetimi bir hukuk devletinde hak

Dolayısıyla gerçek ayrım kamu yararı ile toplum yararı arasında değil, kamu yararı ile bireysel çıkar arasındadır, denebilir. Tekin Akıllıoğlu, (1988), “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Prof Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, S: 1-3, s.11-22.

⁹⁸ Remzi Fındıklı, (1996), “Yönetimde Açıklık-Açık Yönetim”, *Türk İdare Dergisi*, S: 412, s.110

⁹⁹ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s.74, Sami Selçuk, (1980), “Yönetimde Yasallık İlkesi ve Bunun

aramada amaçlanan yere götürmez. Hukuka uygunluk denetimi maddi olay ve olguları, bunların değerlendirilip, nitelendirilmesini de içermektedir.¹⁰⁰

Yerindelik, bir idari işlem veya eylemin yapılmasında zaman, mekân, hâl ve şartların gereklerine göre, idari gereklilikler uyarınca davranmaktır. Kamu hizmeti gereklerinin idarece takdir yetkisi içinde değerlendirilmesidir. Her olayın özelliği ve koşulları gözetilmek suretiyle idarece en uygun seçimin yapılması hâlidir.¹⁰¹ Takdir yetkisinin, hukuka uygunluk denetiminin dışında kalan kısmı, idarenin denetime tabi olmayan serbest hareket alanı, yerindelik alanıdır.¹⁰² Yerindelik denetimi ise takdir yetkisinin, hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmayan uç kısmında yer alan bir bölümü,¹⁰³ takdir etkisinin denetiminde karşılaşılan ve ondan ayrı olmayan bir konudur.¹⁰⁴

İdarenin yargı yolu ile denetimi yapılırken, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı üzerinde durulur. İdarenin tutum ve davranışının yerindeliğinin denetimi, yargı denetiminin dışında kalır.¹⁰⁵ İdari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilememesi, yargı, yürütme ve idarenin işlevlerinin farklı olmalarının doğal bir sonucudur. Bu nedenle, idari yargı yerleri, ortada henüz idarece tesis olunmuş bir idari işlem yok iken, idareyi bir işlem yapmaya zorlayacak karar veremezler.¹⁰⁶

Görüldüğü gibi takdir yetkisi ile yerindelik kavramları birbirlerine yaklaşmakta, bu iç içelik, hukuka uygunluk denetimi ile yerindelik denetimi ayrımını göreceli ve

Sağlanması”, *Danıştay Dergisi*, S: 32-33, s.48

¹⁰⁰ Kazım Yenice, Yüksel Esin, (1983), *Açıklamalı - İçtihatlı, Notlu, İdari Yargılama Usulü*, Ankara: Arısan Matbaası, s. 128-129

¹⁰¹ Yenice, a.g.e., s.136

¹⁰² Oytan, a.g.e., s. 156

¹⁰³ Erol Alpar, (1990), *Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları*, Ankara: Danıştay Yayınları No:52, s.39, Oytan, a.g.e.,s. 45

¹⁰⁴ Tekin Akıllıoğlu, (1990), “Yönetimsel Yargı ve Denetimin Etkinliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, C:23, S:1, s. 9

¹⁰⁵ Gözübüyük, Yönetimsel Yargı, 2005, s. 18,

¹⁰⁶ Öte yandan, idari yargılama usulü hukukumuzda, Alman hukukunun tersine idareyi bir işlem yapmaya zorlayacak bir idari dava türü de tanınmamıştır. Ancak idarece tesis olunan bir idari işlemin idari yargı yerince iptal olunması hâlinde, iptal kararı idareyi belli bir idari işlemi yapmaya zorlayacaktır ki, bu durum idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilmiş olması anlamına gelemez. Bu durumda, iptal kararını vermiş olan idari yargı yeri değil ve fakat hukuk idareyi iptal kararı doğrultusunda bir işlem (ya da işlemler) yapmaya zorlamaktadır. Metin Günay, (1990), “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, *1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı*, 1-4 Mayıs, Ankara:Danıştay Yayınları, s. 144.

belirsiz¹⁰⁷ hale getirmektedir.¹⁰⁸ Hukuka uygunluk denetimi ile yerindelik denetimi arasında, kimi zaman tespiti oldukça zor olabilen, oldukça hassas bir denge bulunmaktadır.¹⁰⁹ Hukuka uygunluk, takdir yetkisi ve yerindelik ayrımı ancak idari işlemin dava konusu edilmesi sonrasında somut olaya göre yargı tarafından tespit edilecektir. Açık takdir hatası ve keyfilik¹¹⁰ hallerinde ise yerindelik yani yargısal denetimden soyutlama savı geçerli olmayacaktır. Bu takdirde yerindeliktan değil, belki bir kanunsuzluk hâlinde söz etmek daha doğru olur.¹¹¹

1.3.1.3.2. Takdir Yetkisi

İdari işlemlerin yetkili kişi ve kurullarca yapılması zorunludur. Kamu görevlileri, yetkilerini saptayan kuralların sınırları içinde kaldıkları sürece işlemleri bu yönden hukuka uygun sayılır. Bu sınırın dışına çıktıkları anda kamu gücüne iştirak ederek davranma, kamu gücü adına hareket etme durumu son bulur. Bu nedenle yetki kamu düzeni ile ilgilidir ve yargıç bunu resen nazarı dikkate almak zorundadır.¹¹²

Bazan yasalar idareyi belli bir şey yapmaya veya yapmamaya yönelten açık hükümler getirir. Koşulları yasayla saptanmış bu tasarruflarda bağıli yetkiden veya bağıli idareden söz edilir. Gerçekten; idare bir olayda, saptanmış koşullara göre, seçim hakkı olmaksızın yasaya veya diğeri bağılayıcı düzenlemelere göre belli karar almak zorunda ise, ortada bağılayıcı yetki vardır. Yasanın gösterdiği sebeplerin varlığı ve koşulların oluşması hâlinde yine yasanın gösterdiği kararın alınmasına, işlem veya eylemin yapılmasına “bağıli yetki” denilmektedir. Bu hallerde, idareye, herhangi bir hareket serbestisi ve değerlendirme yetkisi tanınmamıştır. Burada idareye düşen, bu sebeplerin varlığının, koşulların toplanmış olduğunun saptanmasıdır. İdareye düşen, yasada öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda, yine yasada belli edilen

¹⁰⁷ Özyay’a göre yerindelik belirsiz bir kavram olup idari işlemin sebep unsuru yönünden denetlenmesini engellemektedir. Bu ise hukuk devletinin özü ile bir çelişkidir. İl Han Özyay, (1990), “Kendine Özgü Hukuk Devleti”, *1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiriler Birinci Kitap İdari Yargı*, Ankara: Danıştay Yayınları, s.133

¹⁰⁸ Naciye Berrak Anter, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında İdari Yargı Yetkisinin Kapsamı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.169

¹⁰⁹ Candan, a.g.e.,s. 233

¹¹⁰ İdari işlemin maksat unsurunun somutlaşmış bir biçimi olan sebep unsuru yönünden denetlenmemesi keyfilik anlamına gelir. Özyay, Kendine Özgü, 1990, a.g.e., s.133

¹¹¹ Yenice, a.g.e.,s. 137

¹¹² Oytan, a.g.e.,s.33

kararı almaktan, işlemi yapmaktan ibarettir.¹¹³

İdare hukukunun en güç, çetrefilli¹¹⁴ ve çetin konusu, takdir yetkisinin nasıl kullanılacağı; nasıl ve ne ölçüde sınırlandırılacağı ve denetleneceği konusudur.¹¹⁵ Takdir yetkisi, herhangi bir idari kararın alınışında, çeşitli hukuksal çözümler arasından idareye elverişli görünen birinin seçimi¹¹⁶ imkânını veren, idareye alınacak karar konusunda belli ölçüde serbestlik tanıyan,¹¹⁷ idarenin, belli yönde davranmak üzere, önceden, yasa ile mecbur bırakılmadığı durumlarda kullandığı yetkidir.¹¹⁸

Bazı durumlarda idari işlemin yapılma süreci ve sonuçları önceden yasa veya düzenleyici işlemlerle açıkça belirlenmiştir. Bazı konularda ise, yasa idari makama belli ölçüde serbestlik tanır ve sadece bu serbestliğin sınırlarını belirler, yani idareye takdir yetkisi tanınır.¹¹⁹ İdareye takdir yetkisi tanınmasının nedeni, yasa koyucunun idari davranışı ve bu davranışın koşullarını önceden tüm ayrıntıları ile düzenleme olanağına sahip olmamasıdır. Yasa koyucu idari davranışı ve bu davranışın koşullarını önceden her yönü ve ayrıntısı ile düzenleyemediği içindir ki, somut olaylarda adil ve uygun bir çözüm bulunması amacıyla idareye takdir yetkisi vermiştir.¹²⁰

Ancak; idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımında amaç yine değişmemektedir. İdari işlemin amacı her zaman kamu yararadır.¹²¹ Kamu yararı, idarenin kamu hizmeti için kendisine tanınan takdir hakkını kullanırken, hizmetten yararlanmak isteyenleri korumasını da gerektirir. İdare, her türlü keyfiliklerden, kişisel ve duygusal değerlendirmelerden kaçınmalı, nesnel ölçülere bağlı kalarak ilgilileri eşit bir işleme tabi tutmalıdır.¹²² Öznel yargılamaya bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama yasa

¹¹³ Candan, a.g.e.,s. 236, Yenice, a.g.e.,s. 131, Oytan, a.g.e.,s.37

¹¹⁴ Özyörük, a.g.e., s. 210

¹¹⁵ Oytan, a.g.e., s. 38

¹¹⁶ A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, (1998), *İdare Hukuku: Genel Esaslar*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 864

¹¹⁷ Onur Karahanoğulları, (1998), (Çev.) “İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80) 2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:45, S: 1-4, s. 327

¹¹⁸ Candan, a.g.e., s. 237

¹¹⁹ Karahanoğulları, a.g.m. ,s. 329

¹²⁰ Günday, 82 Anayasasına Göre, 1990, s. 144-148

¹²¹ Bahtiyar Akyılmaz, (1998), “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler* 17-18 Ocak 1998, Ankara: T.C.Başbakanlık Basımevi, 1998, s.52.

¹²² Yenice, a.g.e.,s. 132,

önünde eşitlik ilkesinin de ihlali niteliği taşır.¹²³

Avrupa Konseyi¹²⁴ Bakanlar Komitesi'nin¹²⁵ İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nda;¹²⁶ idarenin faaliyet gösterdiği alanların sürekli arttığını ve bu süreçte idarenin takdir yetkisini kullanmak durumunda olduğunu, kişilerin hak, özgürlükleri ve menfaatlerini keyfîlik veya takdir yetkisinin diğer kötüye kullanımlarına karşı korumayı, 77(31) sayılı Kararda yer alan bireyin yönetsel işlemler karşısında korunmasına ilişkin ilkeleri ışığında, üye ülkelere hukuk sistemlerinde ve idari uygulamalarında tavsiye kararına ekli ilkelerden yararlanmalarını tavsiye etmiştir.¹²⁷

1.3.1.3.2.1. Takdir Yetkisinin Sınırı

İdari kararların alınması sürecinin tamamen belirsiz bırakılması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Çünkü hukuki güvenlik için, idari faaliyetlerin öngörülebilir olması gerekir. Hukuk devleti, kamu hizmetinden yararlananların hangi koşulların gerçekleşmesi hâlinde idarenin nasıl bir karar alacağını önceden bilmelerini gerektirir. Şu halde, bu süreçteki belirsizlik, belirlenemezlik biçiminde olmamalı, takdir yetkisi veren yasa kuralında kullanılan belirsiz kavramın nesnel bir anlamı olmalı ve yasa

¹²³ Danıştay Beşinci Daire, E:2001/5253, K:2003/796, Karar Tarihi, 13.3.2003,

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, Erişim Tarihi, 6.5.2009

¹²⁴ İkinci Dünya Savaşı'nın Avrupa'da yaptığı siyasal, toplumsal ve ekonomik çöküntü, yeni bir Avrupa'nın kurulması düşüncesinin benimsenmesine yol açmıştır. Avrupa'da kurulacak birliğin, yeni diktatörlüklerin doğmasını, Avrupa'nın yok edici bir savaşın içine yeniden düşmesini önleyeceği inancı devlet adamları arasında egemen olmuştur. Bu anlayış içinde Avrupa'nın ilk siyasal kuruluşu olan Avrupa Konseyi'ne (Council Of Europe) ilişkin statü, on Devlet tarafından 5.5.1949' da Londra'da imzalanmış ve 3.8.1949' da yürürlüğe girmiştir. Avrupa Konseyi 10 Avrupa ülkesi (Belçika, Danimarka, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç) tarafından, merkezi Strazburg'da olmak üzere kurulmuştur. Statüsü gereğince, hukukun üstünlüğü, temel insan hakları ve özgürlüklerine saygı ilkelerine bağlı tüm Avrupa ülkeleri Konsey'e üye olabilmektedir. İnsan hakları, demokrasi, hukuki işbirliği, sosyal dayanışma, bölgesel planlama, sınır ötesi işbirliği, eğitim, sağlık, kültür, çevre gibi alanlarda çalışan Konsey'in halen 47 üyesi vardır. AB ile herhangi bir organik bağı yoktur. Ancak AB ile yakın bir işbirliği hâlinde faaliyet göstermektedir. Meral Tecer, (2007), *Avrupa Birliği ve Türkiye: Sorular- Yanıtlar*, Ankara: TODAİE Yayın No: 340, s.10. Konsey statüsünün Türkiye tarafından onaylanmasına ilişkin 5456 sayılı kanun, 12.12.1949 da kabul edilmiş ve Türkiye Avrupa Konseyi Statüsü'ne katıldığı 8.8.1949 tarihinden geçerli olmak üzere, Avrupa Konseyi üyesi olmuştur. Resmî Gazete tarih 17.12.1949, Sayı: 7382. Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 2005, s.483.

¹²⁵ Bakanlar Komitesi konsey statüsünün 15. maddesine göre ulusal yasama organlarına ve idarelere ölçüt teşkil etmek üzere tavsiye kararları çıkarır. Bakanlar Komitesi'nin aldığı kararlar üye devletlere genellikle tavsiye biçiminde yöneltilmektedir. Tavsiyelerin bağlayıcı olmadıkları söylenebilir de bu görece nitelik taşır. Statünün 15/b maddesine göre Bakanlar Komitesi üye devletlerden tavsiyelerin nasıl uygulandığını bildirmelerini isteyebilir. Karahanoğulları, a.g.m.,s. 324

¹²⁶ Bakanlar Komitesince 11 Mart 1980 tarihinde Daimi Temsilcilerin 316. toplantısında kabul edilmiştir. a.g.m.,s. 326

koyucunun amacından hareketle idarenin davranış koşulları belirlenebilmelidir. Kısaca, idare takdir yetkisine sahip olduğu hallerde de tamamen serbest olmayıp kendisine takdir yetkisi veren yasa kuralında kullanılan belirsiz kavramın nesnel anlamı ve yasa koyucunun amacı ile sınırlı bir serbestiye sahiptir.¹²⁸

Takdir yetkisine dayalı olsun ya da bağlı yetki ile yapılmış olsun, idari işlemlerin hukuka uygunlukları yönünden yargı yerlerince denetlenebilmeleri için, idarenin işlemini dayandırdığı olayları yargı yerlerine bildirmesi gerekir. Ancak bu şekilde sebep unsuru yönünden hukuka uygunluk denetimi mümkün olabilir. İdarenin işlemini dayandırdığı olayların gerçeğe uygunluğu yargı yerlerince denetlenecektir. Sorun takdir yetkisi kullanılarak yapılan işlemlerin dayandırıldığı olayların idarece yapılan nitelendirilmesinin yargı yerlerince denetlenip denetlenemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Bu gibi hallerde de idarenin bir serbestisinden söz edilemez.¹²⁹

İdare, yetkisini kamu hizmeti gereklerine ve kamu yararına uygun olarak kullanmak zorundadır. Hukuk devletinde idarenin mutlak takdir yetkisi söz konusu olamaz.¹³⁰ İdare her işleminde olduğu gibi, takdir yetkisi içinde aldığı işlemlerde de belli sebeplere dayanmak zorundadır, işleme esas alınan sebebin fiilen veya hukuken gerçekleşmiş olması kadar bu yetkinin kullanılmasını hukuken haklı kılacak bir nitelik de taşıması gerekir. Bu koşullara uyulmadan alınan takdir yetkisi içindeki işlemler sebep ve maksat unsurları yönünden sakat ve hukuka aykırı olurlar.¹³¹

Hukuk devletinde bireylerin hukuk güvenliği içinde bulunmaları esastır. İnsan hak ve hürriyetlerinin temel ilkelerinden biri olan 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 menfaatlerini

¹²⁷ a.g.m., s. 327

¹²⁸ Günday,a.g.e., s.147

¹²⁹ a.g.e., s.149

¹³⁰ Danıştay Beşinci Daire, E: 1988/1309, K: 1990/1917, KT: 24.10.1990, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, Erişim Tarihi, 6.4.2009.

¹³¹ Danıştay Beşinci Daire. E. 1979/6154, K. 1981/1794, KT: 9.12.1981, *Danıştay Dergisi*, S. 46-47, s.162

savunabilmesi bakımlarından eşitliğin gerçekleştirilmesi önem taşımaktadır.¹³² Takdir yetkisini kullanan idare yalnızca yürürlükteki yasalara ve düzenleyici işlemlere uymakla kalmamalı, aynı zamanda adil ve dürüst davranmak durumundadır.¹³³

1.3.1.3.2.2. Takdir Yetkisinin Denetimi

İdare kendisinden beklenen kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için, takdir yetkisi kullanabilmelidir. İdarenin takdir yetkisi kullanabilmesinin yanında, yönetilenlerin hak ve özgürlüklerinin yönetimin denetlenmesi yoluyla korunması da hukuk devletinin gereğidir. İdare, yönetilenlerin hak ve menfaatlerini korumak ve gözetmekle görevlidir.¹³⁴ Her şeyden önce, hem hukuka, hem de ihtiyaca uygunluğu sağlayabilmek için idare, takdir yetkisini kullanırken açıklığa ve şeffaflığa önem vermek durumundadır. İdareye tanınan takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılması gerekirken, keyfî ve kötü olarak kullanılmaması için, idarenin yasal idare ilkesinin bir gereği olarak takdir yetkisini kullanırken yetkisini amacına uygun olarak kullanması gerekmektedir.¹³⁵

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nda, takdir yetkisinin denetiminin ilkelerini belirlemiştir. Bu ilkeler, idarenin takdir yetkisini kullanarak yaptığı işlemler karşısında kişilerin haklarının, özgürlüklerinin ve menfaatlerinin korumasında uygulanır. Buna göre; takdir yetkisini kullanan bir idari makamın uyması gereken temel ilkeler şunlardır: Yetkinin verilmiş amacından başka amaç güdemez, yalnızca somut olaya ilişkin öğeleri dikkate alarak nesnelliğe ve tarafsızlığa¹³⁶ uyar, hakkaniyete uymayan ayrımcılıktan kaçınarak yasa önünde eşitlik ilkesini gözetir, işlemin amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz

¹³² Gürsel Özkan, (2000), "İdari Usul", *Danıştay Dergisi*, S:101, s.26- 35

¹³³ Karahanoğulları, a.g.m.,s. 329

¹³⁴ Erol Alpar, (1990), *Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları*, Ankara: Danıştay Yayınları No:52, s.54

¹³⁵ Özkan, Hukuk Devleti,1995, s.78

¹³⁶ İdarenin takdir yetkisi kullanırken tarafsız olması gerektiği Alman İdari Usul Kanunu'nun 21. maddesinde şöyle yer almıştır: "İdare tarafından bir idari işlemin yapılması sırasında kullanılacak olan yetkinin taraflı kullanımına ilişkin bir kuşkuyu haklı kılan yeterli gerekçe (varsa), ya da usule katılanlardan biri böyle bir gerekçeyi ileri sürüyorsa, idari işlemde yetkili olarak hareket eden kişi makamın başını ya da temsilcisini durumdan haberdar eder ve yeni bir emre kadar görevinden çekilir. Taraflılık yetkili makamın başını ilgilendirdiğinde, yetkili kişi işten el çekmezse, onu denetleyen makam tarafından çekilmesi emredilir. Mehmet Semih Gemalmaz, Doğru Osman, (1990), "Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası" *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Prof. Dr. Lütü Duran'a Armağan Özel Sayısı, S: 1-3, s.130

etkileri arasında bir denge sağlar, işlemi her somut olaya göre belirlenen makul bir süre içinde yapar; genel idari direktifleri her olayın özelliklerini göz önünde tutarak istikrarlı bir şekilde uygular.¹³⁷

Takdir yetkisinin kullanımında uygulanacak usul ise şöyledir:¹³⁸

1. Takdir yetkisinin kullanımını düzenleyen tüm genel idari düzenlemeler; alenidir veya ilgilinin istemi üzerine, işlemten önce veya sonra ilgiliye, uygun bir biçimde ve yeterli içerikte bildirilir.

2. Bir idari makam takdir yetkisini kullanırken, kişilerin haklarına, özgürlüklerine veya menfaatlerine zarar verecek şekilde bir genel idari direktiften ayrılırsa ilgili, kararın gerekçesinden haberdar edilir. Bu bilgilendirme, gerekçe işlemde belirtilerek veya ilgilinin talebi üzerine makul bir süre içinde yazılı olarak bildirilerek gerçekleştirilir.

3. Takdir yetkinin kullanıldığı işlem, bir mahkeme veya bağımsız bir kurulun hukuki denetime tabidir. Bu denetim, yerindelik ve hukukilik denetimi yapmaya yetkili bir idari makamın öndenetimi imkânını dışlamaz.

4. Takdir yetkisi kullanılarak işlem yapılması için yasada süre öngörülmediği durumlarda idarenin, işlemi makul bir süre içinde yapmaması, bu amaçla yetkili olan bir makamın denetimine tabi olabilir.

5. Takdir yetkisinin kullanımını denetleyen mahkeme veya bağımsız kurulun işlevini gerçekleştirmek için gerekli bilgileri alma yetkisi vardır.

Bir idari işlemin “idarenin takdirinde olduğunu” söylemek, denetim dışında ve mutlak takdir yetkisinin bulunduğu bir yerindelik alanına sahip olan yönetim anlamında kullanılabilir.¹³⁹ Oysa idarenin takdir yetkisi, yargı denetiminin dışında değildir.¹⁴⁰ İdarenin takdir yetkisi içinde kalan tasarruflarda belli sebepler göstererek işlem tesis ettiğinde, idari yargı organlarınca bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması hâlinde, böyle bir işlem yapılmasına yeterli sayılıp sayılmayacağının araştırılması gerekir.¹⁴¹ Başka deyişle, takdir yetkisi hukuk dışı olmayıp, hukuk içinde olan bir yetkidir ve bu yetki hukuk kuralları ile

¹³⁷ Karahanoğulları, a.g.m., s.328

¹³⁸ a.g.m.,s.328

¹³⁹ Oytan, a.g.e., s. 46

¹⁴⁰ Gözübüyük-Tan, a.g.e.,s. 859

¹⁴¹ Danıştay Yedinci Daire E: 1984/1530, K: 1986/246, KT. 27.1.1986, *Danıştay Dergisi*, S.64-65, s.238

düzenlenmektedir. Kullanılması da, diğer yetkiler gibi belli usullere ve belirli koşulların gerçekleşmesine bağlanmıştır.¹⁴²

Takdir ve yerindelik alanları ayrımı yapılması, birincinin hukuk kurallarının yönetime tanıdığı serbest alan, ikincinin hukuk kuralları ile düzenlenmediği için denetlenemeyen alan olarak algılanmaktadır. Hukuk devleti ilkesi yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olmasını gerektirir.¹⁴³ Takdir yetkisine giren işlemler de yargı denetimine açıktır. Takdir yetkisinin kullanımının idarenin yerindelik alanına girdiği düşüncesi olmakla birlikte, bu düşünce, idari sebep unsuru yönünden denetiminin yapılamayacağı düşüncesini de beraberinde getirmektedir. Oysa, idarenin işlemini dayandırdığı sebeplerin gerçeğe uygunluğunun yargı yerlerince denetleneceği konusunda hiçbir kuşku olmayıp, takdir yetkisine dayalı işlemlerin denetimi ile bağlı yetki ile yapılmış işlemlerin denetimi arasında bu açıdan bir fark yoktur.¹⁴⁴

Takdir yetkisinin kullanıldığı idari işlem, dava konusu edildiğinde mahkemelerce; yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden yargı denetimine tabi tutulur. İdarenin, takdir yetkisini hukuka aykırı şekilde kullanıp kullanmadığının yargı organınca tespiti için, takdir yetkisinin yargısal denetiminde uygulanan bazı ölçüler vardır. Yargısal denetimde idari işlemin yetki ve şekil kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığı, yetki veren kanun hükmüne uygun olup olmadığı, eşitlik ilkesi karşısındaki durumu, yetki saptırmasının var olup olmadığı, gerekçe gösterilip gösterilmediği, gösterilen gerekçenin gerçeğe uygun olup olmadığı veya gerekçede gösterilen olayların nitelendirilmelerinin doğru yapılıp yapılmadığının, hizmet gereklerine uygun hareket edip etmediğinin, kamu yararını gözetilip gözetmediğinin, araştırılması gerekmektedir.¹⁴⁵

Takdir yetkisi idareye, yasanın aradığı koşulların ortaya çıkması durumunda, yalnızca, belli yönde davranıp davranmama konusunda bir serbesti sağlar. Yoksa belli yönde hareket ederek, idari işlem tesis etmesi ya da eylemde bulunması durumunda, idareyi, idari yargı denetiminden bağışık kılmaz. Hukuk devletinde, sınırsız ve mutlak

¹⁴² Özkan, Hukuk Devleti, 1995, S. 68

¹⁴³ Tekin Akıllıoğlu, (1990), “Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği” , *Amme İdaresi Dergisi*, C.XXIII., S.1, s.7-9

¹⁴⁴ Günday, 1982 Anayasasına Göre, 1991, s.144-148.

¹⁴⁵ Oytan, a.g.e., s. 150 -158, Candan, a.g.e.,s. 237, Özkan, Hukuk Devleti, 1995, s. 81.

bir takdir yetkisi mevcut değildir. Böyle bir yetki, idareyi keyfiliğe götürür. Sınırsız takdir yetkisine sahip idareye, hukuka bağlı idare, bu idarenin örgütü olduğu devlete de hukuk devleti denilemez.¹⁴⁶ Bunun içindir ki hukuk devleti; yönetimin takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi için gerekli denetim yollarını oluşturmak suretiyle bireylerin idari eylem ve işlemler karşısında korunması sürecini ifade eder.

Danıştay, özellikle kariyer meslekler için yapılan, yarışma sınavı ile mesleğe yardımcı olarak girilen ve belli bir yetişme dönemi sonunda yapılan mesleki yeterlilik sınavlarında sıklıkla karşılaşılan, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında hukuka aykırılık iddiaları ile ilgili olarak yakın tarihli bir kararında bu dengeyi kurmuş gözükmektedir. Daha önce Hâkim Adaylığı sınavları için, benzer iddialarla açılan davalarda geliştirdiği içtihadını devam ettiren Danıştay'ın bu kararına göre;

“...aday adaylarının yarıştırıldığı bir sınavda sözlü sınava çağrılacak aday sayısı saptanırken yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmaması, mesleğe olabildiğince yazılı sınavda en başarılı olanların alınmasının sağlanması gerekmektedir. Böylece, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olması önlenabilir, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bir belirleme gerçekleştirilebilir. Örneğin, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A maddesinde, “Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilanında belirlenen kadro sayısının bir katı fazlası mülakata çağrılır.” hükmü yer almaktadır. Bu kuralda, mülakata çağrılacak aday sayısı yazılı sınavda en yüksek puan alanların lehine olacak biçimde daraltılmış, böylece yazılı sınavın nihai başarıdaki payı artırılmıştır. Belirtilen nitelikteki bir düzenlemenin yazılı sınavın nesnel sonucunun ortadan kaldırılmasını önleyici nitelikte olacağı açıktır.

Bu durumda, ... sınav ilanında belirtilen kadronun dört katı kadar adayın sözlü sınava çağırılması yolundaki düzenleme, yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmasına, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olmasına yol açacak nitelikte olup, bunun ise kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Sözlü sınav öncesinde adaylara sorulacak soruların ve yanıtlarının sınav komisyonunca belirlenmesi, böylece sözlü sınav öncesinde adaylara yöneltililebilecek soruların ve yanıtlarının hazırlanmış olması gerekmektedir. Sınav sırasında, adaylara hazırlanmış olan bu sorulardan kur'a yöntemiyle belirlenenlerin sorulacağı tabiidir.

Danıştay Onikinci Dairesince; tüm unsurları itibarıyla yargısal denetimin yapılabilmesi ve hukuk devleti ilkesinin temini açısından, sözlü sınav komisyon üyelerinin her biri tarafından değerlendirme yapılarak tutanağa bağlanmış soruların ve yanıtlarının neler olduğunun, bu yanıtlara komisyon üyelerince

¹⁴⁶ Candan, a.g.e.,s.237.

takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmamış olması ve ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmaması nedenleriyle davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlem hukuka uygun bulunmamıştır.

Anılan Daire kararı incelendiğinde, işlemin hukuka uygun bulunmamasının gerekçelerinden birisini, “sözlü sınavda adayın sorulara verdiği yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmamasının” oluşturduğu görülmektedir. Dolayısıyla, sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilecek bir sözlü sınavda, adaylara yöneltilen soruların ve yanıtlarının da kaydedileceği açık olup, bunların ayrıca sözlü sınav komisyon üyeleri tarafından tutanağa bağlanması gerekli bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sözlü sınavda komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulması hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvencenin temini açısından zorunlu ve gereklidir.

Sonuç olarak, davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde, sınav öncesinde soruların ve yanıtlarının hazırlanmamış olması, sözlü sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmemesi, ayrıca komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmaması nedenleriyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”¹⁴⁷

1.3.1.4. İdarenin Yargısal Denetiminin Kapsamı

Genellikle uygulama alanında, yönetimin bazı işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulduğunu, yargı denetiminin kapsamının daraltıldığı görülmektedir. Yargı denetimi alanında yapılan kısıntılar incelendiğinde, bunların ya yargı yerleri tarafından ya da yasama organı tarafından getirildikleri görülür. Yargı yerlerinin getirdikleri kısıntıya yargı kısıntısı, hükûmet tasarrufları ya da idari yargı yetkisinin içtihadi sınırları, yasama organının çıkardığı yasalarla yargı denetimini sınırlandırmasına, idarenin bazı işlemlerinin yargı denetimi kapsamı dışında tutulmasına da yasama kısıntısı denilmektedir.¹⁴⁸

1.3.1.4.1. Yasama Kısıntısı

1982 Anayasası¹⁴⁹ münferit bazı idari işlemlerden daha çok, belli bir makam ya da organın tüm işlemlerini yargı denetimi dışında tutarak idari yargı denetiminin kapsamını daraltmıştır. İşlemlerinin yargı denetimi dışında tutulduğu belirtilen makam ya da organların ne gibi idari işlemleri yapmaya yetkili oldukları da esas olarak yasalar ile belirleneceğinden, Anayasanın yasa koyucuya idari yargı denetiminin

¹⁴⁷ Danıştay İDDK, YD İtiraz No:2008/774, KT 13.11.2008

¹⁴⁸ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 2005, s. 20, Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 2005, s. 380

¹⁴⁹ Kanun Numarası:2709, Kabul Tarihi : 18/10/1982, 9/11/1982 gün ve 17863 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete

kapsamını daraltma konusunda oldukça geniş yetkiler verdiği görülmektedir.¹⁵⁰ İdari işlem niteliğinde olup belirli sebeplerle idari yargı kapsamı dışına çıkarılan işlemler Anayasa’da şu şekilde yer almıştır:

1. Anayasa’nın 105. maddesine göre “Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur. Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.” 125. maddede de “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır.” hükmü yer almıştır.

2. Anayasa’nın 125. maddesinin 2. bendi uyarınca Yüksek Askeri Şura kararları yargı denetimi dışında tutulmuştur.

3. Anayasa’nın 159. maddesinin 3. bendine göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun tüm kararları da yargı denetimi dışındadır. Böylece Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükseltme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma gibi tümüyle idari nitelikteki işlemleri ile kanunlarla verilecek diğer görevlere ilişkin işlemleri yargı denetiminin kapsamı dışında tutulmuştur.¹⁵¹

4. Anayasa’nın belli bazı makam ve organların tüm işlemlerini yargı denetimi dışında tutan hükümlerinin yanı sıra, 129. maddesinin 3. fıkrasında “Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında tutulamaz” hükmüne yer vermiştir. Anayasa anılan hüküm ile uyarma ve kınama cezalarını doğrudan yargı denetimi dışında tutmamış, bu cezaların yargı denetimi dışında bırakılması konusunda yasa koyucuya yetki vermiştir. Kanun koyucu da, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanun ile değişik 136. maddesinin 4.

¹⁵⁰ Günday, 1982 Anayasasına Göre, 1990, s.140

¹⁵¹ a.g.e., s. 142

fıkrası ile, bu Kanuna tabi personel hakkındaki uyarma ve kınama cezalarını yargı denetimi dışında tutmuştur.¹⁵²

5. Anayasası'nın Yargı bölümü içinde, Yüksek Mahkemeler bölümünden sonra gelen 160. maddesinde düzenlenmiş olan "Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz."

6. Anayasa'nın 79. maddesine göre; "Seçimler, yargı organlarının genel yönetimi ve denetimi altında yapılır. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz."

7. Anayasa'nın 54. maddesine göre; "Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir."

8. Anayasada olağanüstü hal ve sıkıyönetim makamlarının tesis edeceği işlemleri idari yargı denetimi dışında bırakan bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yönetim usullerine ilişkin tek düzenleme 125. maddenin 7. bendinde yer alan; "Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâlinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir." hükmüdür.

¹⁵² a.g.e.,s. 142

Sonuç olarak, Anayasa koyucu tarafından belirlenen ve daha sonra sürdürülen tüm bu sınırlamalar hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamakta; daha da önemlisi devlete ve adalete güven duyulmasını engellemektedir.¹⁵³

1.3.1.4.2. Yargı Kısıntısı¹⁵⁴

Hükûmet tasarrufları kuramı, hukuka bağlı devlet fikrinin gelişmesiyle ortaya çıkmıştır. Kuram ile, yürütme organının ve idarenin hiçbir yargısal denetime tâbi olmayan yargısal dokunulmazlıktan yararlanan bazı işlemleri kastedilmektedir. Hükûmet tasarruflarının dayanağı olan siyasi sebebin ne olduğu tartışılması sürecinde, yürütme organının faaliyetleri hükûmet etme ve yönetme olmak üzere ikiye ayrılmış; hükûmet etme, siyasal yönleri belirleme olarak anlaşılmış ve bu yönde alınan kararlara da hükûmet tasarrufu adı verilmiştir.¹⁵⁵

Bir işlemin hükûmet tasarrufu sayılabilmesi için, yargı yerinin, işleme karşı açılan davaya, siyasi sebep ve düşünce, ya da işlemin mahiyeti icabı gibi hukuk dışı nedenlerle bakmaması, ön koşullar yönünden reddetmesi gerekir. Bu işlemleri belirtmek amacıyla, kurama gerek siyasal, gerekse hukuki bakımdan dayanak olarak, “yüksek devlet siyaseti”, “hikmet-i hükûmet”, “hükûmet etme işlevinin gereği”, “siyasi işlem”, “hükûmetin takdir yetkisi”, “hükûmet etme faaliyeti sonucunda yapılan işlemler”, “hükûmetin diplomatik faaliyetleri dolayısıyla yaptığı işlemler”, “devlet tasarrufu” gibi formüllerden de yararlanılmaktadır.¹⁵⁶

Yargı denetimine getirilen kısıntı olan hükûmet tasarrufları kuramı, niteliği itibarıyla hukuk dışı bir nedene, siyasetin gereklerine dayanmaktadır; ve hukuksal bakımdan kabul edilemez. Anayasa’nın 125. maddesinin birinci bendine göre; “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık” olduğundan “hikmet-i hükûmet” düşüncesinin kalıntısı olan bu kuram, bugün için son derece sınırlı bir uygulama alanına sahip olup, böyle bir siyasi saik ile yapılan işlemler dava konusu edilmekle kalmayıp, hukuka aykırı olarak kabul edilmektedirler. Hikmetinden sual olunmayan “hikmet- i hükûmet” düşüncesi yerini, hikmetinden sual olunan ve hatta

¹⁵³ Erkut, a.g.e., s. 163

¹⁵⁴ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 2005, s.26, Erkut, a.g.e.,s. 158-191, Gözler, İdare Hukuku, 2003, s. 176, Alpar, a.g.e.,s. 73-116

¹⁵⁵ Alpar, a.g.e., s. 75

¹⁵⁶ Erkut, a.g.e., s.158

suallerin cevaplarının da sorgulanıp denetlendiği hukuk devletine bırakmıştır.

Görüldüğü gibi hukuk devleti yönetimin eylem ve işlemlerinin yargı organları tarafından denetlenmesini gerektirmektedir. Ancak bu denetimin kararda kalmaması için “Türk Milleti Adına” karar veren mahkemelerin bağımsız ve güvenceli olmaları, gerekir.

1.3.2. Yasamanın Yargısal Denetimi

İdarenin yargısal denetimi hukuk devletinin bir gereği olmakla birlikte, bireylerin hukuksal güvenliğini sağlamaya tek başına yeterli değildir. Çünkü bu denetim sadece, idari eylem ve işlemlerin yasalara uygunluğunu sağlayabilecektir. Yasalar anayasaya aykırı olduğu takdirde, bireylerin hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi yine önlenemeyecektir.¹⁵⁷ Şu halde hukuk devleti, sadece idarenin eylem ve işlemlerinin yasalara uygunluğunun değil, maddi anlamda yasama işlemi olan genel soyut nesnel işlemlerinin de anayasaya uygunluğunun yargı¹⁵⁸ organlarınca denetlenebilmesini gerektirir.¹⁵⁹

Tarihi olarak birey hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerin sadece yürütme organından gelebileceği bu nedenle vatandaşların hukuki güvenliğinin sağlanabilmesi için yürütme organının hukukla sınırlandırmanın gerekli ve yeterli olacağı düşünülmüştür. Birey hak ve özgürlüklerinin yasama organına karşı korunmasının gerekliliği düşüncesi modern çağda anayasal devlet ile ortaya çıkmıştır. Batı demokrasilerinde birey hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması için anayasal denetim yaygınlaşmıştır.¹⁶⁰ Yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi, günümüzde genellikle Anayasa Mahkemeleri’nce yerine getirilmektedir.¹⁶¹

Anayasa yargısı, hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli aşamalardan birisi olarak tanımlanabilir. Yakın denilebilecek zamanlara kadar hukuk devleti deyiminden esas itibarıyla yürütme organının yasalara bağlılığını sağlayacak yargısal

¹⁵⁷ Kapani, a.g.e., s. 238

¹⁵⁸ Yargının amacı ve görevi (hukuki) bir ihlalin olup olmadığı hakkında son sözü söylemektir. Özyörük, a.g.e.,s.51

¹⁵⁹ Özbudun, a.g.e., s. 118, Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 2005, s. 27

¹⁶⁰ Özbudun, a.g.e., s. 114, Keser, a.g.e., s.68

¹⁶¹ Kaboğlu, Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi, 1998, s. 94

denetim anlaşılmıştır.¹⁶² Fransız ihtilalinden gelen bölünmez, devredilmez, yanılmaz genel irade anlayışının etkisiyle millet temsilcilerinden oluşan yasama organının bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edebileceği, dolayısıyla kişi haklarının sadece yürütme organı karşısında değil yasama organı karşısında da korunması gerektiği üzerinde durulmamıştır. Yazılı ve sert anayasalar 18. yüzyıl sonlarından itibaren ortaya çıkmaya başladığı halde ABD bir yana bırakılırsa yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sisteminin yaygınlaşması için 20. yüzyıl ortalarına kadar beklemek gerekmiştir.¹⁶³

19. yüzyıl Avrupa düşüncesinde yasalar özgürlüklerin en büyük güvencesi kabul edilmekteydi. Bu alanın yasama organınca düzenlenmesi, yürütme organından gelebilecek tehlikelere karşı bir korunma yolu olarak düşünülüyordu. Ancak yaşanan tecrübeler, gerçeğin hiç de öyle olmadığını ortaya koymuştur. Özellikle 1920-1930'lu yıllarda ortaya çıkan gelişmeler, parlamentoların da kanunlar yoluyla baskıcı rejimler oluşturabileceğini açıkça gözler önüne sermiştir.¹⁶⁴ Böylece Anayasa'ya uygunluğun sağlanmasının en etkili aracının Anayasa Mahkemesi ve daha geniş anlamda yasama işlemlerinin yargısal denetimi olduğu anlaşılmıştır. Siyasal denetim yolları, kişi hakları ve özgürlükleri yönünden yeterli teminatı sağlamadığından, zaman içinde yargısal denetim sistemi yaygınlık ve üstünlük kazanmıştır.¹⁶⁵

Yasamanın yargısal denetimi kavramının ortaya çıkması için yazılı ve sert bir anayasanın varlığının yanında, yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunu sağlayacak araçların da sistemde var olması gerekir.¹⁶⁶ Çünkü aksi halde, yasayı daha üstün hukuk normu olması gereken anayasadan ayıran bir ölçü, başka bir deyişle yasalar için bir denetleme ölçüsü bulunmayacaktır.¹⁶⁷ Günümüzde anayasal anlayış kişinin temel hak ve özgürlükleri ile devletin yetkileri arasında denge kurulması, yasama organının Anayasa'ya aykırı yasalar yapmasının ve çoğunluğun azınlığa baskı kurmasının önlenmesi yönünde gelişmiştir. Anayasa yargısı ve anayasa mahkemeleri bu gereksinimin ürünleridir.¹⁶⁸

¹⁶² Bu anlayış zamanla yerini anayasanın üstünlüğü prensibine terk etmiştir. Tunç, a.g.e., s. 19

¹⁶³ Özbudun, a.g.e., s. 367

¹⁶⁴ Tunç, a.g.e., s. 78

¹⁶⁵ Özbudun, a.g.e., s. 368

¹⁶⁶ Tunç, a.g.e., s. 19

¹⁶⁷ Özbudun, a.g.e., s. 368

¹⁶⁸ Yılmaz Aliefendioğlu, (1998), *Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı*, Hayrettin

Görülmekte olan bir davada uygulanan kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğunu gören yargıcın, bu hükmü ihmal etmesi biçiminde gerçekleştirilen anayasaya uygunluk denetiminin hayli uzun bir geçmişi vardır. Gerçekten, bu denetimin ilk örneklerinden biri, yazılı bir anayasası bulunmayan İngiltere'de görülmektedir. Yargıç Edward Coke, 1612 tarihli Dr. Bonham's *Case* kararında, Parlamento ve Kral tarafından yapılan kanunların mahkemelerce yıllar boyunca verile gelen kararlardan oluşan ortak hukuka aykırı olmaması gerektiğine karar vermiştir. Yargıç Coke kararında, yasama organınca yapılan bir kanunun, ortak hukuktan kaynaklanan haklara ve ilkelere aykırı olması durumunda, geçersizliğine hükmolunacağına işaret etmiş ve böylece kanunların üst bir kurala uygunluğunun yargı organları tarafından denetlenmesi düşüncesinin tohumlarını atmıştır.¹⁶⁹

ABD'de ise 1787 Anayasası'nda yasaların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceği hakkında bir hüküm bulunmadığı halde ABD Yüksek Mahkemesi 1803 yılındaki Marbury v. Madison davasında kendisini böyle bir denetime yetkili görmüştür.¹⁷⁰

1924 Anayasası'nın¹⁷¹ 103. maddesine göre; “Anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz.” Her ne kadar Anayasa'da kanunların anayasaya aykırılığını yargı organlarının denetleyebileceğine ilişkin açık bir hüküm yer almamışsa da; 1924 Anayasası döneminde mahkemeler, anılan 103. maddeyi dayanak alarak, bakmakta oldukları bir davada uyguladıkları kanun hükmünün anayasaya uygunluğunu denetlemişler ve anayasaya aykırı buldukları kanun hükümlerini ihmal ederek,

Ökçesiz, (Haz.), *Hukuk Devleti*, İstanbul: Afa Yayınları, s.148

¹⁶⁹ Erdal Onar, (2006), “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1*, Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, (Editörler), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.2

¹⁷⁰ Özbudun, a.g.e., s. 32, 368, Keser a.g.e., s. 56-57. Türkiye’de yüksek mahkemelerin 1924 Anayasası döneminde bu yetkiyi kullanamamaları nedeniyle Yasama organının işlemleri yaptırımsız kalmış ve Anayasa Mahkemesinin kurulması düşüncesi ortaya çıkmıştır. Özbudun, a.g.e., s. 370, Günday, İdare Hukuku, 2003, a.g.e., s.40. Almanya, İtalya ve Portekiz Anayasa Mahkemeleri de içtihat yoluyla hak yaratma tekniklerini kullanmaktadırlar. İbrahim Kaboğlu, (1993), “İnsan Haklarının Gelişimci Özelliği ve Anayasa Yargısı”, *Anayasa Yargısı 9*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.9. Kanunların içeriklerine önem verilmeden uygulanmasının hukuk güvenliğini sağlama gibi bir yararı olmakla birlikte; pozitivizmin “kanun kanundur” anlayışı içinde katı bir şekilde değerlendirilmesi, keyfî hatta içeriği suç olan kanunları uygulamak durumunda kalan Alman hukukçularını çaresiz bırakmıştır. Şeref Ünal, (1994), *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, Ankara: TBMM Kültür ve Sanat Kurulu Yayınları No:65, s.10

¹⁷¹ Kanun No:4695, Kabul Tarihi:10.1.1945, 15.1.1945 gün ve 5905 sayılı Resmi Gazete.

hukukun genel ilkelerinden ¹⁷² hareket ederek anayasaya aykırı yasaları uygulamama yetkisini kendilerinde görebilmişlerdir. Yasaların anayasaya uygunluğu yönünde defi yoluyla bazı teşebbüsler başlatılmış ise de Danıştay'ın konuya olumlu yaklaşmasına karşılık, Yargıtay'ın tereddütler göstermesi anayasal denetimin doğmasını engellemiştir. Bu nedenle anayasanın üstünlüğü ilkesi uygulamada etkisiz kalmıştır.¹⁷³

İki dünya savaşı arasındaki dönemde Çekoslovakya ve Avusturya'da yargısal denetim sisteminin uygulanmasına başlanmış olmakla beraber, bu konudaki asıl önemli gelişme İkinci Dünya Savaşının bitimini izleyen dönemde gerçekleşmiştir. Yeni yapılan Batı Almanya ve İtalya Anayasa'ları yargısal denetim sistemini benimsedikleri gibi, Avusturya da savaştan önce kabul etmiş olduğu anayasa yargısına yeniden dönmüştür. 1970' lerde otoriter yönetimlerden kurtulan İspanya ve Portekiz de bu yolu izlemişlerdir. Bunları 1980'lerin sonlarında komünist rejimlerden demokrasiye geçen Doğu Avrupa ülkeleri izlemiş, böylece ABD'den sonra, Avrupa kıtasında da kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yaygınlaşmıştır.¹⁷⁴

Yasama işlemlerinin yargısal denetiminin yargı organları tarafından yapılmasında iki sistem vardır.¹⁷⁵ Bu denetim ya bir davaya bakmakta olan mahkemenin davada uyguladığı kuralın anayasaya aykırı olup olmadığını da incelemesi ve aykırı bulduğu takdirde ihmal etmesi biçiminde olağan yargı organları tarafından; ya da, bu iş için özellikle kurulmuş bir merkezî yargı organı tarafından yapılabilir. Özetle uygulamada anayasaya uygunluk denetiminin ilk örneklerinin, olağan yargı organları tarafından sürdürülen denetim şeklinde başladığı, zamanla bu tür bir denetim için özellikle kurulmuş anayasa mahkemelerinin ortaya çıktığı ve giderek yaygınlaştığı görülmektedir.¹⁷⁶

Yasaların anayasaya uygunluğunun genel mahkemeler tarafından denetlenmesine “Amerikan modeli anayasa yargısı”, “adem-i merkezî tipte anayasa

¹⁷² Atar'a göre hukuk devletinde devlet organlarının bağlı olacağı kurallar pozitif hukukla sınırlanamaz. Zira hukuk devleti kanun devleti demek değildir. Esasen asıl amacı adaleti gerçekleştirmek olan hukukun, iyi niyet, hakkın kötüye kullanılmaması, kazanılmış haklara saygı, kanunların geriye yürümezliği gibi ilkelerini dışlaması mümkün değildir. Dolayısıyla, hukukun genel ilkeleri sadece hâkimleri değil, bütün devlet organlarını bağlayıcı niteliktedir. Atar, a.g.e.,s.89

¹⁷³ Özbudun, a.g.e., s. 370, Erdal Onar, a.g.e., s. 10

¹⁷⁴ Özbudun, a.g.e., s. 369

¹⁷⁵ Kapani, a.g.e., s. 240

¹⁷⁶ Erdal Onar, a.g.e., s. 2. Bunlara üçüncü bir model olarak; Portekiz Kolombiya, Venezüela, Guatemala, Peru, Brezilya, Yunanistan karma anayasa yargısı sistemleri eklenebilir. Tunç, a.g.e., s. 83-89, 155.

yargısı” ya da “genel mahkeme sistemi” denmektedir. Amerika’da bu denetim oldukça eskidir.¹⁷⁷

Bu sistemde, anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli özel bir mahkeme olmayıp, bu yetki tüm mahkemelerin doğal görevlerinden kabul edilmiştir.¹⁷⁸ Mahkemeler, önlerine gelen davalarda anayasaya uygunluk denetimini yalnızca davada uygulanan kanun hükmüyle sınırlı olmak üzere gerçekleştirebilirler. Böylece, mahkemelerin bu denetim sonucunda verdikleri kararlar herkesi değil, sadece tarafları bağlar. Bir başka deyişle, Anayasaya aykırı olan kanun, aslında resmen iptal edilmez, yasa hükmü hukuk düzenindeki varlığını korumaya devam eder ancak ihmal edilir.¹⁷⁹

Yasaların anayasaya uygunluğunun, genel mahkemeler tarafından değil de, bu işle görevlendirilen özel bir mahkeme tarafından denetlenmesine ise “Avrupa modeli anayasa yargısı”, “merkezî tipte anayasa yargısı” veya “özel mahkeme sistemi” denmektedir. Bu sistemi 1920’li yıllarda ilk uygulayan ülke Avusturya olduğundan, “Avusturya Sistemi” de denilmektedir. Almanya, İtalya, Türkiye bu sistemi uygulayan ülkeler arasındadır.¹⁸⁰

Avrupa modelinin belirleyici özelliği; soyut denetimin bir sonucu olarak, anayasaya aykırılık kararlarının bağlayıcılık etkisi olması,¹⁸¹ Anayasa Mahkemesi’nin yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi tekeline sahip olması ve denetimin olay bazında davayla sınırlı olmayıp, sonuçlarının herkes için bağlayıcı olmasıdır.¹⁸²

1.3.3. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı

Günümüz pozitif hukukunda, bazı devletlerin anayasalarının yargı fonksiyonunu ayrı bir kuvvet olarak kabul ettiği, bazı devletlerin anayasalarının ise yargıyı bir kuvvet olarak kabul etmedikleri görülür. Fakat siyasi yapılarında ne gibi farklar bulunursa bulunsun ve anayasalarında bir yargı kuvveti mevcut olsun ya da olmasın, hukukun üstünlüğünü kabul eden bütün devletler, yargı işlevinin yerine getiren hâkimlerin

¹⁷⁷ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 2000, a.g.e., s. 862, Tunç, a.g.e., s. 79

¹⁷⁸ Tunç, a.g.e., s. 79

¹⁷⁹ Gözler, a.g.e., s. 862, Gülsoy, a.g.e., s. 194

¹⁸⁰ Tunç, a.g.e., s. 79

¹⁸¹ Gülsoy, a.g.e., s. 196

¹⁸² a.g.e., s. 175

bağımsız olmaları prensibini istisnasız olarak tanımışlar ve bağımsızlığı güvence altına almak için birtakım kurallar kabul etmişlerdir. Bu da demektir ki; hâkimlerin bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı kuramının¹⁸³ bir sonucu olmadığı gibi, bağımsız bir yargı kuvvetinin varlığına da bağlı değildir. Bu durumda, üzerinde durulması gereken, “bir yargı kuvveti var mıdır, yok mudur veya olmalı mıdır, olmamalı mıdır” sorunu değil, fakat var olmasının gerekliliği üzerinde şüphe bulunmayan, hâkimlerin bağımsızlığı, ve bu bağımsızlığın en iyi ne şekilde sağlanacağı sorunudur.¹⁸⁴

Mahkemelerin, yasama ve yürütme organlarından ayrılmadığı¹⁸⁵ ve hâkim teminatının gerçekleştirilmediği yerlerde, özgürlüklerin güvence altında olduğundan bahsetmek de imkânsızdır. Devlet gücünün sınırlanmasını ve kamu hürriyetlerinin etkili olarak korunmasını sağlamak için, mahkemelerin özellikle yürütme organı karşısında bağımsızlığının sağlanması gerekir. Kuvvetler ayrılığı prensibinin bugün için bütün önem ve ağırlığı bu noktada toplanmaktadır.¹⁸⁶

Yargı bağımsızlığı parlamenter demokrasilerde yasama ve yürütme organlarına karşı özel bir yer verilmesini gerektirmekle beraber, yasama ve yürütme organlarının kesin çizgilerle birbirinden ayrılması mümkün değildir. Çünkü yürütme organı, yasama yetkisinin devri ve genel düzenleyici işlemler yoluyla yoğun bir şekilde maddi anlamda yasama faaliyetinde bulunabilmektedir. Ayrıca devlet işleri anayasal kurallarla yasama ve yürütme organları arasında paylaştırılmış olsa bile, bunlar gerçekte parlamentodaki çoğunluk partisinin elindedir ve bu çoğunluk da hükûmet tarafından belirlenmiş politikaları her zaman desteklemektedir.¹⁸⁷ Dolayısıyla parlamenter demokrasilerde, yasama ve yürütmeyi iktidar partisinin siyasal tercihlerini belirleyen tek bir organ olarak, idareyi de bu siyasal tercihlerin bir

¹⁸³ Kuvvetler ayrılığı sistemini, yasama, yürütme ve yargının kendi alanlarında mutlak egemen ve bağımsız oldukları şeklinde anlamak yanlıştır. Devlet gücünün kullanılmasında başvuru bütün işlemler devlet iradesinin farklı görünüşlerinden ibarettir ve bu işlemleri yapan farklı organlar arasında bir işbirliği vardır. Devlet gücünün farklı fonksiyonlarını ve organlarını birbirinden ayırmak mümkündür. Bu anlamda, yasama, yürütme ve yargı işlemlerinin yapılması, devlet gücünün değişik kullanım birimlerini, yani iktidarın fonksiyonlarını oluşturur. İktidarın organları ise, bu fonksiyonları yerine getirmekle görevli kişi ve kuruluşlardır. Dolayısıyla, günümüzde kuvvetler veya erkler / iktidarlar ayrılığı deyimi kullanılırken pozitif hukuka göre anlaşılması gereken, gerçekte fonksiyonlar ayrılığıdır. Özbudun, a.g.e., s. 71, Atar, a.g.e., s. 157

¹⁸⁴ Münci Kapani, (1956), *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 93 , s. 23

¹⁸⁵ Mahkemelerin yasama ve yürütmeden bağımsız olarak örgütlenmeleri ve kendi özlük işlerini yine kendilerinin yürütmeleri organik bağımsızlık olarak da değerlendirilmektedir. Erdoğan, a.g.e., s.126

¹⁸⁶ Kapani, Kamu Hürriyetleri, 1968, s. 232

¹⁸⁷ Ünal, a.g.e., s. 130

uygulayıcısı olarak değerlendirmek ve yargının da bu siyasal tercihlerin hukuk alanında yansımaları olan eylem ve işlemlerin yargısal denetimini yapmakla görevli olduğunu söylemek mümkündür.

1.3.3.1. Hâkimlerin Bağımsızlığı¹⁸⁸

Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve birincisinden ikincisi anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 9. maddesinde, “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” denildiği halde, “mahkemelerin bağımsızlığı” başlığı altındaki 138. maddede, “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.”¹⁸⁹ hükmü yer almaktadır. Böylece mahkemeler kurum olarak ele alınmış ve onların bağımsızlığını gerçekleştirmek için yargı erkinin en önemli unsuru ve temsilcileri olan hâkimlerin bağımsız olduğu ifade edilmiştir.¹⁹⁰ Ayrıca mahkemeler her zaman tek hâkimli olmadıklarından, bazı üyelerin bağımsızlığı da mahkemenin bağımsızlığı sonucunu muhakkak doğurmayacağından, “mahkeme bağımsızlığı” kavramına da ihtiyaç vardır.¹⁹¹ Mahkemelerin başka amaçlar güden hiçbir yabancı müdahale olmaksızın, hukuka bağlı bir şekilde karar verebilmeleri, yargı erkinin temsilcileri durumundaki hâkimlerin bağımsızlıklarının sağlanmasına bağlıdır.¹⁹²

Toplumda adaleti temin, devletin en başta gelen görevlerinden birini oluşturur. Adaletin başlıca şartı ise onu dağıtanların, yani hâkimlerin bağımsızlığıdır. Herhangi bir otoritenin baskı veya tesiri altında hüküm veren hâkimin adaleti yerine getiremeyeceğini söylemek, bilinen bir gerçeği tekrar etmektir. Bütün hukuk

¹⁸⁸ 1982 Anayasası hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını (m.138/1), yargı(lama) yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını (m. 9) ve hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacaklarını (m.140/2) belirtmiş, fakat savcılarının bağımsızlığından söz etmemiştir. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, (1998), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, Onuncu Baskı ,s. 385

¹⁸⁹ Burada ise işlevsel bağımsızlık söz konusudur. İşlevsel bağımsızlık hâkimlerin görevlerini yerine getirirken bağımsız olmaları, yani başka bir merciden (yasama, yürütme ve idareden, hatta diğer yargı yerlerinden) emir ve talimat almaksızın sadece hukuka ve kendi vicdani kanaatlerine göre karar verebilmeleri demektir. Erdoğan, a.g.e., s.126

¹⁹⁰ Ünal, a.g.e.,s. 6

¹⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemeden söz etmek için yargılama yapmayı yeterli görmemekte, mahkemenin bağımsızlığını da aramakta, bunun için de yürütmeye ve taraflara karşı bağımsızlığına, üyelerin görev sürelerine ve muhakeme normlarının garantilerine bakmaktadır. Kunter, a.g.e., s. 316

¹⁹² Ünal, a.g.e., s. 7

devletlerinde bugün, hâkimlerin bağımsızlığı, bir temel ilke ve kural olarak kabul edilmektedir.¹⁹³

Bağımsızlık, yargı sisteminin güvenilirliği ve demokratik bir toplumda telkin etmesi gereken güven açılarından temel olan hâkimin tarafsızlığının bir önkoşuludur ve onu tamamlar. Çünkü yargı görevinin her türlü müdahale dışında bağımsız hâkimlerce yerine getirilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi olmakla birlikte aynı zamanda kişi hak ve özgürlüklerinin de teminatıdır.¹⁹⁴ Hâkimlerin bağımsızlığı, “hâkimlerin gerek yürütme, gerekse yasama organlarına bağlı olmadıkları, onlardan bağımsız oldukları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir”.¹⁹⁵ Bağımsızlık, yargıya, yasama ve yürütmenin üstünde olduğundan dolayı değil, görevini hakkı ile ve tam yapabilmesi için tanınmıştır. Bir diğer söyleyişle yargılama, gücünü bağımsızlığından alır.¹⁹⁶

Hâkimlerin bağımsızlığı, kararlarını verirken hür olmaları, hiç bir iç¹⁹⁷ ve dış¹⁹⁸ baskı ve etki altında bulunmamaları demektir. Baskı yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de hâkimlerin bağımsızlığı ilkesini zedeler.¹⁹⁹ Hakimlerin bağımsız olması, yaptıkları yargılama görevinin o kadar tabii bir gereğidir ki totaliter rejimler bile çok defa hakimlerin bağımsızlığını inkâr edememişlerdir.²⁰⁰ Demokratik rejim, bu ilkeyi hem kabul eden, hem de uygulayan rejimdir. Çünkü hâkimlerin bağımsızlığı, her türlü hak ve özgürlüklerin güvencesidir.²⁰¹

¹⁹³ Kapani, İcra Organı Karşısında, 1956, s. 1

¹⁹⁴ Ünal, a.g.e., s. 7

¹⁹⁵ Baki Kuru, (1966), *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:214 s .6

¹⁹⁶ 3 Ekim 2005 tarihinde Lüksemburg’da Türkiye ile gerçekleştirilen katılım konferansında AB tarafından yapılan açış konuşmasında, Türkiye’nin, AB’ye katılım öncesi strateji ve reformların tam ve etkili biçimde uygulanması doğrultusunda yapacağı çalışmaların başında yer alan konulardan bir tanesinin de yargının bağımsızlığının ve işleyişinin güçlendirilmesi olduğu vurgulanmıştır. Türkiye İçin Müzakere Çerçeve Belgesi Ve İlgili Diğer Belgeler Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Ekim 2005, s.15. www.dpt.gov.tr/DocObjects/Download/980/Türkiye%20İçin%20Müzakere.pdf, *Erişim Tarihi*, 18.3.2009

¹⁹⁷ Yargının içsel tarafgirliği de denilen iç baskı bizzat hâkimlerin kendi önyargı ve sempatilerini yargısal karar verme sürecine karıştırmalarını ifade eder. Erdoğan, a.g.e., s.126

¹⁹⁸ Dışsal tarafgirlik de denilen bu durum, siyasi kurumların -partiler, meclis ve hükûmet gibi- yargı üstünde kullanmaya muktedir oldukları etkiden kaynaklanır. Dışsal tarafgirliğin yargı bağımsızlığı ilkesine uygun düzenlemelerle önlenilebileceği kabul edilir. Erdoğan, a.g.e., s.125

¹⁹⁹ Kunter, a.g.e., s.315

²⁰⁰ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 1968, s.196

²⁰¹ Kunter, a.g.e., s. 316

Yargının bağımsızlığının korunması çerçevesinde yargı mensuplarının tarafsız kalmaları ve tarafsız kalmadıkları veya kalamayacakları farz edilen durumlarda reddedilme veya çekilme durumları, yargı bağımsızlığını sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Hâkimin görevden yasaklanması, reddi, çekilmesi veya diğer şekilde ifade edersek, nesnel olması²⁰² durumlarının hepsi, hâkimlerin bağımsızlığını korumaya yönelik tedbirlerdir.²⁰³ Tarafsız olmayan hâkim bir tarafa bağımlı bulunacağından, o hâkim için bağımsızlıktan değil, bağımlılıktan söz etmek gerekir. Hakimin tarafsızlığının özel bir kuralı okulu bulunmamaktadır. Karakter sahibi, bilgili, anlayışlı, hoşgörülü, ama her zaman cesur ve sorumlu hâkimler hukuk devletinin de güvencesidir.²⁰⁴

1.3.3.2. Hâkimlik Teminatı

Hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı birbirini tamamlayan iki kavram olup, birini diğerinden ayırmak veya birisi olmaksızın diğerini düşünmek mümkün değildir. Bağımsızlık kavramının tarihi gelişimi de göstermektedir ki, her iki kavram birlikte gelişmiş ve bağımsız hâkim statüsü, kendisinin kişisel bağımsızlığını kazanmasında başlıca etken olmuştur.²⁰⁵ Teminatın esasını, hâkimin, siyasal iktidar karşısında kendisini tam bir emniyette hissetmesi, ve kararlarını her türlü korku ve endişeden uzak olarak verebilmesi oluşturur. Hâkimlere emir ve talimat verememekle birlikte eğer hâkimlerin tayin ve terfileri, görevden alınmaları, maaşları, ve diğer özlük haklarında yürütme organının ağırlığı var ise ve bahsedilen hakları ile ilgili kararlara karşı yargı yoluna gidemiyor ise hâkimlerin bağımsızlığı sözde kalır. İşte hâkimlik teminatı, hâkimlerin bağımsızlığı ilkesinin sözde kalmaması için kendilerine tanınmış birtakım güvencelere verilen isimdir. Hâkimlik teminatlarının sağlanması ile hâkimler kendi meslek ve varlıklarını tehlikeye atmaksızın görevlerini yapabilirler.²⁰⁶

²⁰² Kunter'e göre; hâkimin tarafsızlığı objektifliğinin birinci yönüdür. İkinci yönü ise bakmakta olduğu davada kişiliğinden sıyrılmasıdır. Kunter, a.g.e., s. 324

²⁰³ Ferman Demirkol, (1991), *Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, No:94, s. 96

²⁰⁴ Demirkol, a.g.e., s. 97. Yargıçların karakteri hukuku devletin dayanağıdır. Soysal, a.g.e., s. 159. Hukuk Devleti anlayışı, adaletin temel bir unsuru olarak, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığını gerektirir. Adalete yaraşır şekilde tam ve nesnel işleyen bir yargı düzeninin gerçekleşmesi için sadece şekli unsurlar yeterli değildir. Hâkimin dürüst, bilgili, olgun ve faziletli oluşu bu hususta en önemli etkindir. Ünal, a.g.e., s. 9. Hâkim, çağının koşullarını ve gününün gerçeklerini bilmek ve pozitif hukukun üzerinde yer alan adalet, hakkaniyet, ahlak, siyaset ve kültür değerlerinden hangilerinin somut olayda uygulanabileceğini bilebilmek zorundadır. Bu tür bir işlemi yapabilmek, kişisel ön yargılardan arınmayı, toplumsal düzenin sosyal, ahlaki ve kültürel değer ve görüşlerini hissederek algılamayı gerektirir. Ünal, a.g.e., s. 11

²⁰⁵ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 2000, s. 851, Ünal, a.g.e., s. 21

²⁰⁶ Kunter, a.g.e., s. 315

Hâkimlik teminatı, hukuki içeriği itibariyle, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık olmayıp, halk için kabul edilmiş bir güvencedir. Gerçekten, demokratik rejimlerde hâkimlere tanınan korunmalar, hâkimin şahsı için değil, fakat bütün toplum için, toplumda adaletin sağlanması için konulmuştur. Söz konusu olan hâkimin çıkarı değil, kamunun çıkarıdır. Amaç, hâkimlerin nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesinden çok serbestçe, huzur, emniyet ve güven içinde tarafsız olarak hüküm verebilmelerini sağlamak ve dolayısıyla, halka, adaletin her türlü baskı ve etkiden bağımsız olarak dağıtıldığı hususunda emniyet ve güven telkin etmektir. O halde, hâkimlik teminatı, sonuç olarak, adaletin ve adalete inancın başlıca şartı ve garantisidir.²⁰⁷

Hakların ve özgürlüklerin korunmasında bir umut kapısı olan mahkemeler, sıradan bir idari hizmet makamı ve hâkim de bir memur değildir. Uygarlıkta ilerlemiş bütün ülkelerin hâkimlere memur statüsünden ayrı bir statü uygulanmasının ve hâkimlik ve savcılık mesleğinin Anayasanın 140. maddesinde, hakimlik ve savcılık teminatının ise 139. maddesinde düzenlenmesinin nedeni budur. Hâkimlik çok güç ve manevî sorumluluğu çok fazla bir meslek olduğundan, onu her bakımdan çekici kılmak ve bu arada saygınlığını ve güvenilirliğini sağlamak gereklidir.²⁰⁸ Bu nedenle hâkimlik teminatı, hâkimi, yargısal görevini yerine getirirken yani adalet dağıtırken güçlü kılan temel bir unsurdur. Hakimlik teminatı, demokratik sistemin en önemli ilkelerinden biri olduğu gibi kuvvetler ayrılığının gerçekleştirilmesinde, işlevsel bir konumu vardır.²⁰⁹

Görevlerini her türlü maddi ve manevi baskıdan uzak olarak, huzur ve sükûn içinde yerine getirebilmeleri için hâkimlerin, her şeyden önce, görevden atılma, işsiz kalma, parasız kalma ve görev yerinin değiştirilmesi korkusu içinde bulunmamaları gerekir. Görevden atılabileceğinden, işsiz kalabileceğinden korkan, aylıksız bırakılabileceğinden endişe duyan, yargısal faaliyetleri nedeniyle sorgulanabilen ve aldığı notlara göre terfi eden bir hâkimin kendisini bağımsız hissetmesi ve dolayısıyla

²⁰⁷ Kapani, İcra Organı Karşısında, 1956, s. 86, Kuru, a.g.e., s. 29

²⁰⁸ Kunter, a.g.e., s. 315

²⁰⁹ Hâkimlik teminatı ile ilgili Büyük Frederik ile Değirmenci arasında geçen hikaye anlamlıdır: Sansusi Sarayı'nın bahçesini genişletmek için kral, bir Köylünün değirmenini satın almak ister. Değirmenci reddeder. Kral, "zorla alırım" deyince de şu anlamlı cevabı verir: "Berlin'de yargıçlar var!" Gerçek yargıçların bulunduğu bir yerde, yani hukukun egemen olduğu bir toplumda, kimse zorla ve kendiliğinden hak alamaz. Güçlü de güçsüz de, kral da değirmenci de aynı yasalara uyrukturlar, kısaca yasalar önünde eşittirler. Eşitlikse adaletin ta kendisidir. Sami Selçuk, (1998), *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, s.93

bu yetkilere sahip kişi ve makamlardan etkilenmemesi mümkün değildir.²¹⁰

1.3.3.3. Hâkimlerin Atama ve Özlük İşleri ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Hâkimlik teminatının, amaçlarına uygun şekilde gerçekleştirilmesi açısından en önemli sorun, hâkimlerin tayin, terfi, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işlerinin, ne tür bir organ veya kurul tarafından yapılacağıdır. Bu işlemlerin yürütme organına bırakılması durumunda hâkimlerin bağımsızlığı ilkesinin değer ve etkililiğini büyük ölçüde yitireceği açıktır.²¹¹ İşte bu sebeple Anayasa'nın 159. maddesi ile hâkimlerin özlük işleri hakkında karar vermeye yetkili bir "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" kurulmuştur.

Anayasanın 159. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, adli ve İdari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar."

"Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir Başkan Vekili seçer."

Hâkimlik teminatı bakımından büyük önem taşıyan böyle bir kurulun bütün üyelerinin doğrudan doğruya yargı organları tarafından seçilmelerinin fayda ve sakıncaları üzerinde çok söz söylenebilir.²¹² Şüphesiz, böyle bir sistem, hâkimlerin yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığını en yüksek noktasına ulaştırır. Ancak her sistemin kendine göre olumlu ve olumsuz yönleri olduğundan, bu sorunu çözümlmek ve mahkemelerin bağımsızlığı açısından ideal sistemi bulmak son

²¹⁰ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 2000, s.851

²¹¹ Özbudun, a.g.e., s.360

²¹² a.g.e., s. 361

derece güçtür.²¹³ Sistemlerin hepsinde ortak olan nokta, atama hangi organ tarafından yapılırsa yapılsın, mutlaka ve kaçınılması mümkün olmayan bir bağımlılık ilişkisi yaratmasıdır. Ancak sadece bu bağımlılık ilişkisi dolayısıyla yargı bağımsızlığının ihlal edildiği söylenemez. Aslında hangi sistem kabul edilirse edilsin yargı bağımsızlığını sağlama ve onu korumada en büyük sorumluluk; kendi haklarının da koruyucusu olması gereken alt derece ve üst derece mahkemelerdeki hâkimler ve savcılar olmak üzere, kanun koyucuya, yürütmeye ve yargı kararlarının uygulayıcısı olan idareye düşmektedir.²¹⁴

²¹³ 2008 Yılı Ulusal Programında Türkiye, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK), objektiflik, tarafsızlık, şeffaflık ve hesap verebilirlik temelinde geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılacağı ve Kurul kararlarına karşı etkili bir itiraz yolu oluşturulacağı taahhüt etmiştir. <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=42260&l=1>, Erişim Tarihi, 10.3.2009

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN İŞLEMLERİ KARŞISINDA BİREYİN KORUNMASI

2.1. İDARİ USUL KAVRAMI

Kamu hizmetinden yararlananlar, yasama organının karar almasına temsilcileri aracılığı ile katılarak kararların alınmasında süreci yönlendirebilmektedirler. Yargılama faaliyetinde de davalı ve davacı iki tarafın da karşılıklı olarak görüş açıklaması imkânı bulunmaktadır. Buna karşılık, kapalı kapılar ardında karar veren idarenin karar alma sürecine önceden, meşru yollarla katılabilmek olanağı yoktur.²¹⁵ Yöneten - yönetilen ayırımının²¹⁶ hâlâ varlığını sürdürmesi, gizlilik kültürünün benimsenmiş olması nedeniyle idare, kararlarını kapalı kapılar ardında alırken, ilgililer menfaatlerini etkileyecek bir idari kararı genellikle karar alındıktan sonra öğrenebilmektedirler.

Yirminci yüzyılın ilk çeyreğinden bugüne kadar, birçok hukuk sisteminde idari kararların alınması süreci, yargı kararlarının alınması sürecinin bağlı tutulduğu usullere benzetmekle birlikte idarenin yapısına ve işlevine göre bazı usullere bağlanmış ve bu usuller yasallaştırılmıştır. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik olarak, idarede açıklık, işlemin gerekçeli olması, bilgi edinme, işlemin yapılmasına katılabilmek, bu amaçla savunma, dinlenilme ve idari başvuru hakları gibi ilkeler idari usul kanunlarında yer almaya başlamış olup, bu ilkeler bireylerin hukuk güvenliğini sağlaması, idarenin demokratikleşmesi, dolayısıyla demokratik hukuk devletinin gerçekleşmesi açısından büyük önem taşımaktadır.²¹⁷

Arapça bir isim olan usul, asılın çoğulu olup, bir bilim ya da tekniğin içeriğinden önce öğrenilmesi gereken esas, başlangıç bilgi, asla giden yol,²¹⁸ yol,

²¹⁴ Ünal, a.g.e., s. 46

²¹⁵ Özay, Günişığı, 2004, İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanun Tasarısı-İstanbul Metni- Genel Gerekçe, s. 917.

²¹⁶ Yöneten yönetilen ayırımının soğuk ifadesinden ayrılmak ve idarenin kamu gücünü, kamu yararına kullanmasını vurgulamak amacıyla kamu hizmetinden yararlanan kavramı kullanılmaktadır. Yönetim vatandaş ilişkilerinde bilinçli bir değişimin ürünü olan bu anlayış ile artık yönetilenler, kamu yönetiminin partneri-ortağı durumuna gelmişlerdir. Sait Güran, (1993), “Hak Arama Özgürlüğünün iki Boyutu”, *Anayasa Yargısı* 9, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını, s.33

²¹⁷ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s.86

²¹⁸ Fındıklı, Yönetimde Açıklık, 1996, s. 106

yöntem, metot²¹⁹ anlamlarına gelmektedir. Genel olarak, belli bir amaca yönelik olarak yapılan iş ile ilgili faaliyetin planlı ve sistematik şekilde düzenlenmesini ifade eden usul, hukuki anlamda hakların, yükümlülüklerin veya hukuki durumların ortaya çıkışı veya yürütülmesinin, az ya da çok, şekle ilişkin bir hükme bağlanmasıdır.²²⁰ İdarenin karar alma sürecinin, yargı organı önündeki yargılama süreci gibi, önceden belli bir usule bağlanması, yönetimde demokrasinin unsurlarından bir tanesi²²¹ ve hem de bilgi toplumu olmanın bir gereğidir.²²²

İdari usul kavramı,²²³ Türk İdare Hukukunda idari işlemin yetki ve şekil unsuru ve idari işlemin içeriğine yönelik iradenin oluşumuna ilişkin işler olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. İdari usuller deyimi, idarenin çeşitli kamu hizmetlerini yapmak için başvurduğu faaliyetleri, bu faaliyetlerin hangi idari makam tarafından hangi biçimde yapılacağını, somut ve kişiselleştirilmiş bir olaya maddi hukukun uygulanma esası ve şartlarını gösteren kurallardır.²²⁴

İdari usul, idari eylem ve işlemlerin hazırlanmasında ve yapılmasında, bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik herhangi bir faaliyet ve süreçtir.²²⁵ Bu süreç içerisinde kimi şekil öğeleri bulunmakla beraber; idari usul, bunlardan ayrı ve farklı bir kavramdır. İdari usul kuralları kararın alınması sürecinde, şekil koşuluna oranla daha etkili ve belirleyicidir.²²⁶

İdari usul, dar anlamda sadece idare hukukunun uygulandığı alanlarda yapılan idari işlem ve idari sözleşmeleri kapsamı içine alır. Ancak idarenin eylemlerinin ve özel hukuk alanındaki işlemlerinin de hukuk devleti ilke ve esaslarına bağlanması zorunludur. İdarenin bütün faaliyetleriyle hukuk devleti ilke ve esasları

²¹⁹ Ferit Devellioğlu, (2007), Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Aydın Sami Güneyçal (Haz.) Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 24. Baskı, s.1123. Sözcük, sözlükte “usûl” şeklinde yer almakla birlikte Türk Dil Kurumu’nca yayımlanan yazım kılavuzunda “^” işareti yoktur. Sözcük, yazım kılavuzundaki şekli ile kullanılmıştır. TDK, (2008), *Yazım Kılavuzu*, Şükrü Haluk Akalın (Haz.), Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, s.465.

²²⁰ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 64

²²¹ Özay, Günişçi, 2004, s.2. Özay’a göre diğer iki unsur; çoğunlukla idari usul içinde ya da birlikte düzenlenen bilgi edinme hürriyeti ve idarenin kurul hâlinde yaptığı toplantıların aleni olması ve ilgililerin yetkili olarak katılma hakkına sahip bulunmalarıdır.

²²² Fındıklı, Yönetimde Açıklık, 1996, s. 106

²²³ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 66-68, Tekin Akıllıoğlu, (1983), *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, Ankara: TODAİE Yayınları, No: 206, s. 2-17

²²⁴ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s.65

²²⁵ Gemalmaz, Doğru, a.g.e.,s.128

²²⁶ Duran, a.g.e.,s.3

doğrultusunda uymak zorunda olduğu usul geniş anlamda idari usuldür. Genel idari usul ise, uygulandığı faaliyet alanları için bağlayıcı, genel ve nesnel usul kurallarının tespit edilmesini ifade eder.²²⁷

Ülkemizde, egemenliği millet adına kullanan organlarından yasamanın ve yargının çalışma usulleri Anayasa ve yasalarda düzenlenmekle birlikte, yürütme ve onun teknik bir uzantısı olan idarenin faaliyet alanında bir takım özel düzenlemeler öngörülmüşse de idarenin karar alma usulünü belirleyecek genel bir yasal düzenleme yapılmamıştır.^{228, 229} Bu durum usul ve şekil ile ilgili kuralların dağınıklığına yol açmaktadır. İdari usul yasasının eksikliği yargı içtihatları²³⁰ ya da idari gelenekler ile doldurulmuştur.²³¹ Özellikle kamu hizmetinden yararlananların hukuki güvenliği açısından önemli olan bazı idari faaliyetler kendi kanunlarında özel idari usule tabi tutulmuştur.²³²

2.2.1. Demokrasi ve İdari Usul

İdarenin karar alma sürecinde uygulayacağı kuralların ve idari eylem ve işlemlerin yapılma usulünün önceden yasalarla belirlenmesi ile elinde bulundurduğu bilgi ve belgelere ulaşmayı mümkün kılan bir düzenin sayısız yararları vardır. Herşeyden önce idarenin yasallığı sağlanmakta, böylece bireysel çıkarlar korunarak kamu yararı amacına daha kolay ulaşabilmektedir.²³³

²²⁷ Ali Ülkü Azrak, (2000), “Umumi İdari Usul Kodifikasyonu Meselesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.XXXIII., S. 1-2, s.75, Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 69

²²⁸ Ali Ülkü Azrak, (1990), “İdari Usul ve Yasalaştırılması”, *1.Ulusal İdare Hukuku, Kongresi Bildirileri İkinci Kitap Kamu Yönetimi*, Ankara: Danıştay Yayınları, s. 820, Özay, Günişığı, 2004, İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanun Tasarısı-İstanbul Metni- Genel Gerekçe, s. 917.

²²⁹ AB’ ye uyum sürecinde hazırlanan 2003 Ulusal programında İdari Usul yasasının 2005 yılında çıkarılması öngörülmekteyken yasa çıkarılamamış, 2008 Ulusal Programında ise 2009 yılında çıkarılması öngörülmüştür.

Bkz. 2008 Yılı Ulusal Programı, s. 236. <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=42260&l=1>, Erişim Tarihi, 13.3.2009

²³⁰ İchtihatlarla gelişen idare hukukuna ilişkin ilkeler; idarenin kendiliğinden ve yeterli araştırma yapma ilkesi, dolaysızlık ilkesi, ilgiliye savunma hakkı verilme ilkesi, tarafsızlık ilkesi, gerekçelilik ilkesi, usulde paralellik ilkesi olarak sayılabilir. Azrak, İdari Usul, 1990, s.826-832

²³¹ Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma, 1983, s.11, Duran, a.g.e.,s.4, Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 86. İspanyol kamu hukukuna çok önemli katkıları bulunan 17 Temmuz 1958 tarihli idari usul kanununun amacı da önceden yargı kararlarıyla gelişen usul kurallarının birleştirilmesi olmuştur. Akyılmaz, Yeni Bir İdari Usul Kanunu, 1998, s.39

²³² Özel idari usuller getiren düzenlemelere örnek olarak, Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu, Devletleştirme Kanunu, Sıkıyönetim Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Devlet İhale Kanunu, Kamu İhale Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu verilebilir. Akyılmaz, Yeni Bir İdari Usul Kanunu, 1998, s. 37

²³³ Özay, Günişığı, 2004, s.4

Çağımız, bilgi ve şeffaflık çağıdır.²³⁴ Açıklık ve şeffaflık, sosyal refah düzeyinin ileri olduğu bir toplum anlayışını ifade etmektedir.²³⁵ Şeffaflıktan amaç, halkın destek ve katılımının sağlanmasıdır. Bu bakımdan yönetimde şeffaflığı, esneklik, açıklık, tartışabilirlik, çok seslilik ve demokratiklik şeklinde tanımlamak mümkündür. Burada esas olan, yönetilenlerin yöneticilerinden hesap sorabilmeleridir. Hesap verebilirlik, yöneticileri her zaman daha dikkatli ve sorumluluk bilinci içinde görev yapmalarının sağlayacaktır.²³⁶

İdarede şeffaflığı ve denetimi sağlamaya yönelik olan açıklık ilkesi gerçekleşmiş karar ve işlemler konusunda değil, bunların görevli ve yetkililerce oluşturulması sırasında da kendini gösterir. İlgililerin karar sürecine katılımı kabul edildiği hallerde açıklık ilkesi eylemli ve etkili biçimde gerçekleşir.²³⁷

Çağımız toplumunun önemli özelliklerinden biri de açık toplum olmasıdır. Açık toplum ise açık yönetimle olur. Açık yönetim, demokrasi, insan hakları ve bilgi toplumunun bir gereğidir.²³⁸ Yönetimde açıklık veya açık yönetim, günümüzde şeffaf veya saydam yönetim olarak da adlandırılmaktadır.²³⁹ Yönetimde açıklık, aynı zamanda katılmalı yönetimdir. Açık yönetimlerde halk, kendisini ilgilendiren kararların alınmasında söz sahibi olabilmektedir. Açıklık, yönetimde güvenin, güvenliğin, güvenilirliğin sağlıklı olmanın, dürüstlüğün, hatta başarının bir ifadesidir.²⁴⁰ Açıklık, yönetimin, yönetilenler tarafından denetlenmesidir. Bu denetim kişilerin resmî bilgi ve belgelere ulaşabilmesiyle mümkündür.²⁴¹ Açıklık aynı zamanda, yönetsel faaliyetlerin rasyonelliğini ve yerindeliğini de kontrol etme imkânı

²³⁴ Yönetimde şeffaflığın bilgi verme ödevi ve bilgi edinme hakkı olmak üzere iki temel aracı vardır. Bilgi verme ödevi, yönetimin uyması gereken bir yükümlülüktür. Bilgi edinme hakkı ise, halk tarafından kullanılmaktadır. Bu hakka dayanarak, yönetimin eylem, işlem ve kararları hakkında bilgi sahibi olunabilmektedir. Musa Eken, (1994), “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. XXVII., S. 2, s.116

²³⁵ Remzi Fındıklı, (1993), “Şeffaf Polislik”, *Türk İdare Dergisi*, S. 403, s.451

²³⁶ a.g.e.,s. 452

²³⁷ Lütfi Duran, (1998), “İdari Usulün İlkeleri Ve Kapsadığı Konular”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. XXXI., S. 2, s.5

²³⁸ Remzi Fındıklı, (1996), “Yönetimde Açıklık-Açık Yönetim”, *Türk İdare Dergisi*, S. 412, s.103. Devlete olan güven idarenin halka açıklığı ile sağlanır. Demokrasi, açık rejim, bir güven sistemidir. İnan a.g.e., s.73-74

²³⁹ Şeffaf veya saydamlık bir fizik olayıdır. Saydam kelimesi, fizikte önünden arkası görünen demektir. Dolayısıyla görünen arka kısım karanlık ve çirkin olabilir. Güneş mikroplara karşı nasıl en etkin öldürücü ise, idarede ışık ve aydınlık da o derece koruyucu ve kollayıcıdır. Bu nedenle Amerika’da açık yönetimin bir ismi de ‘Güneş ışığında Yönetim’dir. Özay , Güneş ışığı, 2004,s. 104

²⁴⁰ a.g.e.,s.104

²⁴¹ a.g.e.,s.105

sağlar.²⁴²

Yönetimde açıklık veya açık yönetimin üç unsuru vardır.²⁴³

1. Açık yönetiminin birinci unsuru, idarenin karar alma sürecinin belli bir şekil ve usule²⁴⁴ bağlanmasıdır. Bu usulün sadece belli işlem türleri için değil, bütün idari işlemler için geçerli bir genel idari usul olması da açık yönetim için zorunludur. Açık yönetimde, idarenin bütün işlemlerini yaparken uyması gereken usul kuralları tek ve genel bir yasada belirlenmeli ve herkes tarafından bilinmelidir. Yönetimde karar alma sürecinin belli usullere bağlanması hem yönetimin demokratikleşmesi hem de bilgi toplumu olmanın bir gereğidir.²⁴⁵

2. Açık yönetimin ikinci unsuru, bilgi edinme özgürlüğüdür. İdarenin karar alma sürecinin önceden açık ve temel kanunlarla belirlenmesinde bir çok yarar vardır. Böylelikle her şeyden önce, idarenin yasallığı gerçekleşmekte, bireysel çıkarlar korunarak kamu yararı amacına daha kolay ulaşılabilmektedir.

3. Açık yönetimin üçüncü unsuru ise, idarenin karar alma toplantıları açık olmalıdır. Açık yönetimde idare, alacağı kararlarda halkın görüş ve önerilerine açıktır. Yönetim, aldığı kararların daha sağlıklı ve etkili olmasını sağlamak için ilgililerle görüş alışverişinde bulunur, halkın öneri ve eleştirilerinin dikkate alır. Bunun en güzel örneği, Amerika Birleşik Devletlerinde idari usul düzenlemeleri zincirinin son halkası olarak 1974-1976 yılları arasında çıkarılan ve tüm sisteme adını veren “Günüşiğinde Yönetim” yasasıdır.²⁴⁶

Açıklık kavramı, yönetim biliminde idari açıklık, yönetimde şeffaflık, günüşiğinde yönetim, idari demokrasi gibi terimlerle ifade edilmektedir. Bu kavramlar yalnız yönetim biliminin değil, siyaset biliminin de anahtar kavramları arasına

²⁴² Eken, Kamu Yönetiminde Gizlilik, 1994, s.50

²⁴³ Fındıklı, Yönetimde Açıklık, 1996, s.106-107, Özay, Günüşiği, s, 2-5

²⁴⁴ Onar’ a göre şekilden (idari) tasarrufun oluşu ve tekemmülü, iradenin hazırlaması izharı ve tespiti için takip edilecek usul, merasim ve vesikalar anlaşılır. Onar, a.g.e.,s. 308

²⁴⁵ İlk olarak 1925 yılında Avusturya’da yasalaştırılan İdari Usul Yasası sonrakiler için de örnek olmuştur. Özay, Günüşiği, s.2.

²⁴⁶ a.g.e., s.5. Bu şiirsel terim tüm bir hukuk sisteminin hem özü hem de simgesi olarak kabul edilmektedir. İl Han Özay, (1990), “Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti”, *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiriler Birinci Kitap İdari Yargı*, Ankara: Danıştay Yayınları, s.133, Günüşiğinde Yönetim kavramı, Özay’a göre katılımcı, çoğulcu, demokratik hukuk devletinin bugün taşıyabileceği tek isimdir. İl Han Özay, (1998), “Demokratik Yönetim ve Yönetimde Demokrasi”, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirileri, 17-18 Ocak 1998*, Ankara: T.C.Başbakanlık Basımevi, s.275.

girmiştir. Bu kavramlar, yönetimde egemen olan gizli ve dışa kapalı uygulamalara karşı üretilen ve günümüz yönetim sistemlerindeki egemen anlayışa alternatif olarak ileri sürülen yeni bir yönetim düşüncesini ve modelini ifade etmektedir. Açıklık, perdelerin kaldırılmasını ve arkasında olanların görünmesini, aleniliği, saklanan şeylerin bilinmesi,²⁴⁷ yönetimin herkesçe görülebilmesi anlamına gelmektedir. Yönetimsel etkinliklerin, dosyaların görülebilmesi, yönetimden her türlü bilgi-belge alınması da bu kapsama girer.²⁴⁸ Yönetimin elindeki bilgi ve belgelere ulaşabilmek olanağının bulunmadığı bir hukuk düzeninde idari usul yasasının bulunmasının bir anlamı yoktur.²⁴⁹

Yönetimde açıklık ya da demokrasinin uygulanması ile birlikte, yönetimin karar alma süreci içinde yapılan bütün müzakerelerin, kurul toplantılarının, ilgilenen ve dileyen herkese açık olması ve yönetsel faaliyetlerin aleni yürütülmesi ön plana çıkmaktadır. Bütün kapılar vatandaşların ve onların temsilcisi sayılan sivil toplum örgütlerinin katılımına açılmaktadır. Amaç, kamusal faaliyetlerin yürütülmesinde yönetimle işbirliği yapmak ve yönetimi vatandaşın hizmetinde olmasını sağlamaktır.²⁵⁰ İdari usul kuralları da bu amaca hizmet etmektedir.

2.2.2. Hukuk Devleti ve İdari Usul

Kamu gücünü kullanan idare, kamu hizmetini yürütürken, kişilerin hukuken korunmaya değer hak ve menfaatlerine olumsuz etkilerde bulunabilmektedir. Bu sebeple hukuk devleti, idarenin kamu gücünü nasıl kullanacağını, hukuk kurallarıyla belirlemiş, kamu gücünün hukuka aykırı kullanımı olasılığına karşı da hukuki koruma yolları ve kurumları öngörmüştür. İdarenin işlemlerini, önceden belirlenmiş, herkes tarafından bilinen, belli kurallara bağlı kalarak yapması ve bu

²⁴⁷ Eken, Kamu Yönetiminde Gizlilik, 1994, s.39

²⁴⁸ Tekin Akıllıoğlu, (1990), “Yönetimde Açıklık-Gizlilik Ve Bilgi Alma Hakkı”, *1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, İkinci Kitap Kamu Yönetimi*, Ankara: Danıştay Yayınları, s.815. Gizlilik, yönetimdeki bilgi, belge ve diğer verilerin açıklanmaması anlamındadır. Kapalılık ise, kamu kurum ve kuruluşlarının dıştan gelen her türlü etkiye karşı duyarsız kalmasını, çoğu işlem ve eylemlerinin dıştan görülememesini ve alınan kararların gerekçelerinin açıklanmamasını ifade eder. Eken, Kamu Yönetiminde Gizlilik, 1994, s.26. Eken’e göre; kamu yönetiminin gizliliği üzerinde duran bazı yazarlara göre, yönetimin kamuya açık olmaktan, yönetilenlerle diyaloga girmekten kaçınmasının, bilgi vermeyi reddetmesinin ve bilgileri saklamasının üç nedeni olabilir: Birincisi bilgi ve belge, niteliği gereği gerçekten gizlidir, ikincisi, yönetimin hareket, veya motifleri son derece kötüdür, son olarak yönetimin halka güveni yoktur. a.g.e., s.28

²⁴⁹ Özey, Günişığı, 2004, a.g.e., s.3

²⁵⁰ Eken, Kamu Yönetiminde Gizlilik, 1994, s.49

şekilde kamu hizmetini yürütmesi idarenin hukuka bağlılığını sağlayacak hukuki koruma yollarından bir tanesidir.²⁵¹

İdare hukukunun esası, yürütme faaliyetinin, hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yürütülmesinin sağlanmasıdır. Bu da idarenin yasallığı ve idari işlemin yargısal usullere benzeyen usullere tabi kılınmasıyla mümkün olmaktadır. İdari usul, sadece hukuki kuralların ve hukuki düşüncenin ürünü değil; uygulamada ve gerçekte idare bilimine ait bir çalışma alanıdır. İdari usulün ortaya çıkışında pratik ihtiyaçların yanında, idarenin faaliyet alanının hukuk devleti ilke ve esaslarına göre şekillendirilmesi düşüncesi önemli bir rol oynamaktadır.²⁵²

İdarenin karar alma süreci ve yapılacakların önceden yasalarla 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 idarenin yasallığı ilkesi gerçekleşmekte, böylece bireysel çıkarlar korunarak kamu yararı amacına daha kolay ulaşılabilir. Tarafların dinlenmesi, çoğulu ilgilendiren işlemlerde özel bir yöntem uygulansa bile yine de katılımın sağlanması böyle bir düzeni çağdaş, çoğulcu, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez bir aracı hâline getirmektedir.²⁵³

Anayasa'nın Cumhuriyet'in niteliklerini belirten ikinci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi için, özel kurallarla düzenlenmiş olan yargı bir yana bırakılırsa, yasama organının, yürütmenin ve onun bir uzantısı olarak idarenin tüm işlem ve eylemlerinde bu ilkelerin egemen olması; bir başka anlatımla kamusal tüm işlemlerde ve eylemlerde, bunların yapılarının ve niteliklerinin elverdiği ölçüde saydamlığının sağlanması, bu işlemlerin mutlaka hukuka uygun olarak kurulması ve uygulanması gereklidir. Bu da idarenin alacağı kararların, yapacağı işlem ve eylemlerin kurulmasında ve uygulanıp yürütülmesinde izleyeceği usul kurallarının önceden saptanması ile mümkündür.²⁵⁴

İdare makamlarının idari kararı üretmeden önce ilgililerin bilgi ve görüşüne başvurmağa zorunlu tutulması, açıklık ilkesine uyulması, kararların gerekçeli olması,

²⁵¹ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 63

²⁵² a.g.e.,s. 69

²⁵³ Özyay, Günışığı, 2004, s. 5

²⁵⁴ Nuri Alan,(2000), "İdari Usul ve İdari Yargı", *Danıştay Dergisi*, S. 102, s.3

idari başvuru yollarının açık tutulması gibi hususlar yasayla düzenlenmiştir. Bu konuda yönlendirici rol oynayan düşünce; idari kararın alınmasından önce onunla ilgili maddi ve hukuki gerçeklerin eksiksiz ortaya çıkarılması ve olayın aydınlatılması için yeterince araştırma ve soruşturma yapılması yükümlülüğünün yasada öngörülmesinin, hukuk güvenliği ve dolayısıyla hukuka bağlı ve demokratik bir idare açısından büyük bir önem taşıdığıdır.²⁵⁵

İdarenin yargısal denetimi; idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, ile idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ile yapılır.²⁵⁶ Yani sonradan işleyen -a posteriori- bir denetimdir. İdarenin gittikçe artan kamu hizmetlerinin yürütülmesi faaliyetleri karşısında, sonradan işleyen bağımsız yargının sağlayabildiği yargısal korunma, amaca uygunluk bakımından yeterli olmayabilir, hatta bazı durumlarda kamu görevlilerini hukuka aykırı tutumlarla davranışlara özendirici rol bile oynamaktadır.²⁵⁷ Bazı idari işlemlere karşı yargı yolunun kapalı, yargısal sürecin masraflı, uzun süreli ve zahmetli oluşu, bazan da hakkın yerine getirilmesi bakımından sonuçsuz kalması, kişilerin hak ve özgürlüklerinin yeterli olarak korunamamasına ve hak ihlallerine yol açabilmektedir.²⁵⁸

İdari işlemin yapılış sürecinde, idarenin izleyeceği usulü, kendi takdirine bırakmak, idari işlemin yapılışında gizlilik, muhatabın işleminden haberdar edilmemesi ve kendisinin de bilgi edinme imkânına sahip olmaması; idarenin otoriter tavrı, bilgi vermekten kaçınması, yetkisini kullanmayarak sorumluluktan kaçması ve takdir yetkisini hukuka uygun kullanmaması; işlemin yapılışında farklı idari usullerin uygulanması sonucu eşitlik ilkesini uyulmaması gibi pek çok sakıncayı da beraberinde getirmektedir. Bunlara, kamu yönetiminde karşılaşılan sorunlar²⁵⁹ da eklenince, idarenin faaliyetlerini yargısal usullere benzeyen usul kuralları ile düzenleme gereği

²⁵⁵ Azrak, İdari Usul, 1990, s.823

²⁵⁶ İdari Yargılama Usulü Kanununun ikinci maddesinin (c) bendinde ayrıca, “tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar” da bulunmaktadır. Kabul Tarihi : 6/1/1982, Yayımlandığı R. Gazete : Tarih : 20.1.1982 Sayı : 17580, Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 21 Sayfa : 147

²⁵⁷ Sait Güran,(1983), “Yönetimde Açıklık” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Sarıca’ya Armağan, S.1-3, s. 102. Candan a.g.e.,s.228

²⁵⁸ İnan, a.g.e., s.51

ortaya çıkmaktadır.²⁶⁰

Hukuk devleti kavramı devletin amacını veya içeriğini değil bunların gerçekleştirilmesinde izlenecek usul ve şekli ifade eder.²⁶¹ İdari usul kurallarının yasal olarak düzenlenmesi, idarenin keyfî ve acele hareket ederek hukuki ve maddi gerçeklere aykırı, hatalı kararlar vermesini,²⁶² idare edilenlerin sık sık sürprizlerle karşılaşmasını engelleyecektir.²⁶³ Böylece etkili bir hukuki korunma sağlanacak,²⁶⁴ idare mahkemelerine taşınan idari uyuşmazlıklar, azalacak ve dolayısıyla, bir yandan idari yargı makamları faaliyetlerini daha iyi yerine getirebilecek; öte yandan da bireylerin devlete ve adalete olan güveni korunacaktır. Bu ise, bir hukuk devleti için çok önemli olan bir noktadır.²⁶⁵

2.2. İDARİ USULÜN AMAÇLARI

İdari usul, idarenin kamu yararını hızlı ve etkili bir biçimde gerçekleştirebilmesi için gerekli hukuki sürecin oluşturulması ve idari kararların tarafsız ve dikkatli bir araştırmaya dayandırılması suretiyle kamu hizmetinden yararlananların hak ve menfaatlerinin teminat altına alınmasını,²⁶⁶ idaredeki kapalılığı azaltmak, yurttaşların haklarındaki kamusal işlemler hakkında gerektiğinde veya talep hâlinde önceden bilgilendirilmelerini,²⁶⁷ idarenin takdir yetkisi içinde almış olduğu idari karar ve işlemlerde idarenin hukuk dışına çıkmasını önlemeyi, hukuka uygun davranmasını,²⁶⁸ idarenin işlemlerinde açıklığı ve anlaşırılığı sağlamayı²⁶⁹ amaçlar.

²⁵⁹ Bkz.Çevik, Türkiye’de Kamu Yönetimi Sorunları, 2004

²⁶⁰ Akyılmaz, Yeni Bir İdari Usul, 1998, s. 36

²⁶¹ Carl Schmitt, (2008), (Çev. Bilal Canatan), “Liberal Hukuk Devletin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük (Der.), *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara: Adres Yayınları, İkinci Baskı,s.120

²⁶² Fındıklı’ya göre yönetimde hataların çoğu usulsüzlükten kaynaklanmaktadır. Yönetilenler idari usulleri bilemediklerinden haklarını kaybetmektedir. Mahkemeler davalara öncelikle usul yönünden bakmakta ve çoğu kez de usul yönünden reddetmektedirler. Yönetimde karar alma süreçlerinin belli usullere bağlanması hem yönetimin demokratikleşmesi hem de bilgi toplumu olmanın bir gereğidir.Fındıklı, Yönetimde Açıklık, 1996,s.106, Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 88, Azrak Umumi İdari Usul, 1967, s. 69

²⁶³ Azrak Umumi İdari Usul, 1967, s. 80

²⁶⁴ a.g.e.,s. 72

²⁶⁵ a.g.e.,s. 79

²⁶⁶ a.g.e.,s. 73. Akyılmaz, Yeni Bir İdari Usul Kanunu, 1998, s. 36

²⁶⁷ İlyas Doğan, (1998), “Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir Mi?”, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler,17-18 Ocak 1998* Ankara: T.C.Başbakanlık Basımevi, s. 132

²⁶⁸ Alan, a.g.e.,s. 3

²⁶⁹ Özkan, İdari Usul, 2000, s. 15

Böylece;

1. İdarenin şeffaflaşması suretiyle, kamuoyunun gözetim ve denetimi altında etkinlikte bulunması sağlanır. Bu ortam ve koşullarda otoriter ve keyfî yönetim, büyük ölçüde önlenmiş olur, yönetime güven artar.²⁷⁰

2. Bireylerin ve sivil toplum kuruluşlarının katılımları ile idarenin demokratikleşmesi sağlanır.

3. Bireyler kendileri hakkında yapılması düşünülen veya öngörülen işlemde daha önce haberdar olurlarsa, durumlarını ve istemlerini görevli ve yetkililere gerekli bilgi ve belgeleri ile ileterek, doğru ve yerinde kararlar alınması sağlanır.

4. Bu şekilde yapılacak işlemler daha yerinde, tatmin edici, olacak, kişilere farklı muamelelerde bulunulması önlenerek hukuk güvenliği sağlanacağından,²⁷¹ muhtemel uyuşmazlıklar doğmadan önlenmiş ve yersiz olarak davaların açılmasına imkân bırakılmayarak yargı makamlarının iş yükünün artması engellenmiş olur.

5. İdari usul kurallarını dikkat ve özen ile uygulayan bir yönetim, işlerini rasyonel, nesnel, tarafsız ve verimli bir şekilde yürütmüş ve kararların alınmasında ve uygulamaya geçirilmesinde zamandan kazanır.²⁷²

Bu amaçlara ulaşılması ise ancak, idarenin, kamu hizmetinden yararlananların, bu faaliyete etkin olarak katılmaları, görüş beyan etmek ve yönetimi bazı hususlarda aydınlatmak suretiyle ona yardımcı olmaları, hak ve menfaatlerini savunmaları ve idarenin kendi içerisindeki denetim yollarıyla denetlenmesi ve faaliyetlerinin hesabını vermesiyle gerçekleşmiş olacaktır. Bu anlamda idari usulün genel olarak işlevi hukuk devleti ilkesi içinde görülmektedir.²⁷³

²⁷⁰ Güran, a.g.e.,s.102

²⁷¹ Özkan, İdari Usul, 2000, s. 26-35

²⁷² Duran, a.g.e., s,11

²⁷³ Azrak, Umumi İdari Usul, 1967, s.73, Özkan, İdari Usul, 2000, s. 36

2.3. İDARİ USULÜN İLKELERİ²⁷⁴

Kişinin temel hak ve özgürlüklerin korunmasıyla ilgili olarak, kendisini ilgilendiren idari kararlara karşı korunması, Avrupa Konseyi Statüsü'nün Konsey'e yüklediği temel görevlerden biridir.²⁷⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 28 Eylül 1977 tarih ve 77-31 sayılı kararı²⁷⁶ ile onaylanan "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar"ın ekinde beş genel ilke yer almakta ve üye devletlerin uygulamalarında bunlardan yararlanmaları tavsiye edilmektedir. Alınan kararda düzenlenen ilkeler; dinlenilme hakkı, bilgi kaynaklarına giriş, hukuki yardım ve temsil, yönetsel işlemlerin gerekçeli olması, işleme karşı başvuru yollarının belirtilmesidir.²⁷⁷ Bu ilkeler, gerçek ve tüzel kişilerin hakları, özgürlükleri ve çıkarları ile, doğrudan ilgili ve idarenin kamu gücüne dayanarak alacağı her türlü bireysel önlem veya kararlarda bireyleri korumak için uygulanacaktır.²⁷⁸

İdari Usul Yasa Tasarısı'nın²⁷⁹ 1. maddesinde de bu ilkelere vurgu yapılarak

²⁷⁴ Avrupa konseyi kararından esinlenerek hazırlanan idari usul yasa tasarısında da yer alan bu ilkeleri, Özkan, idare makamına yönelik, bireyin güvenliğine yönelik, idari işleme yönelik ve yargı kararlarının uygulanmasına yönelik ilkeler olarak ayrıma tabi tutmaktadır. Gürsel Özkan, (1998), "İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri", T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildirileri, 17-18 Ocak 1998, Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi, 1998, s.55.

²⁷⁵ İhsan Kuntbay (Çev.), (1978) "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar", *Amme İdaresi Dergisi*, C.XI., S. 4, s.3

²⁷⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa ortak idare hukukunu oluşturan çeşitli ilkeler belirlemiştir. Avrupa Konseyi'nin idare hukuku alanında kabul ettiği beş antlaşmanın yanı sıra dört adet karar ile on sekiz adet tavsiye kararı bulunmaktadır. 77(31) Sayılı bakanlar komitesi tavsiye kararı dışında alınan kararların bazıları şunlardır: 11 Mart 1980 Tarihinde Kabul Edilen İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80) 2 Sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, 18 Eylül 1984 Tarihli İdari Sorumluluğa İlişkin R(84) 15 Sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, 17 Eylül 1987 Tarihinde Kabul Edilen Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İdari Usullere İlişkin R(87) 16 Sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, 13 Eylül 1989 Tarihinde Kabul Edilen İdari İşlerde Önleyici Yargısal Korumaya İlişkin R (89) 8 Sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, 18 Şubat 1976 Tarihli Hukuki, Ticari Ve İdari Konularda Adli Yardıma İlişkin (76) 5 Sayılı Bakanlar Komitesi Kararı, 2 Mart 1978 Tarihli Hukuki Yardım ve Danışmaya İlişkin (78) 8 Sayılı Bakanlar Komitesi Kararı, 13 Şubat 1991 Tarihli İdari Yaptırımlara İlişkin R (91) 1 Sayılı Tavsiye Kararı, 18 Ekim 1993 Tarihli Kamu İşletmelerinin Ve Etkinliklerinin Özelleştirilmesine İlişkin R (93) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, 13 Ekim 1994 Tarihli Hakimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği Ve Rolüne İlişkin R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı, 5 Eylül 2001 Tarihli İdari Otoriteler ve Özel Kişiler Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatiflere İlişkin R (2001) 9 Sayılı Tavsiye Kararı, Mahkeme Kararlarının Ve İdari İşlemlerin Uygulanmasına İlişkin R(2003) 19 Sayılı Tavsiye Kararı, İdari İşlemlerin Yargısal Denetimine İlişkin R(2004) 20 Sayılı Kararı, Kamu Görevlileri Davranış Kodlarına İlişkin R (2000) 10 Sayılı Tavsiye Kararı. Özlem Erdem Karahanoğulları, (2003), "Avrupa Konseyi ve İdare Hukuku", *Danıştay Dergisi*, S.106, s.136-139. Konseyin CM/REC (2007) 7 Sayılı İyi İdare Konusunda Tavsiye Kararı yukarıda sayılan kararların bir bileşkesi olarak 20 Haziran 2007'de kabul edilmiştir.

²⁷⁷ Duran , a.g.e.,s.4. Tekin Akıllıoğlu, (1981), "Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması Ve Yönetim Hukukumuz", *Amme İdaresi Dergisi*, C.XIV, S. 3, S.38.

²⁷⁸ Kuntbay, a.g.e.,s.4

²⁷⁹ Bu tasarı, Başbakanlık bünyesinde Prof. Dr. İl Han Özyay'ın başkanlığını yürüttüğü bir uzmanlar

tasarının amacının; idarenin demokratikleşmesi, günışığında yönetimin gerçekleştirilmesi; kamu hizmetinden yararlananların idari işlemlerin yapılması sürecine katılımının sağlanması ve idari işlemler karşısında korunmasını; kamu hizmetinden yararlananlar ve tüm ilgililere idareye başvurma, bilgi edinme, katılma ve dinlenilme haklarının tanınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu yer almıştır.

2.5.1. Hukuki Yardım ve Temsil İlkesi

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77/31 sayılı kararında belirtilen ilkelerden hukuki yardım ve temsil ilkesinin amacı ilgiliye idari süreç içinde kendisine yardım ya da kendisini temsil ettirme olanağı sağlamaktır.²⁸⁰

Tasarının 6, 7 ve 8. maddelerinde düzenlenen bu ilke, hak ve menfaatini savunmada yetersiz kalan bireylerin korunması amacıyla kabul edilmiştir. Bu ilke ile ilgilinin idari işlemlerin oluşumu sürecinde kendisini temsil ettirebilmesi ya da yardımcı kullanabilmesi sağlanmak istenmiştir.²⁸¹ Bu ilke öncelikle, bireyin kendisinin de işini kovuşturmasının serbest olduğunu öngörür. Bazı işlemlerin ilgili tarafından bizzat yapılma zorunluluğu ya da yöntemin belli aşamalarına bizzat katılması durumu konusu ilke kapsamı dışında bırakılmıştır.²⁸²

Hukuk devletinde hiç kimse bilgi yetersizliği sebebiyle herhangi bir hak kaybına uğramamalıdır. İdare, idari usulün yürütülmesinde bireylere danışmanlık hizmeti de sunmalıdır. Bu yükümlülük, memurlar, “yurttaşların hizmetindedir” anlayışının sonucudur. İdari usulde idarenin danışmanlık yükümlülüğü vardır. İlgilinin sehven, yanlış bilgi ya da bilgisizlik sebebiyle bir ihmali söz konusu olmuşsa idari makam, bu konuda bilgi vermek, açıklama yapmak ya da bildirimin yenilenmesini veya yazılı bildirimde bulunulmasını talep etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük yol gösterme yükümlülüğüdür. İkinci yükümlülük ise gerekli hallerde ilgililere hak ve görevlerini

grubunca başlatılan bir çalışmanın daha sonra İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezine aktarılması ve bu Merkez tarafından tamamlanması ile ortaya çıkmıştır. Tasarı, son olarak Nisan 2001’de gözden geçirilmiştir.Özay, Günışığı, a.g.e.,s.931

²⁸⁰ Kuntbay, a.g.e.,s. 10

²⁸¹ Yücel Ogurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Ankara: Seçkin Yayınevi, İkinci Baskı, 2000, s.230, Özkan, *İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken*, 1998, s.62,

²⁸² Tekin Akıllıoğlu, (1981), “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.XIV, S.3, s. 50, Gürsel Özkan, *Demokratik Yönetime Geçiş 21.Yüzyıl Türkiyesi İçin Bir Kanun Önerisi*, Ankara: Tütübay Yayınları, 2001, s. 183

bildirme şeklindeki bilgilendirme yükümlülüğüdür. İdarenin bu yükümlülükleri yerine getirmemiş olması, usulün sonucu oluşan idari işlemin hukuka aykırı olmasına yol açar. Hukuki yardım yükümlülüğünün ihlali hâlinde ise, yardım yapılsaydı ilgili için ne gibi bir olumlu sonuç doğacak idiyse o olumlu sonucu sağlayacak tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bunun dışında işlemin geri alınması da mümkündür.²⁸³

2.5.2. Dinlenilme ve Savunma Hakkı İlkesi

Tasarının 17. maddesinde düzenlenen dinlenilme ve savunma hakkı ilkesi ilgililere bir idari kararın alınmasından önce onu etkileyebilecek tüm olaylar hakkında dinlenilme, savunma, kararla ilgili her türlü bilgi belge ve delili sunma hakkını sağlar. Bu ilke, idari işlemin yapılış sürecinde hem idari makamın bir işlemin yapmak niyetinden haberdar olunması suretiyle açıklık, hem ilgilinin idari usulde yer almak suretiyle katılım ilkelerine hizmet etmek ve diğer yandan idari karardan etkilenecek olan ilgililerin ikna olması bakımından da önem taşır.²⁸⁴

Hukuk devleti ilkesinin gelişimiyle birlikte kişilere, idari usulde belirlenen çerçevede ve mümkün olduğu ölçüde, alınacak kararla ve dayanağı olan maddi olay ile ilgili olarak çok önemli hukuki noktaları kararın alınmasında idarenin takdirini etkileyecek sebepleri ifade hakkı verilmiştir.²⁸⁵ İdari usulde yargılama usulünden farklı özelliklere sahip olan dinlenilme hakkının güvencesi esas olarak hukuk devleti ilkesidir.²⁸⁶

Dinlenilme ilkesi, sözlü olduğu kadar yazılı savunma hakkını da kapsamaktadır.²⁸⁷ Bu deyimle belirtmek istenen ilgilinin, duruma göre delillerini yazılı veya sözlü olarak ileri sürebilmesi,²⁸⁸ bireye kendisini ilgilendiren işlemle ilgili ön bilgi alma ve buna dayanarak açıklama yapma ve haklı olduğunu iddia etme imkânının verilmesidir.²⁸⁹ Böylece ilgilinin idari işlemin hazırlık sürecine katılması sağlanmakta ve kendisine haklarını, özgürlüklerini ya da hukuka uygun yararlarını savunma olanağı tanınmaktadır.

²⁸³ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 130-131, Gemalmaz, Doğru, s. 130

²⁸⁴ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 140

²⁸⁵ Akyılmaz, Yeni Bir İdari Usul Kanunu, 1998, s. 48

²⁸⁶ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 141

²⁸⁷ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 40, Alan, a.g.e., s. 7. İdari usul ilkelerinin ve kurallarının varlık nedeninin savunma hakları olduğu söylenebilir. Diğer bir ifadeyle idari usulde, hukukun genel ilkesi niteliği taşıyan tek ilke savunma hakları ilkesidir. Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma, 1983, s.63

²⁸⁸ Kuntbay, a.g.e., s.8

²⁸⁹ Ogurlu, a.g.e., s. 229

Bu ilke, ilgililerin hukuki durumlarına müdahale eden, onları değiştiren,²⁹⁰ yalnızca hakları, özgürlükleri ya da yararları zedeleyen yönetsel işlemler hakkında uygulanır. İdari işlem ilgilinin dilekçesi üzerine ve isteğinin tümüyle karşılanma amacıyla hazırlanıyorsa ilgiliye dinlenilme hakkı tanınması gerekli değildir.²⁹¹

Durumun koşulları gerektiriyorsa özellikle;

1. Yakın bir tehlike varsa ya da kamu yararı derhal bir kararın alınmasını gerekli kılıyorsa,

2. Katılanın dinlenmesi kararın alınması için öngörülen zaman sınırını aşma tehlikesi yaratıyorsa,

3. Katılanın başvurusunda ya da bildiriminde beyan ettiği olaylardan onun aleyhine olarak sapılmaması gerekiyorsa,

4. Yetkili makam genel düzenleyici işlem yapmak ya da geniş kapsamlı ya da otomatik bir aracın yardımı ile öncelikle benzer bir idari karar alma istiyorsa,

5. Önlemler bir idari icra dolayısıyla etkili olabiliyorsa, ilgililerin dinlenilmesinden vazgeçilebilir.²⁹²

İdari usul kurallarını yasalaştırmış ülkelerde, idare makamları, herhangi bir konuda idari işlem tesis etmeden önce, bu işlem ile ilgili olan bireylerin görüş ve düşüncelerine başvurmakla yükümlü tutulmuşlardır. Bu yükümlülük, sadece yapılması, ilgililerin talebine bağlı idari işlemler hakkında değil aynı zamanda idarenin resen harekete geçerek hiçbir istemle bağlı olmadan tesis edeceği idari işlemler hakkında da uygulanmaktadır.²⁹³

2.5.2.2. Dinlenilme İlkesi ve Hak Arama Özgürlüğü

Anayasanın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesinde; “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmü yer almaktadır. Bu madde yargı makamları önünde savunma hakkını düzenlemekle birlikte, yönetim önünde savunma hakkı, genel bir ilke olarak düzenlenmemiştir. Kural olarak yönetim, ilgilinin savunmasını almadan, karşı tarafı dinlemeden karar alabilir. Yönetim

²⁹⁰ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 144

²⁹¹ Akılhoğlu, Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında, 1981, s.40

²⁹² Gemalmaz, Doğru, a.g.e., s. 131

²⁹³ Özkan, İdari Usul Kanununda, 1998, s.60

alanında da, hukukun genel ilkelerinden olan savunma hakkının uygulanması, yargı içtihatları ile gelişmiştir.²⁹⁴ Bununla birlikte Anayasanın 129. maddesi memurlara ve diğer kamu görevlilerine savunma hakkı tanımadıkça disiplin cezası verilemeyeceğini kurala bağlamış ve bu hususu disiplin kovuşturmasının bir güvencesi olarak görmüştür.²⁹⁵

1961 Anayasası²⁹⁶ gibi, 1982 Anayasası da, disiplin cezası uygulanmasında, savunma hakkına özen gösterilmesi ilkesini benimsemiştir. Anayasa'nın 129. maddesinin 2. bendinde; “Memurlar, ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurum niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına, savunma hakkı tanınmadıkça, disiplin cezası verilemez.” hükmü yer almaktadır. Buna göre savunma alınmadan işlem yapılması hâllerinde, işlem iptal edilebilecektir.²⁹⁷

Bireyin savunma hakkı açısından, idari işlemin açık, kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek nitelikte olması gereklidir. Hakkında idari işlem tesis edilen kişinin hak ya da menfaatini etkileyecek işleme karşı önlem alması itiraz hakkını kullanabilmesi için işlemden haberdar olması gerekir.²⁹⁸ Bireyin bu hakkını kullanabilmesi için herşeyden önce bilgi sahibi olmasına bağlıdır. Hakkında işlem yapılacağını bilmeyen, davranışının hatalı olduğu konusunda uyarılmayan, yönetim tarafından hakkında tutulan dosya ve belgelerin içeriği hakkında bir fikir sahibi olmayan bir kimsenin, idare karşısında düşüncelerini açıklamasının bir anlamı yoktur.²⁹⁹

Danıştay'ın bir kararına göre;

“Görölmeyene, bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmanın güçsüzlüğü hatta imkânsızlığı açıktır. Hakkında, kimi suçlamalar nedeniyle ve bu suçlamalara dayanılarak özlük haklarını ihlal edecek biçimde işlem tesis edilecek ilgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracakı kuşkusuzdur. İdarenin bu yola gitmeden işlem

²⁹⁴ Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 2004, s. 219, Candan, a.g.e.,s. 137

²⁹⁵ Alan, a.g.e.,s. 8, Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 142

²⁹⁶ 1924 Tarih ve 491 Sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkındaki 12 Haziran 1960 Tarihli ve 1 Sayılı Kanuna Ek “Kurucu Meclis Teşkili” Hakkında Kanun. Kanun No: 157 Kabul Tarihi: 13.12.1960. 16.12.1960 gün ve 10682 sayılı Resmî Gazete.

²⁹⁷ Candan, a.g.e.,s. 137

²⁹⁸ Ogurlu, a.g.e.,s. 233

²⁹⁹ Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma, 1983, s. 101

tesis etmesi hâlinde ise mahkemenin, yasaların özel düzenleme hâli hariç, ilgili belgeleri davacıya tebliğ edip savunmasını aldıktan sonra hüküm tesis etmesi adil ve hakça bir yargılamanın temel koşuludur.”³⁰⁰

İdari işlemde menfaati etkilenen kişi kişinin işlemin içeriğini bilmesi zorunludur. Kişinin hakkında yapılan işlemi bilmesi, idari işlemin açık ve anlaşılır olması gereğinin bir sonucudur.³⁰¹ Bu nedenle idare ilgiliye bildirimle yükümlü tutulmakta ve bunun savunmaya elverişli bir sürede yapılmasını öngörülmektedir.³⁰² İlgilinin haklarına, özgürlüklerine veya çıkarlarına zarar veren her idari işlem, ilgiliye açık olan bütün itiraz yollarını da birlikte göstermelidir.³⁰³

İlgili, zamanında ve işlemin niteliğine en uygun bir biçimde, haklarından haberdar edilir. İlgilinin, kendisine tanınan bir hakkı gereği gibi kullanabilmesi için, böyle bir hakkın varlığından haberdar olması gerekir. Bunun için idare, ilgiliyi haberdar etmekle yükümlü olmalıdır. Buna göre idare ilgiliyi uygun zamanda, yani böyle bir hakkı kullanması için gereken hazırlıkları yapmasına elverecek kadar önceden itiraz etme, deliller ileri sürmek ve kanıtlayıcı belge kullanma gibi olanaklara sahip olduğundan haberdar etme zorundadır.³⁰⁴

2.5.2.3. Dinlenilme İlkesi ve Katılım

Demokratik devlet ve toplum anlayışında sadece devletin yurttaşın iyi davranması ya da saygılı davranması yeterli değildir. Yurttaşların devlet ve toplumla ilgili kararlara siyasal katılım yollarını kullanarak yönetimi etkilemelerine de açık olmalıdır. Katılım ve temsil ilkesi ile anlatılmak istenen siyasal katılımdan bir adım daha ileri aşama olarak nitelenmesi gereken bir katılım biçimidir. Bu da yönetilenlerin isterlerse siyasal nitelik taşımayan ama kendilerini doğrudan etkileyebilecek konularda idari kararların oluşumuna daha başlangıçta katılmaları olarak ifade edilebilir. Böyle bir durum en azından önceden dinlenme hakkı verilmesi ve gerçek anlamda bilgilendirilmeleri ve idarenin kararlarında gerekçe açıklaması bulunması zorunluluğu getirilmesi ile gerçekleştirilebilir.³⁰⁵

³⁰⁰ Danıştay Beşinci Daire, E. 1990/4297, K.1991/1099, KT. 6.6.1991.

³⁰¹ Ogurlu, a.g.e.,s 229

³⁰² Akıllıoğlu, Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında, 1981, s.40

³⁰³ Kuntbay, a.g.e.,s.11

³⁰⁴ a.g.e., s.9

³⁰⁵ Doğan, a.g.e.,s.130

İdarenin karar alma sürecinde verileri saptamak ve maddi gerçeği ortaya çıkarmak için kendiliğinden araştırma yapması zorunlu olmakla birlikte yeterli değildir. Ayrıca ilgilinin ya da ilgililerin de bu sürece katılmalarının sağlanması, alınacak kararın doğruluğu, inandırıcılığı ve adilliği bakımından gereklidir.³⁰⁶

Birden çok kişiyi ilgilendiren ve aynı şekilde etkileyebilecek idari işlemlerin yapılmasında, ilgililerin veya temsilcilerinin hazırlık çalışmalarında dinlenmelerine, görüş ve düşüncelerini sözlü ve yazılı olarak bildirmelerine ve idareyi aydınlatmalarına imkân sağlanmalıdır.³⁰⁷ Bireylerin ve topluluklarının hak ve özgürlüklerini doğrudan etkilemeye yönelik idari kararların alınmasından önce, ilgililere onları dolaylı olarak etkileyen konularda da kendilerine görüş³⁰⁸ ve düşüncelerini bildirme fırsatı verilmelidir. Böylece idari işlemlerin oluşturulmasına ilgililerin de katılımı sağlanmış olur.

Demokrasi, halkın kamusal işlerin yönetimine ve ulusal politikanın belirlenmesine katılımının olduğu bir rejimdir. Halkın yönetime katılması denince günlük kullanımda hep yurttaşların siyasal haklarını kullanması, gerektiğinde yönetime karşı öne sürülmesi ve yönetimi bu konularda etkilemesi anlaşılmaktadır. Hâlbuki vatandaşların yönetime katılmaları her zaman siyasal temsil mekanizmalarıyla olmaz. Hatta bazen siyasal katılma yollarının yetersiz kalması siyaset dışı katılım yollarının üretilmesini gerektirmiştir. Yönetime katılma ne sadece seçimlere katılmak ne de oy vermektir. Önemli olan karar verme sürecine doğrudan ve sürekli etkide bulunmaktır.³⁰⁹

Demokrasi, sadece siyasal katılmayı değil; bireylerin veya grupların yönetimin

³⁰⁶ Azrak, İdari Usul, 1990, s.828

³⁰⁷ Özay, Günişığı, 2004, s.6

³⁰⁸ ABD Yüksek Mahkemesinin Günişığında Yönetim yasasında öngörölmüş bulunan usule uyulmamış, yani ilgililerine haber verilerek onların görüşü alınmadan yapılmış işlemleri geçersiz sayan bir çok kararı vardır ve bunların en önemlisi; “Scenic Hudson Preser-votton Conference” kararıdır. Karara göre; Hudson nehri Birleşik Devletleri’nin en güzel manzaralı yerlerinden sayılmaktadır. Aralarında sanatçı, bilim adamı gibi aydınların bulunduğu bir grup kendisini “Scenic Hudson Preservation Conference/Hudson nehrinin Manzarasını Koruma Derneğı” sayarak o yörede bir elektrik santrali kurulması için verilen ruhsat konusunda görüşlerinin alınmamış olduğu gerekçesiyle yargı yerlerine başvurarak olayı Supreme Court’ un önüne kadar getirip bu kararın verilmesine neden olmuşlardır. Özay, Kendine Özgü, 1990, s. 134. Benzer bir dava da Ankara’da Danıştay binasının önündeki parkın otopark yapılması ile ilgili Zafer Parkı davası olarak görölebilir. Danıştay Altıncı Daire, E:1986/1323, K:1986/1135, KT:16.12.1986.

³⁰⁹ Özkan, İdari Usul, 2000,s. 31

kararlarına da katılmasını gerektirir.³¹⁰ İlgililerin doğrudan doğruya karar alma sürecine girmesi ve idari eylem ve işlemleri etkilemesi, katılmanın vazgeçilmez koşuludur. Katılma, ortaya atılan çözüm önerisine ‘evet’ veya ‘hayır’ demek değildir. Yönetime katılma, idarenin herhangi bir konuda yapmak istediği çalışma ile ilgili verdiği bilgilerin çalışma sonunda alınacak karardan etkilenecek ilgililer tarafından değerlendirilmesi sonucunda oluşan görüşlerin yönetime iletilmesidir. Siyasi demokrasinin yanında, idari demokrasinin de gerçekleştirilmesi ile devletin bürokratik mantığı kırılabilir.³¹¹

Katılımın engellenmesi durumunda, kararın ilgili kişiler tarafından benimsenmemesi ve uygulamaya karşı aktif veya pasif direnmeler yapılması sonucunu doğurur. Öte yandan, ilgililerin karara karşı yargı yoluna başvurusu da karardan beklenen etkililiğin kaybolmasına yol açacaktır. Bu nedenle katılma sonucu elde edilen karara karşı yargı yoluna başvurulsa bile, burada yargısal denetim verilerin daha önce aydınlatılmış olması nedeniyle daha ivedi ve adil biçimde yapılmış olacaktır.³¹²

İdarenin düzenliliği karar makamı tarafından yapılan tercihlerin nesnel hukuk kurallarının amacına uygun olarak yapılmasını ifade eder. Bu, aynı zamanda kişisel çıkarların gerçekleştirilmesine yönelik etkilerden uzak bulunma anlamına da gelir. Bu etkilerden uzak bulunulması, öncelikle etkide bulunması umulan kişilerin nesnel biçimde karar sürecine katılmaları ile sağlanabilir. Eğer katılma ve dolayısıyla karar alınmadan önce ilgililerin görüşlerinin dikkate alınmaması durumunda, bu yolda alınan kararda yanlışlık kuşkularının ve kimi durumlarda da gerçekten kişisel etkilerin bulunması söz konusu olabilir.³¹³

2.5.3. Gerekçe İlkesi

Hukuk devletinde hikmetinden sual olunmayan hikmet-i hükûmet anlayışına yer yoktur. Bu nedenle idarenin hukuka aykırı olarak yaptığı eylem ve işlemlere “vardır bir nedeni” düşüncesi ile bakılamaz. Çünkü devletin hukuka aykırı davranma

³¹⁰ Doğan, a.g.e.,s.142.

³¹¹ Eken, Kamu Yönetiminde, 1994, s.50, Özkan, İdari Usul, 2000,s. 31

³¹² Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma, 1983, s.92

³¹³ a.g.e., s.93

ehliyeti yoktur.³¹⁴ Hukuk devleti idari makamlara nesnel ve hukuka uygun işlemlerde dahi idareyi işlem yapmaya sevk eden nedenleri açıklama yükümlülüğü yükler.³¹⁵

Tasarının 30. maddesinde düzenlenen ve idari usulün en önemli ilkelerinden³¹⁶ olan gerekçe ilkesi, yönetsel işlemlerin nedenlerinin özlü biçimde bildirilmesi, idari işlemin yapılmasında etkili olan maddi ve hukuki sebeplerin açıklanmasını gerektirir. Gerekçe ilkesi, ilgililer istedikleri takdirde idarenin işlem kurma nedenini bildirmesinin ayrıca açık kurala gerek kalmaksızın genel olarak ödev biçiminde düzenlenmesidir.³¹⁷

2.5.3.1. Gerekçe İlkesi ve İdari İşlemin Sebep Unsuru

Herkesin olduğu gibi idare de işlemlerini belli bir sebebe bağlı olarak yapar.³¹⁸ Sebep, yönetimi işlem yapmaya yönelten etkenler, gerekçe ise sebeplerin işlem metninde gösterilmesi,³¹⁹ kararın sebeplerinin içinde açıklandığı maddî araç, kararın sebeplerinin taşıyıcısı³²⁰ anlamlarına gelmektedir.³²¹ İdari işlemlerde gerekçe gösterilmiş olması sebeplerin araştırılmasına engel olmadığı gibi, her iki kavramın aynı işlevi ya da görevi gördüğü de söylenemez. Başka deyişle, sebep ile gerekçe farklı işlevlere sahiptir. Sebep, içerik, gerekçe ise içerendir. Yapılan her idari işlemin bir sebebi vardır; ancak her idari işlemin bir gerekçesinin bulunmadığı görülmektedir.³²²

İşlemin gerçek sebebi ne ise gerekçe olarak gösterilmelidir. Dolayısıyla her iki kavram arasında varolması gereken mantıki tutarlılık, her ikisinin de aynı anlamda veya özdeş sayılmasına yol açmıştır. Ancak, işlemde gerekçe gösterilmiş olması ayrıca sebeplerin araştırılmasına engel olmadığı gibi, işlemin sebepsiz yapılması düşünülemeyeceği halde, gerekçesiz olarak yapılması çoğu zaman rastlanan bir durumdur. Birbirini tamamlayan ve bazen iç içe geçen bu iki kavram teknik olarak

³¹⁴ Cüneyt Ozansoy, (1990), “Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu”, *1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Bildirileri Birinci Kitap İdari Yargı*, Ankara: Danıştay Yayınları, s.86

³¹⁵ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 202

³¹⁶ Akyılmaz, Yeni Bir İdari Usul Kanunu, 1998,s. 46

³¹⁷ Akıllıoğlu, Yönetimde Açıklık-Gizlilik,1990, s.817

³¹⁸ Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma, 1983, s.106, Gözübüyük, Yönetsel Yargı, a.g.e.,s. 222

³¹⁹ Gözübüyük, Tan, a.g.e., s.344

³²⁰ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, 2003, s.719

³²¹ Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma, 1983, s.106

³²² Gözler, İdare Hukuku, 2002, s.266

birbirinden farklı işlevlere sahiptir.³²³

Sebeup unsuru idari işlemin asli unsuru olarak mutlaka vardır; bu sebep her zaman işlemde gösterilmeyebilir. Sebep, işlemin temeli ile, iç hukuka uygunluk ile, gerekçe ise, işlemin sunuluşu ile, dış hukuka uygunluk ile ilgilidir. Gerekçe, idari işlemin yöneldiği kişiyi aydınlatma, bilgi verme işlevine sahiptir. Oysa işlemin sebep unsuru, yargısal denetimle ilgili olarak, yargıca yönelik bir işlev görmektedir. Ülkemizde idari işlemin gerekçesini ilgiliye bildirmeye zorlayacak genel bir kural bulunmamakta³²⁴ olup, genel eğilim, gerekçeyi ilgili kişinin bilgilendirilmesine yönelik değil, yargısal denetimi sağlamaya yönelik bir kavram olarak anlamak şeklindedir.³²⁵

2.5.3.2. Gerekçe İlkesinin İşlevi

İdari işlemlerde gerekçenin bulunmasının birtakım sonuçları vardır. Bunları işlemde etkilenen kişiler yönünden, işlemi yapan idare yönünden ve işlemi denetleyen yargısal makam yönünden olmak üzere üç grupta irdelemek mümkündür:

2.5.3.2.1. İşlemde Etkilenen Kişiler Yönünden

Gerekçe, işlemin konusu olan kişiye yönelik bir ilkedir. Gerekçe ile ilgiliye işlemin dayandığı sebepler hakkında bilgi verilmektedir. Bu şekilde ilgililerin, idari işlemin dayandığı esasları ve bunların sonuçlarını önceden görerek, işleme karşı hukuki yollara başvurma konusunda bir karara varmalarını, başvurma yönünde bir karara vardıklarında da, işleme karşı savunma geliştirmeleri sağlanır. Bu çerçevede açık gerekçe, herşeyden önce, savunma hakları kapsamında düşünülebilir;³²⁶ yani gerekçe uygulaması, ilgilinin işlemde bilgi alma hakkının asgari düzeyi ve savunma haklarına saygı ilkesinin bir parçasıdır. İşlemin sebepleri hakkında önceden bilgi alan ilgili, karar aleyhine kanun yollarına başvurmanın bir fayda sağlayıp sağlamayacağını önceden kestirerek, yersiz ve gereksiz başvurularda bulunmaz,³²⁷ bu hakkı mümkün

³²³ Ogurlu, a.g.e.,s. 234, Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma,1983, s.106

³²⁴ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s.200

³²⁵ Murat, Sezginer, (1998), “Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü”, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirileri* 17-18 Ocak 1998, Ankara: T.C.Başbakanlık Basımevi, s. 217, Ogurlu, a.g.e.,s. 234. Tekin Akıllıoğlu, (1982), “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. XV, S. 2, s.7

³²⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, (1990), “Avrupa Topluluğu ve İdari Yargı, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu”, *1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Bildirileri Birinci Kitap İdari Yargı*, Ankara: Danıştay Yayınları, s.315

³²⁷ Sezginer, a.g.e.,s.219

olduğunca en iyi koşullarda kullanmasına olanak verir,³²⁸ böylece idare ve yargı makamlarının iş yükü azalır.

2.5.3.2.2. İşlemi Yapan İdare Yönünden

Gerekçe, kararı alacak olan idari makamı, karara dayanak olacak maddi ve hukuki olayları iyice araştırmaya, aydınlatmaya zorlayarak, idarenin yanılmasını önleyecektir.³²⁹ Böylece ayrıntılı bir gerekçe, işlem sahibine de, işlemini bilinçli olarak yaptığı yolunda güven verir.³³⁰ İdare gerekçeyi açıklamakla ilgiliyi dava açmaktan vazgeçirmiş olmasa bile, en azından ona saygı göstermiş³³¹ olduğunu, yaptığı işin keyfi değil, ciddi olduğunu kanıtlamış olacaktır.³³² İdarenin karar almaya yönelten sebepleri yazıya dökme zorunluluğu, idarenin özdenetim yapmasını sağlar; bu şekilde idare makamları gerekçe bilincine sahip olacakları gibi, yetkilerinin alanını doğrulama yükümlülüğü altına da girmiş olurlar.³³³

Böylece idare, karar verirken iyice düşünüp taşınmak gereğini duyar, hukuka aykırı eylem ve işlemler yapmaktan sakınmış, gereksiz davaların açılmasını önlemiş ve yargı makamlarının çalışmalarını kolaylaştırmış olur.³³⁴

2.5.3.2.3. İşlemi Denetleyen Yargısal Makam Yönünden

Yargısal denetimde kararların gerekçeli olması, sebep unsurunun denetlenmesini kolaylaştırmaktadır. Bu ilke, işlemin muhatabı olan kişinin dava açmasının gerekli olup olmadığını öğrenmesi açısından tanınmıştır.³³⁵ Danıştay'ın bir kararına göre;

“İdarenin işlemleri karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Avrupa Bakanlar Komitesinin 77 (31) sayılı kararında, ilgilinin hak ve özgürlüklerini veya çıkarlarını etkileyen bir idari işlem söz konusu olursa, itiraza olanak vermek için işlemin gerekçeli olması öngörülmüştür. İdari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal

³²⁸ Kaboğlu, Avrupa Topluluğu ve İdari Yargı, 1990, s. 310.

³²⁹ a.g.e., s. 314, Sezginer, a.g.e., s. 219.

³³⁰ Kaboğlu, Avrupa Topluluğu ve İdari Yargı, 1990, s. 310.

³³¹ İspanya idari usul kanununun 35. maddesine göre, vatandaşların yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ya da haklarının kendilerine kullandırılması aşamalarında memurlar ve yetkililer saygılı ve nazik davranmak zorundadırlar. Vatandaşların kanunun gerektirdiği hallerde gerek kamu yönetimin gerekse emrindeki personelinin sorumluluklarını yerine getirmeleri isteme hakları vardır. Akyılmaz, Yeni Bir İdari Usul Kanunu, 1998, s.43

³³² Akıllıoğlu, Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe, 1982, s.19.

³³³ Kaboğlu, Avrupa Topluluğu ve İdari Yargı, 1990, s. 312.

³³⁴ Duran, a.g.e., s.8, Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s.203.

³³⁵ Ogurlu, a.g.e., s. 234

nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemde, gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olur.”³³⁶

Yönetimde açıklığın doğal sonucu olarak gerekçe idari işlemin sebep unsuru bakımından denetimini ³³⁷ ve hem yönetim önünde hem de yargı önünde hak aramayı kolaylaştırır. ³³⁸ Gerekçe, hâkime, sebeplerin yasallığı üzerinde denetim yapabilme olanağını sunar; fakat bu ikinci derecede bir işlemdir. ³³⁹ Zira hâkimin, idari işlemde gösterilmeyen sebeplerin gösterilmesini veya gerekçenin yeterli görülmediği hallerde bunun açıklanmasını isteme yetkisi vardır. Hâkimler için resen araştırma ilkesini öngören İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20. maddesinin birinci bendinde; “Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler.” hükmü yer almıştır. Bu durumda hâkimin gerekçeyi değil idari işlemin sebep unsurunu araştırması söz konusudur. ³⁴⁰

Anayasa’nın 141. maddesinin 3.bendinde; “Bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılır.” hükmü yer almaktadır. Bununla birlikte, idari işlem ve kararların gerekçeli olarak yazılmaları bir şekil şartı değildir. ³⁴¹ Bir başka anlatımla, idari kararların dayanağını teşkil eden sebeplerin işlem ya da karar metninde belirtilmesi zorunlu değildir. ³⁴² Bununla beraber, kanunlar bazı idari kararların gerekçeli olarak kaleme alınmalarını öngörmüş olabilirler. ³⁴³ Ancak gerekçe ilkesi herhangi bir düzenleme ile hüküm altına alınmasa bile bir genel hukuk ilkesi olarak Anayasa’nın ikinci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin genel bir sonucudur. ³⁴⁴

³³⁶ Danıştay Onuncu Daire, E:1993/1403, K:1994/5633, Karar Tarihi 10.11.1994, *Danıştay Dergisi*, Yıl:26, Sayı:90, Yıl:1996, s.1043

³³⁷ Akıllıoğlu, Yönetim Önünde, 1983, s. 109

³³⁸ a.g.e., s. 110

³³⁹ Kaboğlu, Avrupa Topluluğu ve İdari Yargı, 1990, s. 314

³⁴⁰ Akıllıoğlu, Yönetim Önünde, 1983, s.107

³⁴¹ a.g.e., s. 107

³⁴² Eken, Kamu Yönetiminde, 34, Gözler, İdare Hukuku, 2003, s.720, Duran, a.g.e., s..8

³⁴³ Azrak, a.g.e.,s. 830, Örneğin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 564 sayılı Kanun Hükmünde Karamameyle eklenen ek 2’nci maddesi, İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 14’üncü maddesi, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 13’üncü maddesi gerekçe bildirme zorunluluğunu öngörmüştür.Gözler, a.g.e.,s.266

³⁴⁴ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 201

Gerekçenin bir anlam taşıması için ilgilinin daha önce dinlenilmiş olması zorunludur. Gerekçe, dinlenilme hakkının bir aşamasıdır. İlgili ancak gerekçeyi öğrenme yoluyla, işlem yapılması sırasında öne sürdüğü görüşlerinin ne ölçüde ve hangi nedenlerle karşılanmış olduğunu öğrenebilir. Bu durumda gerekçeyi, dinlenilme hakkını tamamlayan bir öge olarak kabul etmek daha doğru olur. Bu anlayışa göre, gerekçe isteme ve yönetimin gerekçe gösterme zorunluluğu savunma haklarından biri ve dinlenilme hakkını tamamlayan bir öge olarak kabul edilmektedir.³⁴⁵

Gerekçe yalnızca uyulması gerekli bir biçim koşulu değil aynı zamanda ilgili tarafından kullanılacak bir haktır. Gerekçe ilkesi asıl olarak ilgilinin karara karşı başvurma yollarını kullanabilmesi açısından düzenlenmiştir.³⁴⁶ Gerekçe ilkesinin asıl işlevinin ilgiliyi korumak olduğu kabul edilirse, ülkemizdeki uygulamanın bunu yargı denetimi ile sağlamak olduğu söylenebilir. Dolayısıyla ülkemizdeki ilke, gerekçe ilkesi değil, yargıcın kendiliğinden araştırması ilkesidir. Yargıç buna dayanarak idareden idari işlemin sebebini göstermesini istemektedir. İdare gerekçeyi açıklamakla ilgiliyi dava açmaktan vazgeçirmiş olmasa bile, en azından ona saygı göstermiş olduğunu, yaptığı işin keyfi değil, ciddi olduğunu kanıtlamış olacaktır.³⁴⁷ Böylece idare, karar verirken iyice düşünüp taşınmak gereğini duyar, hukuka aykırı eylem ve işlemler yapmaktan sakınmış, gereksiz davaların açılmasını önlemiş ve yargı makamlarının çalışmalarını kolaylaştırmış olurlar.³⁴⁸

2.5.3.3. Gerekçe İlkesi ve Takdir Yetkisi

İdarenin takdir yetkisine sahip olması, kararlarını gerekçesiz alabileceği anlamına gelmez. Takdir yetkisini kullanan idare, bu yetkisini neden sonuçta ortaya çıkan yönde kullandığını gerekçede belirtmeli,³⁴⁹ yetkilendirmenin amacı ile uyumlu bir biçimde kullanılmalı ve hukuki sınırlarını gözetmelidir.³⁵⁰ Bu, idare karşısında bireyin ne yönde hareket etmesi gerektiği ve kendisini ne şekilde savunacağını bilmesi açısından önemlidir.³⁵¹

³⁴⁵ Akıllıoğlu, Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe, 1982, a.g.e.s., 15

³⁴⁶ a.g.e.s., 17

³⁴⁷ a.g.e. s. 19

³⁴⁸ Duran, a.g.e., s. 8

³⁴⁹ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, 2005, s. 241

³⁵⁰ Gemalmaz, a.g.e.s., 134

³⁵¹ Ogurlu, a.g.e.s., 237

İdareyle tanınan takdir yetkisi idari işlemin sebep unsurunda ise idare ya belirsiz kavramları belirli hale getirmek ya da hiç gösterilmemiş olan sebebi işlemin gerekçesinde istenildiği takdirde ya da yargı makamınca istenildiğinde göstermeli ve bunu yaparken de somut ve gerçek olaylara dayanmalıdır. İdareye tanınan takdir yetkisi işlemin konu unsurunda ise seçilen çözüm yolu hangi somut ve gerçek olaylara göre seçildiğini gerekçede göstermelidir. Gerçekle ilgisi olmayan maddi olayların gerekçe olarak gösterilmesi ve olayların nitelendirmelerinin yanlış yapılması hallerinde de takdir yetkisi hukuka aykırı olarak kullanılmış olur.³⁵²

İdarenin takdir yetkisi kullandığı işlemlerinin genel gerekçesi, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri ölçütleridir. Bunlarsa, idari yargı içtihadına göre, idare hukukunun genel ve temel ilkelerini oluşturmaktadır. Bu iki ölçütün somut olayda nasıl gerçekleştiğinin bilinmesi de önem taşımaktadır. İdare hizmetin yerindeliğini saptarken yaptığı tercihin hukukiliğini de kanıtlamalıdır.³⁵³

2.5.4. Bilgi Edinme Hakkı İlkesi

Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararı ekinde yer alan ilkelerden bir tanesi de “bilgi kaynaklarından yararlanma hakkıdır”. İnsan hakları kavramının gelişmesinde de etkili olan ilke; temelde idarenin keyfî davranışlarını önlemek, kamu hizmetinden yararlananların demokratik yollarla yönetimden hesap sorabilmesine imkân tanımaktadır.³⁵⁴ Bilgi edinme hakkı, tasarıda 25 ila 46. maddelerde yer almış, ancak, idari usul yasa tasarısından ayrı olarak 9.10.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda düzenlenmiştir.³⁵⁵ Bilgi edinme hakkı hukuk devleti anlayışında hak arama özgürlüğünün olmazsa olmaz koşulunu oluşturur,³⁵⁶ dinlenilme hakkı ilkesini tamamlar ve bu hakkın etkili bir şekilde kullanılmasını sağlar.³⁵⁷

Hukuk devletinde asıl olan açıklık olup, idarenin elindeki bilgi ve belgelerden

³⁵² Alpar, a.g.e.,s. 50

³⁵³ Kaboğlu, Avrupa Topluluğu ve İdari Yargı, 1991, s.325

³⁵⁴ Musa Eken, (1995), “Bilgi Edinme Hakkı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Muzaffer Sencer’e Armağan 1995-1996, C.17-18, Ankara: TODAİE Yayını, s.63’den aktaran: Akyılmaz, Yeni Bir İdari Usul, 1998, s.43.

³⁵⁵ Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Kanun Numarası : 4982, Kabul Tarihi: 9.10.2003,Yayımlandığı R.Gazete : Tarih : 24/10/2003 Sayı : 25269

³⁵⁶ Güran, Hak Arama, 1993, s. 29

³⁵⁷ Kuntbay, a.g.e.,s. 4-9.

yararlanma ve bunlara ulaşma hakkının düzenlenmesi, aynı zamanda idareye nüfuz edilmesi, etkilenmesi, denetlenmesi suretiyle, bireyin hak arama özgürlüğünü kullanmasını ve hukuk devleti ilkesinin korunmasını sağlayan araç olarak karşımıza çıkar. İşte bu amaçla idari işlem yapma sürecinde, ilgililerin belgelere ulaşım hakkı ya da daha geniş kapsamlı olarak bilgi edinme hak ve özgürlüğü idari usul kanunlarında ve/veya özel kanunlarda düzenlenmiştir.³⁵⁸

Hukuk devleti ilkesinin en önemli araçlarından biri olan bilgi edinme hakkının³⁵⁹ amacı, kanunun 1. maddesinde “demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarını” sağlamak olarak düzenlenmiş ayrıca öğretide de, idarenin alacağı kararları hukuka uygun biçimde etkileyebilmek için, kişinin bilgilendirilmesini, yönetim önünde karara temel alınan sebeplerin belirlenmesinde ve değerlendirilmesinde, ilgiliye görüş bildirme olanağını sağlamak,³⁶⁰ ilgiliye, idari işlemin dayandığı bütün unsurlar³⁶¹ hakkında en uygun araçlarla bilgi edinme olanağı vererek, dinlenilme hakkının gereği gibi kullanmasını sağlamak gibi görüşler ileri sürülmüştür.³⁶² Yönetimde demokrasinin üçüncü unsuru olan, idarenin karar alırken yapacağı toplantılara, kişinin yetkili olarak katılması ve dinlenilme hakkının kullanabilmesi için, idarenin alacağı karar hakkında önceden bilgi sahibi olması gerekir.³⁶³

İdari belgelere ulaşma hakkı, kişinin hakkındaki işlemi zamanında ve doğru olarak öğrenmesi, dolayısıyla savunma ve yargısal denetim imkânlarından tam olarak yararlanabilmesi açısından önemlidir. İdari işleme muhatap olan ilgili, idarenin, ne talep ettiğini ve gerekçelerini bilmelidir. Ancak bunları içeren bildirim karşı, gerçek ve etkili bir savunma hazırlayabilir.³⁶⁴

³⁵⁸ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 150

³⁵⁹ Ramazan Yıldırım, (1998), “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirilei*, Ankara: T.C.Başbakanlık Basımevi, 1998, s.230.

³⁶⁰ Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma, 1983, s. 144

³⁶¹ Unsurlar terimi, idari işlemin hukuki temelini gösterilmesinde dayandığı olguların açıklanmasını kapsamaktadır. Ancak bunların yönetiminin elinde bulunması, başka deyişle verilmesi olanaklı olması gerekir. Akıllıoğlu, Bireyin Yönetim İşlemleri Karşısında, 1981, s.48, Özkan, İdari Usul Kanununda, 1998, s. 60

³⁶² Kuntbay, a.g.e.,s. 9, Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 151

³⁶³ Yıldırım, a.g.e.,s.228

³⁶⁴ Ogurlu,a.g.e., s. 243

2.5.4.1. Bilgi Edinme Hakkı ve Açık Yönetim

Açıklık, idari dosyaların görülebilmesi, idareden her türlü bilgi ve belge alınması, idari mekanların gezilmesi, isteyen her hangi bir faaliyete tanıklık etmesi, onu izlemesi ve dosyadan örnek çıkarmasını kapsamaktadır.³⁶⁵

Bilgi edinme hakkı, yönetimin elinde tuttuğu bilgilerin herkesin görüşüne açık olması anlamına gelir.³⁶⁶ İdari usul hukukunun bir parçası olan bilgi edinme hakkı idarenin kararları, eylem ve işlemleri ile ilgili belge ve bilgilerin edinebilmesi ihtiyacından doğmuştur.³⁶⁷ Bilgi edinme hakkı, idarenin tek yanlı iradesiyle hukuk düzeninde yapacağı değişiklikler hakkında ilgili bireylerin, işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi alabilmesini sağlar. Bilgi ve belgelerin açıklanması, yönetimin gücünü kötüye kullanmasını önler ve keyfî davranış risklerini ortadan kaldırır. Ancak bilinen kararlar değerlendirilebilir, eleştirilebilir ve hatta düzeltilmesine katkıda bulunulabilir.³⁶⁸ Bilgi edinme hak ve özgürlüğü bu yönüyle, yönetimde açıklığı sağlayan, bireyleri kamu hizmetlerinden yararlanan statüsüne yükselten günışığında yönetim ya da yönetimde demokrasinin ikinci unsurudur.

İdarenin işlem, eylem ve kararları ile ilgili bilgi ve belgelerin elde edilebilmesi hak ve özgürlüğü 'bilgi edinme hak ve özgürlüğü' olarak tanımlanmıştır. Genel idari usul ilkelerinden biri olan ve düşünce özgürlüğü ve bu özgürlükle yakın ilişkisi olan bu ilke, savunma hakkının bir parçası olarak düşünülebilir. Tek yanlı karar alabilen ve kamu gücünü elinde tutan güçlü idare karşısında bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması idari belgelerdeki bilgilere ulaşma hakkının tanınmasına bağlıdır. Hakkında işlem yapılan kişiye işlem dosyasını inceleme yetkisi tanınması hukuk devleti ve hukukla bağlı idare açısından bir gerekliliktir. İdari dosyaların açık olması, idari belgelere giriş hakkı, belgelerde açıklık, yönetsel dosyalarda açıklık³⁶⁹ olarak da adlandırılan bilgi edinme hakkı, yazılı belgelerden başka, idarenin elindeki her türlü belgeyi de kapsar. Bu ilkeye göre, ilgili kişinin isteği üzerine idari işlem ile ilgili, işlemin yapılmasında başvurulmuş tüm aşamalarla ilgili bütün bilgiler uygun şekilde verilir. Böylece, bilgi edinme kolaylığı ve dolaylı olarak savunma hakkı

³⁶⁵ Özkan, İdari Usul, 2000, s. 28

³⁶⁶ Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma, 1983, s. 113

³⁶⁷ Yıldırım, a.g.e., s. 227

³⁶⁸ Eken, Kamu Yönetiminde Gizlilik, 1994, a.g.e. s.50

³⁶⁹ Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma, 1983, s. 112

desteklenmektedir.³⁷⁰

2.5.4.2. Bilgi Edinme Hakkı, Hesap Verebilirlik ve Şeffaflık

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi, büyük ölçüde halktan sağlanan finansman kaynaklarıyla mümkün olmaktadır. Bu çerçevede, yönetimin halka karşı sorumlu olması ve hesap vermesi kaçınılmazdır. Yönetimde açıklık ve bilgi edinme hakkı halkın yönetimi denetlemesi ve ondan hesap sorabilmesine imkân sağlar.³⁷¹ Demokratik yönetim; kamu hizmetlerinde halka yakınlığı, şeffaflığı, dürüstlüğü ve halkın denetimine açıklığı gerektirir. Bunu aracı ise bilgi edinme hak ve özgürlüğüdür.³⁷² Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile Türkiye’de gizli yönetimden şeffaf yönetime doğru bir adım atılmış, bu adım, geleneksel olarak gizliliği esas alan bir kamu yönetimi anlayışından uzaklaşmanın ilk işareti niteliğini taşımaktadır.³⁷³

Hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinde, idarenin faaliyetlerini nesnel esaslara göre ve güvenilir bir sistem içerisinde yürütmesinde, etkili ve önemli araçlardan birisi idarenin şeffaflığıdır. Bilgi edinme hakkı ilgililerin karar alma süreçlerine katılabilmelerine, denetim araçlarının etkin bir şekilde işletilebilmesine ve hak arama özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanmasına olanak sağlamaktadır.³⁷⁴

Şeffaflık ve bilgi edinme hakkı, yönetimin işleyiş sisteminin, aldığı kararların, personelin tutum ve davranışlarının vatandaşlar tarafından bilinmesini ifade eder. Bu ilke sayesinde halk, yönetsel faaliyetler üzerinde hukuka uygunluk ve yerindelik denetimi de yapabilmektedir. Bu açıdan bilgi edinme hakkı, hem ilişkilerin iyileştirilmesi, hem yönetime katılma, hem de yönetimi denetleme fırsatı vermektedir. Bilgi edinme hakkının varlığı, yönetimi kötü yönetim uygulamalarından uzaklaşmaya zorlayacaktır. Kendisini sürekli gözlem altında hisseden kurum ve kuruluşlar ile çalışanlar, karar, eylem ve işlemlerinin sonuçlarına dikkat ettikleri oranda, iş

³⁷⁰ Ogurlu, a.g.e.,s.241

³⁷¹ Eken, Kamu Yönetiminde Gizlilik, 1994, a.g.e.,s.53, Bilgi edinme hakkı bilgi ve belgelere ulaşma ilgili için bir hak iken, yönetimin açıklığı, idare için bir ödev niteliğindedir. İdari belgelerde açıklık bilgi alma hakkının dayanağını oluşturmaktadır. Özkan, İdari Usul Kanununda, s.1998, 61

³⁷² Yıldırım,a.g.e.,s. 233

³⁷³ Musa Eken, (2005), “Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 38 S. 1, s.113

³⁷⁴ Danıştay Onuncu Daire, E:2004/10375, K:2007/891, KT: 06.03.2007, *Danıştay Dergisi*, S. 116, s.284

akımlarını da yeniden düzenlemek ihtiyacı hissedeceklerdir.³⁷⁵

Yönetimde şeffaflığın bilgi verme ödevi ve bilgi edinme hakkı olmak üzere iki temel aracı vardır. Bilgi verme ödevi, yönetimin uyması gereken bir yükümlülüktür.³⁷⁶ Bilgi edinme hakkı ise, halk tarafından kullanılmaktadır. Bu hakka dayanarak, yönetimin eylem, işlem ve kararları hakkında bilgi sahibi olunabilmektedir.³⁷⁷

Bilgi edinme hakkı, bilginin meşru olmayan amaçlarla kullanılmasını ve keyfiliği önlenmek, ayrıca demokratik yollarla hesap sorabilmeyi sağlamak için, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru hâline gelmiştir. Hesap sorabilme, bilgi alma hakkının tanınmadığı bir sistemde hiç bir anlam ifade etmez. Bu anlamda demokrasi, bilgi edinme hakkının tanındığı bir rejim olarak değerlendirilmektedir.³⁷⁸

2.5.4.3. Bilgi Edinme Hakkının Kapsamı

Bilgi edinme hakkı, yürümekte olan idari usulde kullanılan bütün dosyaları, idari işlemin yöneldiği diğer kişilerin dilekçelerini, ekli belgelerini, delillerin toplanmasıyla ilgili tanık ve bilirkişi ifadelerini, dinlenilme hakkını kullanan üçüncü kişilerin beyanlarını ve usule katılan diğer idari makamların sundukları belgeleri kapsar.³⁷⁹

Ancak bilgi edinme hakkı da mutlak bir hak değildir. Bilgi edinme hakkının da diğer haklarla çatıştığı, bireylerin hukuken korunan bazı çıkarlarıyla ters düştüğü alanlar bulunmaktadır. Bunlardan ilki devletin çıkarı, diğeri ise başta özel hayatın gizliliği olmak üzere üçüncü kişilerin hukuken korunan bazı çıkarlarıdır. Kamu hukuku açısından da, idari kararların sağlıklı bir şekilde alınabilmesi ve kamu hizmetlerinin yürütülmesinde belli bir gizlilik bulunabilmektedir. Devleti denetleme, açıklığı ve hesap verilebilirliği sağlama amacı ile kullanılan bilgi edinme hakkı ister istemez, devlet tarafından gizli kalması öngörülen bazı bilgileri hedef alacak ve bazı

³⁷⁵ Eken, Gizlilik Geleneğinden, 2005, s. 115

³⁷⁶ İdarenin bilgi verme yükümlülüğü Bilgi Edinme Kanununun 5.maddesinde şöyle düzenlenmiştir: “Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuruların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.” 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Kabul Tarihi : 9/10/2003, R.Gazete Tarih : 24/10/2003, Sayı: 25269

³⁷⁷ Eken, Gizlilik Geleneğinden, 2005, s. 116

³⁷⁸ a.g.e.,s. 118

çıkarlarla çatışacaktır. Aynı şekilde kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla kullanacakları bilgi edinme hakkı, üçüncü kişilerin bazı temel hak ve özgürlükleri ile de çatışabilecektir. Bu nedenle çatışmalı çıkar alanlarını korumak amacıyla bilgi edinme hakkına bazı istisnalar getirilmiştir.³⁸⁰

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 3. maddesi, kamu yönetiminin faaliyet sahalarında yer alan ve üretilen ne tür bilgi ve belgelerin bu hakkın kapsamında bulunduğu sorusuna cevap vermektedir. Buna göre, 2. maddede sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının sahip olduğu kayıtlarda yer alan her türlü veri, yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plan, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcıları, yine bu kanunla getirilen sınırlamalar³⁸¹ dışında bilgi alma hakkı kapsamındadır.³⁸²

Bilgi edinme hakkı gizlilik ve sır kavramlarına idarenin atfettiği anlam konusunda da değişikliğe gitmesine neden olmuştur. Nitekim, 1991' e kadar, idare tarafından gönderilen ve üzerinde gizli kaşesi bulunan belgeler gizlilik kapsamı içinde değerlendiriliyor, davacı veya vekillerine incelettirilmiyordu. Başka bir deyişle

³⁷⁹ Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri, 2000, s. 160

³⁸⁰ Cavidan Soykan, *Bir İnsan Hakkı Olarak Bilgi Edinme Hakkı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.112

³⁸¹ Kanunun 4. Bölümünde 15- 29. maddelerinde düzenlenen sınırlamalar şunlardır: 1-Yargı denetimi dışında kalan idari işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, 2-Açıklanması hâlinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, 3 - Açıklanması ya da zamanından önce açıklanması hâlinde, ülkenin ekonomik çıkarlarına zarar verecek veya haksız rekabet ve kazanca sebep olacak bilgi veya belgeler, 4 - Sivil ve askerî istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgeler, 5 - Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerinince yürütülen idari soruşturmalara ilgili bilgi veya belgeler, 6 - Adli soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin bilgi veya belgeler, 7 - Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, 8 - Haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler, 9 - Kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler, 10 - Kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler, 11 - Kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler 12 - Tavsiye ve mütalaa talepleri. Ancak devlet sırrı ve ticarî sır kavramlarının Türk hukukunda tanımı bulunmamakla birlikte halen konu ile ilgili iki kanun tasarısı Başbakanlıkta bulunmaktadır.22.4.2008 tarihli Devlet Sırrı Kanun Tasarısı için Bkz.:

<http://www.basbakanlik.gov.tr/sour.ce/index.asp?wpg=detay&did=8B08998C-B39E-4EF4-A2AA-A6B0013610BE>, Erişim Tarihi: 16.3.2009

1.2.2008 tarihli Ticarî Sır, Banka Sırrı Ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı için bkz.:

<http://www.basbakanlik.gov.tr/sour.ce/index.asp?wpg=detay&did=5482C305-61A8-4558-B71A-6E5B4A862184>, Erişim Tarihi: 16.3.2009

³⁸² Eken, Gizlilik Geleneğinden, 2005, s. 119

belgenin gizliliğini idare belirliyor, yargı yerleri de bunu kabul ediyorlardı. Zaman içinde yargı, gönderilen belgelerin gizliliğinin tayininde idarenin önemli yanılığlara düştüğünü görerek, bu konuyu kendi değerlendirmesi içine almıştır.³⁸³

Danıştay'ın bir kararına göre;

“...savunma hakkı 1982 Anayasasının 36/1. maddesiyle güvenceye bağlanmış olduğu gibi temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası sözleşmelerle de, bu hakkın tanınması ve kullanım yollarının açık tutulması güvenceye alınmıştır. Görülmeyene, bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmanın güç(süz)lüğü hatta imkânsızlığı açıktır. Hakkında, kimi suçlamalar nedeniyle ve bu suçlamalara dayanılarak özlük haklarını ihlal edecek biçimde işlem tesis edilecek ilgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracığı kuşkusuzdur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 4. bendinde sözü edilen ‘gizli’ kelimesiyle idarede de gizli olan ve yetkili memurların dışında hiç kimseye gösterilmemesi gereken belge ve dosyaların kastedildiğinde kuşkuya yer yoktur. Dolayısıyla idarenin gönderirken üzerine ‘gizlidir’ kaydını koyması veya ek bir yazıyla gizli olduğunu belirtmesinin kendiliğinden o belge veya dosyaya gizlilik niteliği kazandırmayacağı açık olduğundan Mahkemenin bu çerçevede gerekli incelemeyi resen yaparak belge veya dosyanın “gizli” olup olmadığını bizzat saptaması ve sonucuna göre usuli işlemleri yapması çağdaş hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Olayda, davacının bilgisi dışında ve savunma imkânı kısıtlanıp idarece tek taraflı olarak saptanan nedenlere dayanılarak hizmet sözleşmesinin feshinde Anayasanın 36 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 21. maddesine uyarlık bulunmamaktadır.”³⁸⁴

Yargılamanın resen araştırma ilkesine dayandığı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun³⁸⁵ 20. maddesinin birinci bendine göre, mahkemenin lüzum gördüğü her türlü bilgi ve belgenin taraflardan ve ilgili diğer yerlerden istenebilecektir. Danıştay’ın yeni tarihli bir kararına göre;

“...Kanunun 20. maddesine göre taraflardan biri ara kararın icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisinin mahkemece önceden takdir edileceği ve ara kararında bu hususun ayrıca belirtileceği; ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakanın gerekçesini bildirmek suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği hükmü yer almaktadır. Anılan maddeye 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasayla “Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez” hükmü eklenmiş ve maddenin 4. fıkrasında yer alan “Getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilemez” tümcesi ise yürürlükten kaldırılmıştır. Yargılama Usulü hukukunda amaç, davaya dayanak yapılan tüm belge ve delillerin tarafların bilgisine sunulması suretiyle gerçeğin ortaya çıkması ve bu suretle hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. Taraf ve vekillerine incelettirilmeyen belge ve dosyaya dayanılarak karar verilmesi,

³⁸³ Alan, a.g.e.,s. 7

³⁸⁴ Danıştay Beşinci Daire, E:1990/4297, K:1991/1099, KT: 06.06.1991, *Danıştay Dergisi*, S. 84-85, s.343

³⁸⁵ Kabul tarihi 6.1.1982, Resmî Gazete tarih 20.1.1982, Sayı 17580.

davacılara gerçek anlamda iddiasını kanıtlama hakkı tanınmadığını gösterdiği gibi adalete de gölge düşürmektedir. Kaldı ki, uygulamada gizlilik taşımayan belge ve dosyalara gizlilik damgası vurularak bunların ilgililere incelettirilmesi engellenmektedir. Diğer yandan, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanacak olan 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılmış olup, Kanunun 4. maddesinde, herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu, 5. maddesinde ise, kurum ve kuruluşların bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü oldukları hükümlerine yer verilmiştir. İdari aşamada dahi kişilerin bilgi ve belgelere erişmelerinin bir hak olarak kabul edilmek suretiyle yasal güvenceye kavuşturulduğu, bu hakkın ancak Yasada belirtilen hallerde sınırlanabileceği anlaşılmakta; bilgi edinme hakkı demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereği olarak kabul edilmektedir.³⁸⁶

Dışa açık ve kamuoyuna bilgi veren bir yönetim, otoritesi ve iktidarını kaybeden değil, aksine hukuka uygun hareket eden ve halkın desteğini almış bir yönetim olacaktır. Bilgi edinme uygulaması yaygınlaştıkça, kurum ve kuruluşlar kendilerini eleştirilerden korumak için, eylem, işlem ve kararlarında hukuka uygunluk zemini oluşturmaya üst düzeyde gayret gösterecektir.³⁸⁷ Böylece bilgi edinme hakkı ve özgürlüğü bireylere daha yakın bir yönetimi, halkın denetimine açıklığı, şeffaflığı sağlama işlevlerinin yanı sıra halkın devlete karşı duyduğu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada önemli bir rol oynamaktadır. Kullanılan bu hak sayesinde hem halkın devleti denetimi kolaylaşmakta hem de devletin demokratik hukuk devleti niteliği güçlenmektedir.³⁸⁸

2.5.5. İşleme Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi

Tasarının 18. maddesinin 4. bendine göre; “İdari işlem metninde işlemi yapan idare, işlemin gerekçesi, yapılış tarihi, muhatabı, hukuki dayanağı ile yapılabilecek idari ve yargısal başvuru yolları, süreleri ve husumetin kime yöneltileceği gösterilir.” hükmü yer almaktadır.

Bu ilke, gerekçe ilkesini tamamlayan,³⁸⁹ hakların korunmasını sağlamaya yönelik bir ilkedir. İdari işlemler, başvuruyu kabule yetkili organ ve başvuru süresini

³⁸⁶ Danıştay İDDK, E: 2005/3292, K: 2008/1633, KT: 12.6.2008, http://www.danistay.gov.tr/e2005_3292.htm, Erişim Tarihi; 25.3.2009

³⁸⁷ Eken, Gizlilik Geleneğinden, 2005, s. 129

³⁸⁸ Hadi Cin, *İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukuk Devleti Ekseninde Bilgi Edinme Hakkı*, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2005, s. 75

³⁸⁹ Özkan, İdari Usul Kanununda, 1998,s. 65

kapsayacak şekilde başvuru yollarını göstermelidir.³⁹⁰ İlke ile ilgilinin haklarının korunmasını gerçekleştirme amacıyla başvuru yollarının belirtilmesi öngörülmektedir.³⁹¹

Yazılı olarak bildirilen yönetsel işlem ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ya da yararlarını zedeler nitelikte ise, olağan başvuru yollarını ve başvuru sürelerini de gösterir. İlkenin yorumunda da ilgilinin haklarının korunmasını gerçekleştirme amacıyla başvuru yollarının belirtilmesinin öngörüldüğü, bu ilkenin gerekçe ilkesini tamamladığı belirtilmiştir. Ayrıca başvuru yollarının gösterilmesini, başvuru için gerekli bilgileri özellikle başvuruyu kabule yetkili organı ve başvuru süresini kapsamalıdır.³⁹²

İdarenin yargısal denetimini ve kişilerin yasal haklarını kullanmalarını güçleştiren yönetim uygulamaları, idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ile aşılabılır. İdarenin yargısal denetimi, hukuk devletinin bir gereğidir. Dolayısıyla idarenin işlemlerine karşı başvuru yollarının kolaylaştırılması, hızlandırılması, hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde büyük rol oynayacaktır. İdari kanun yolları da denebilecek olan başvuru yolları, hukuk düzeninin ilgililerin, haklarında tesis edilen işleme karşı, işlemin değiştirilmesi ya da iptali istemiyle üst idare makamlarına başvurabilmeleri amacıyla sağlanan hukuki güvenlik³⁹³ ve idari denetim yolu olup,³⁹⁴ başvuru yollarının işlemde gösterilmesi, hukuka bağlı idare için kaçınılmaz bir gerekliliktir.³⁹⁵ Bu gereklilik Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunması başlıklı 40. maddesinde şöyle ifade edilmiştir: “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.” Maddede 2001 yılında yapılan değişiklik ile devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi zorunlu hale gelmiştir.

³⁹⁰ Ogurlu, a.g.e.,s, 237

³⁹¹ Akıllıoğlu, Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında, 1981, s.53

³⁹² Sezginer, s. 224

³⁹³ Bu kavram üçüncü bölümde sözü edilen AB kurumlarından Avrupa Adalet Divanı tarafından tanınan hukukun genel ilkelerinden olup, yargılanma hakkı, yasal temsil hakkı, kazanılmış haklar, mesleki sırrı saklama imtiyazı, tabii hâkim ve usulüne göre işlem gibi alt ilkeleri içerir. Divanın tanıdığı diğer ilkeler; eşitlik,yasal kesinlik ve hükümlerin geriye etkili olmaması ölçülülük temel insan haklarıdır. Enver Bozkurt, Mehmet Özcan ve Arif Köktaş, (2006), *Avrupa Birliği Hukuku*, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 3.Baskı, s.162

³⁹⁴ Özkan, İdari Usul Kanununda, 1998,s. 65

³⁹⁵ Sezginer, a.g.e.,s.225

Danıştay'ın bir kararına göre;

“... bu değişiklik ile bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmıştır. Bu düzenleme ile bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde anayasal bir hak olan hak arama hürriyetlerini dağınık mevzuat kalabalığı nedeniyle sonuna kadar kullanabilmelerini sağlamak ve kolaylaştırmak amacıyla, Devletin kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı veya idari makamların gösterilmesi, ayrıca söz konusu başvurunun süresinin de belirtilmesi gerektiği Anayasal zorunluluk hale gelmiş olup; bu zorunluluğa Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlüdürler.

İdari işlemlere karşı başvurulacak kanun yolu veya varsa idari makamın ve başvuru sürelerinin gösterilmesi gerekmekte olup, bu gereklilik ise ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur. Bu nedenle, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrası, ayrı bir yasal düzenlemeyi gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir kural olup, öncelikle uygulanma zorunluluğu vardır. Buna göre; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmeleri zorunludur.³⁹⁶

İdari usul yasalarında düzenlenen, hukuk devleti ve kişi hakları ile özdeşleşmiş bu ilke ve haklar, Türk kamu yönetiminin yabancıları olmadığı, Danıştay içtihatlarında yer alan ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından üye devletlere tavsiye edilen ilke ve haklardır.³⁹⁷ Bununla birlikte bu ilke ve haklara mevcut yönetim yapısının yöneticinin uyum sağlamasında yaşanan sorunların düzeltilmesi ve idari usul kurallarına uyum sağlayabilmesi için, yönetimin kendisini vatandaş için var olan, onlar için hizmet üreten bir kurum olarak görmesi,³⁹⁸ kamu yöneticilerinin vatandaşın hizmetinde olduklarının bilinci ile vatandaşları birer hak sujesi olarak görmeleri, evrensel hukuk ilke ve değerleri ile demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun politikaları samimi olarak benimsemeleri ve uygulamaları gerekmektedir.³⁹⁹

³⁹⁶ Danıştay Dördüncü Daire, E:2005/2134, K:2006/ 2156, KT:13.11.2006, (2007),*Danıştay Dergisi*, S. 115, s.177

³⁹⁷ Akyılmaz, Yeni Bir İdari Usul, 1998, s.53

³⁹⁸ Alan, a.g.e.,s. 15. Ancak bu konuda önemli bir engel olan Türk İdare ve İdareci Kültürü kaynakçası oldukça fazla olmakla birlikte, geleneksel idare hukuku yazınında hemen hiç itibar görmemiş ve müfredat dışı sayılmıştır. Ozansoy, İdare Hukukunun Arka Bahçesi, 2008,s.38. Özen'e göre Türk yönetsel değerler sisteminin temel özellikleri; “yetkecilik, ben merkezcilik, adanmacılık ve pragmatizmdir.” Ayrıntılı bilgi için bkz: Şükrü Özen, (1996), *Bürokratik Kültür 1: Yönetsel Değerlerin Toplumsal Temelleri*, Ankara: TODAİE Yayın No: 272, Hasan Hüseyin Çevik, (2004), “Türkiye’de Kamu Yönetimi Başarısızlığına Teorik Bir Yaklaşım”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S. 59 (1), s.43-78

³⁹⁹ Çevik, Türkiye’de Kamu Yönetimi, 2004, a.g.e.,s.225.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA YÖNETSEL ALANI VE TÜRKİYE’NİN UYUMU

3.1. AB’ DE YÖNETSEL DEĞERLER

Avrupa Birliği, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukuk devleti ve azınlıklara mensup kişilerin haklarını da içeren insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulmuştur. Bu değerler, çoğulcu, vatandaşlar arasında ayrım gözetmeyen, hoşgörülü, adil, dayanışmacı ve kadınlar ile erkekler arasında eşitliğin hüküm sürdüğü bir toplumda, üye devletlerin hepsi için ortaktır. Birlik toplumsal dışlamaya ve ayrımcılığa karşı olup, toplumsal adaleti ve korumayı, kadın erkek eşitliğini ve çocuk haklarının korunmasını desteklemeyi, kişiler arasındaki karşılıklı saygı ve dayanışmayı, özellikle çocuk hakları başta olmak üzere insan haklarının korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır.⁴⁰⁰

AB’nin, kamu yönetimi konusunda genel bir model öngörüsü ve AB müktesebatı bulunmamaktadır.⁴⁰¹ Bu sebeple, kurumsal ya da yönetsel düzenlemelerdeki benzeşmeden çok, üye ülkelerde uygulanan kamu politikalarının çıktıları⁴⁰² açısından bir benzeşmeden söz edilebilir. Üye ve aday ülkelere, AB politikalarından kaynaklanan yükümlülüklerin hangi yöntem ve araçlarla ve nasıl sağlanacağı konusunda geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Dolayısıyla, bu ülkeler, ulaşmaları istenen politika çıktılarını, AB içinde kamu yönetiminin paylaşılan genel değer ve ilkeleri çerçevesinde, kendi yönetsel yapı ve geleneklerine uygun olan yöntem ve araçlarla elde edebilmektedirler.⁴⁰³

Ancak, üye devletler, kamu yönetimi sistemlerindeki bu farklılıkları belli

⁴⁰⁰ Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma, Madde I-1-3, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/euanayasa.pdf>, Erişim Tarihi, 10.3.2009

⁴⁰¹ M. Akif Özer, (2006), *Avrupa Birliği Yolunda Türk Kamu Yönetimi: Küreselleşme ve Yerelleşme Ekseninde Bir Değişim Hikayesi*, Ankara: Platin Yayınları, s.168

⁴⁰² Kamu politikası, hükümetler ve kamu kuruluşları tarafından geliştirilen ve uygulanan bir hareketler serisinden oluşan faaliyetlerdir. Kamu politikası çıktıları ise, kamu politikalarının somut elle tutulur ortaya çıkan belirtileri olup gerçekleştirilen her türlü hizmetlerdir. Diğer bir ifadeyle kamu politikası ile ilgili verilen kararların ve söylemlerin izlenmesi sonucunda gerçekten yapılan bir kamu kuruluşunun yapacağını söylediği şeyden daha çok gerçekten yaptığı şeydir. Toplanan vergiler, yol yapımları, sosyal güvenlik ödemeleri, sağlık vb. hizmetler çıktı olarak kabul edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Çevik, Türkiye’de Kamu Yönetimi Sorunları, 2004, s.131-178.

⁴⁰³ Uğur Ömürgönülşen, M.Kemal Öktem, (2007), *Avrupa Birliği’ne Üyelik Sürecinde Türk Kamu Yönetimi*, Ankara: İmaj Yayınevi, s.20

prensipier çerçevesinde ortak bir zemine oturtmuşlardır. Dolayısıyla, AB içerisinde yönetsel yapı, önceden tanımlanmış örgütsel yapılar yerine temel değerler ve ilkeler⁴⁰⁴ ışığında şekillenmiştir. Bu bağlamda, önemli olan bu temel ilkeler çerçevesinde AB müktesebatının etkin ve verimli bir biçimde uygulanmasıdır. AB'nin gerçekleştirmiş olduğu düzenlemelerin tam olarak uygulanabilmesi için öncelikle söz konusu ülkede yönetsel kapasitenin belli bir düzeyde bulunması gerekmektedir.⁴⁰⁵

7 Şubat 1992 tarihinde Hollanda'nın Maastricht kentinde yapılan resmî adı Avrupa Birliği Antlaşması olan Maastricht Antlaşması⁴⁰⁶ ile, Avrupa vatandaşları için daha demokratik, şeffaf, güçlü ve güvenli bir Birlik yaratılması hedeflenmiştir. Maastricht Antlaşması ile oluşturulan AB ile; Avrupa Vatandaşlığı, Ortak Dışışleri ve Güvenlik Politikası, Adalet ve İçişlerinde İşbirliği gibi yeni kavram ve konularla, Paris ve Roma Antlaşmaları uyarınca gerçekleştirilen Avrupa Ekonomik Topluluğu'na, sosyal ve siyasal boyutlar eklenerek bir Avrupa bütünleşme modeli oluşturulmuştur.⁴⁰⁷

15-16 Aralık 1995 tarihinde yapılan Madrid Zirvesi'nde AB'ye tam üyelik için uygun bir yönetsel yapının gerekliliği vurgulanmış ve bunlara sahip olmayan aday ülkelerin AB'ye üye olamayacakları, adaylık sürecinde AB'deki sistem ve ilkelere uygun yönetsel yapıları oluşturmaları gerektiği bildirilmiştir.⁴⁰⁸ Madrid Zirvesi, AB'ye adaylık sürecinde AB'nin işleyişini düzenleyen değer ve ilkelere uygun bir yönetsel yapının oluşturulmasını gerekli kıldığı için bu alanda önemli bir dönüm noktası olarak kabul edilebilir. AB Komisyonu, yönetsel yapı konusunda, Madrid

⁴⁰⁴ AB üyesi devletlerin kamu yönetimi sistemlerinin bazı temel ortak özellikleri vardır ve her ne kadar üye devletlerin idari sistemlerine doğrudan müdahale edilemese de, üyeliğin devletlerin idari yapılarını şekillendirdiği ve etkilediği görülmektedir. Bkz. 3.2.SIGMA Başlığı ve EK: 2

⁴⁰⁵ Asım Balcı, (2004), "Türk Kamu Yönetimi Sisteminin AB Normlarına Uyumlaştırılması", , Turgay Uzun, Serap Özen, (Editörler), *Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye, Siyasal Ekonomik ve Toplumsal Dönüşüm, Sorunlar ve Tartışmalar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.119

⁴⁰⁶ Antlaşmanın yürürlüğe girmesi Avrupa Topluluğu'nun en önemli kilometre taşı olarak nitelendirilmektedir. Maastricht antlaşması ile getirilen yeni düzenlemeler şunlardır: Birlik Vatandaşlığı, Ekonomik ve Parasal Birlik, Avrupa Merkez Bankası, Avrupa Merkez Bankaları Sistemi, Avrupa Para Enstitüsü, Eğitim Kültür, Kamu Sağlığı, Tüketicinin Korunması, Trans-Avrupa Şebekeleri, Sanayi Ortak Karar Prosedürler, Ombudsman Müessesesi, Bölgeler Komitesi, Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası, Adalet ve İçişleri Alanında İşbirliği, Avrupa Parlamentosu'na Yeni Yetkiler Tanınması, İkame Etme Prensibi (Subsidiarite). Bozkurt, Özcan, Köktaş, a.g.e., s.33. İkame etme prensibi ikincillik, hizmette yerellik ve katmanlı yetki olarak da adlandırılmaktadır. Mehmet Özcan ve Ceren Mutuş, (2009), "Katmanlı Yetki (Subsidiarite) İlkesinin Avrupa Birliği'nde Uygulanması", *Değişik Yönleriyle Yerelleşme*, Veysel K. Bilgiç, (Ed.), Ankara: Seçkin Yayınları, ss.69-93.

⁴⁰⁷ Tecer, a.g.e.,s. 18

⁴⁰⁸ Balcı, a.g.e.,s 118

Zirvesi'nde varılan kararlardan yola çıkarak, AB müktesebatının etkili bir şekilde uygulanabilmesi ve AB bütünleşmesine uyum sağlanabilmesi için belirli yönetsel yapıların kurulmasını veya yönetsel yapılarda bazı düzenlemelerin yapılmasını öngörmüştür.⁴⁰⁹

2 Ekim 1997' de imzalanan Amsterdam Antlaşması'nın⁴¹⁰ temel amacı; Maastricht Antlaşması'nda yer alan ve AB' nin temelini oluşturan üç sütunu⁴¹¹ yaşama geçirmektir. Antlaşmada, dört büyük hedef öngörülmüştür: Bunlar, istihdamı artırmak ve AB yurttaşlarının haklarını Birliğin merkezine yerleştirmek; hareket özgürlüğünün önündeki son engelleri kaldırmak ve güveni güçlendirmek; Avrupa'nın dünyada daha güçlü konuma gelmesini sağlamak; yeni üyelerin katılması ile, Birliğin genişlemesi amacıyla dönük olarak Birliğin kurumsal yapısını daha etkin kılmak,⁴¹² böylece Birliği korumak ve geliştirmektir.⁴¹³ AB'nin özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukuk devleti ilkeleri üzerine kurulduğu, Maastricht Antlaşması'ndan daha açık bir şekilde belirtilmiştir. Anılan ilkeler sadece Birlik içinde değil, Birlik ile olan ilişkilerinde diğer ülkeler için de vazgeçilmez ilkeler olarak kabul edilmiştir.

AB Komisyonu⁴¹⁴ tarafından, 2001 yılında, AB üyesi ülke vatandaşlarının

⁴⁰⁹ AB, Madrid Zirvesi'nde aldığı kararla, bir aday ülkenin sadece Kopenhag'daki siyasi kriterleri yerine getirmesinin yeterli olmayacağını, yasal değişikliklerin bir şey ifade etmediğini, asıl önemli şartın ise uygulama olacağını kabul etmiştir. Ömürgülşen, Öktem, a.g.e., s. 11

<http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=22916&l=1>, Erişim Tarihi: 20.02.2009

⁴¹⁰ Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, Kopenhag Zirvesi'nde tanımlanan siyasi kriterler, Avrupa Birliği Antlaşması'nın temel birer ilkesi haline gelmiştir. Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6(1) maddesine göre, "Birlik, özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanır". Antlaşma'nın 49. maddesine göre ise, "Antlaşma'nın 6(1) maddesinde öngörülen ilkelere riayet eden her Avrupa ülkesi, Birliğe üye olmak için başvuruda bulunabilir". Bu ilkeler, Aralık 2000'de Nice Zirvesi'nde kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda vurgulanmıştır.

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2005.pdf, Erişim Tarihi, 6.3.2009

⁴¹¹ Maastricht Antlaşması ile oluşan AB'nin temelini, Avrupa Toplulukları oluşturmakla beraber AB üç sütun üzerine oturmaktadır. Buna üç sütun teorisi denir. AB, mevcut olan üç Topluluğu (AKÇT, AET ve AAET) ortadan kaldırıp onların yerine geçmemiş; fakat üç Topluluğun (Topluluklar üç sütundan birini oluşturur) yanına, iki yeni sütun daha eklemiştir. Bu sütunlar şunlardır:

1. Sütun : Üç Topluluk (AT, AAET, AKÇT) daha sağlam bir temele oturtulmuş ve bunlara ekonomik ve parasal birlik eklenmiştir;

2. Sütun : Üye devletler arasında ortak bir dış politika ve güvenlik politikası üzerinde işbirliğini gerçekleştirmek;

3. Sütun : Adalet ve içişleri konularında üye devletler arasında işbirliği gerçekleştirmektir. Bozkurt, Özcan, Köktaş, a.g.e., s.30

⁴¹² Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s.41

⁴¹³ Balcı, a.g.e.s. 118

⁴¹⁴ AB Komisyonu, üye devlet vatandaşı olan ve komiser olarak adlandırılan üyelerden oluşur. Temel

beklentilerinin karşılanması, politika oluşturma sürecinin vatandaşlara daha fazla yakınlaştırılmasını, daha açık olmasını, hesap verebilirlik ve sorumluluk seviyesinin yükseltilmesini ve uluslararası dalanda daha fazla söz sahibi olunabilmesi amaçlarına yönelik olarak hazırlanan White Paper’de, AB üyesi ülkelerde demokratik yönetişimin geliştirilebilmesi için yukarıda sayılanlarla oldukça benzer bazı temel ilkeler konulmaktadır. Bu ilkeler, açıklık, katılımcılık, hesap verebilirlik, etkililik, tutarlılıktır. Bunlara ulaşılabilmesi için de başta Komisyon olmak üzere, AB’nin diğer kurumlarına, ulusal devletlere, bölgelere, şehirlere ve sivil toplum örgütlerine ortak sorumluluk çağrısında bulunmaktadır.⁴¹⁵

29 Ekim 2004’te Roma’da imzalanan AB Anayasası, kurucu antlaşmaların revize edilerek tek çatı altında birleştirmiş, böylece Avrupa Birliği, insan hakları konusundaki gelişim sürecini, bu hakları anayasal güvence altına alarak tamamlamıştır. 7-8 Aralık 2000 tarihinde Nice Zirvesi’nde Avrupa Parlamentosu’nun, Konsey ve Komisyon başkanları tarafından imzalanan “Temel Haklar Şartı” Avrupa Anayasası’nın bünyesine dahil edilmiş olup, Avrupa Anayasası’nın ikinci bölümünde yer almıştır. Şart, AB düzeyinde uygulanacak temel hakları ve yurttaşlık haklarını belirlemektedir.⁴¹⁶

Şartın vatandaşlık hakları içinde saydığı 41. maddede yer alan iyi yönetilme hakkına göre:

1. Herkes, kendisiyle ilgili işlerin, Birliğin kurum ve kuruluşları tarafından, tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hak; herkesin, kendisini olumsuz biçimde etkileyecek önlemler alınmadan önce, dinlenme hakkını, herkesin, gizliliğin meşru yararlarına ve meslek sırlarına

görevi, ortak pazarın gelişmesini ve düzenli çalışmasını sağlamak olan Komisyon, genellikle, antlaşmanın bekçisi olarak tanımlanır. Komisyon, Topluluk yasalarının hazırlanmasından sorumludur. Hızlı bir bütünleşme için gerekli olan çok önemli projelere öncülük etmede, üye devletlerle birlikte rol oynar. Ayrıca, Antlaşma hükümlerinin verdiği yetki ile Topluluk hukukuna aykırı davranan üye devletlerin sorgulanmasında, bir tür savcı görevi yapar. Komisyon, Antlaşmalara ve ikincil mevzuata, üye devletler, AB kurumları ve kişiler tarafından uyulmasını gözetmekle yükümlüdür. Avrupa Konseyi Zirvesi tarafından belirlenen komisyon başkanı Avrupa Birliği Parlamentosu tarafından onaylanır. Tecer, a.g.e.,s 36, Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s 116

⁴¹⁴ Ömürgülşen, Öktem, a.g.e.,s. 3

⁴¹⁵ Balcı, a.g.e.,s. 124 , Ömürgülşen, Öktem, a.g.e.,s. 18

⁴¹⁶ AB Anayasası’nın Fransız ve Hollanda da reddi üzerine bu projenin kapsamının daraltılmasına ve bazı unsurlardan vazgeçilmesine yol açmış ve Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Topluluğu’nu kuran antlaşmayı tadil eden Lizbon Antlaşması’nda, Temel Haklar Şartı’nın Antlaşmalar ile aynı yasal değeri taşıdığını belirten bir ibare eklenerek, Temel Haklar Şartı’na bağlayıcılık kazandırmıştır. Ancak Temel Haklar şartı Lizbon Antlaşması’na dahil olmayıp bu sözleşmeye atıfta bulunmaktadır.

saygı göstermek kaydıyla, dosyasına erişme hakkını, yönetimin kararlarının gerekçelerini belirtme zorunluluğunu kapsar.

3. Herkes, üye devletlerin hukuk sistemlerinde ortak olan genel ilkelere uygun bir şekilde, topluluk kurumları ya da bu kurumlarda görevli memurların görevleri dolayısıyla verdikleri zararın tazmin edilmesi hakkına sahiptir.

4. Herkes, Birliğin kurumlarına, antlaşmaların resmî dillerinden herhangi biriyle yazabilir ve kendisine aynı dilde cevap verilmelidir.

AB Temel Haklar Şartı, Topluluk ve Birliğin yetkileri ve görevlerini ve yetki ikamesi ilkesini dikkate alarak özellikle üye devletlerin ortak uluslararası yükümlülükleri ve anayasal gelenekleri, Avrupa Birliği Antlaşması, Topluluk Antlaşmaları, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Bildirgeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları yeniden teyit eden,⁴¹⁷ Avrupa bütünleşmesi tarihinde ilk kez, Avrupa vatandaşlarının ve Avrupa'da ikamet eden kişilerin sivil, siyasal, ekonomik ve sosyal haklarının bir metinde toplanmasından oluşmuştur.

Daha önce belirtildiği gibi AB'nin kamu yönetimi konusunda genel bir model öngörüsü ya da kamu yönetimi konusunda AB müktesebatı bulunmamakta olup üye devletler, kendi devlet gelenekleri, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel özellikleri çerçevesinde farklı kamu yönetimi sistemleri benimsemişlerdir. Ancak AB üyesi devletlerin kamu yönetimi sistemlerinin bazı temel ortak özellikleri vardır ve her ne kadar üye devletlerin idari sistemlerine doğrudan müdahale edilemese de, üyeliğin devletlerin idari yapılarını şekillendirdiği ve etkilediği görülmektedir. Hukuk devleti ilkesi ile ilgili bu özellikler;⁴¹⁸

1. Güçler ayrılığı, hukukun üstünlüğü ve vatandaşların iktidarı değiştirebilme haklarını güvence altına alan bir anayasa,

<http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1203>, Erişim Tarihi, 9.3.2009

⁴¹⁷ [http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak .pdf](http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf) , Erişim Tarihi, 9.3.2009

⁴¹⁸ Bkz. Ek:1

2. Kanun ve tüzük çıkması prosedürlerini de içeren, ki bu prosedürlerin hem hukuksal ve teknik açıdan düzgün olduğu hem de mali, ekonomik ve sosyal etkilerinin değerlendirilebildiği, eşgüdümlü politika saptama ve uygulama süreçlerinin sağlanması için gerekli prosedürler,

3. Kimi zaman yasal idari prosedür çerçevesinde belirlenen, kamu hizmetlerine erişimde eşitlik, kararların doğrulanması ve zaman sınırlamalarına saygı duyulması, tüm tarafların bildiri hakkı ve dinlenme fırsatı olduğu yasal süreçlerin uygulanması ve düzeltme ile temyiz süreçleri gibi sorumluluklar dahil olmak üzere, vatandaşlar ile devlet arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir takım kurallar,

4. Kanunlar çerçevesinde yönetilen, işe alınma ve terfilerin insan kaynakları yönetim sistemi üzerine kurulduğu, sadakatle hükûmet politikalarını uygulayan profesyonel bir kamu personeli sistemi,

5. Kamu personelinin etik davranışlarını düzenleyen öncelikler dahil olmak üzere, kamu kurumlarının sorumluluğu ile idari eylemlerin güvenilirliğini garanti altına almak için bir takım kurallar ve etik çerçeve,

6. Uygun olduğunda ekonomik, idari ve diğer özel alanlara cevap verebilmek için gerekli kapasitenin geliştirilmesi dahil olmak üzere, hızlı ve nihai olarak tartışmaların çözülmesini sağlayan prosedürlerin olduğu ve vatandaşların erişimine açık bir mahkeme sisteminin varlığıdır.

Üyelik, aday ülkelerin demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını ve azınlıklarını korunmasını, saygı görmesini teminat altına alan kurumların istikrara kavuşturulmuş olmasını, işleyen bir piyasa ekonomisinin mevcudiyetini, AB içindeki rekabet ve piyasa güçleriyle baş etme kapasitesini gerektirir. Üyelik adayın siyasi, ekonomik ve parasal birliğe katılım da dahil olmak üzere, üyeliğin getirdiği yükümlülükleri üstlenebileceğini varsayar. Bugünkü uygulamada da AB üyeliği, yukarıda belirtilen kriterlerin yerine getirilmesine bağlıdır. Buna göre siyasi kriterler olarak, aday ülkede demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan haklarına ve azınlık haklarına saygıyı güvenceye alan istikrarlı kurumların varlığı gerekmektedir.⁴¹⁹

⁴¹⁹ Özer, a.g.e.,s. 20

AB'nin siyasal ve ekonomik bünyesine başarılı bir şekilde katılıp uyum sağlamak ve AB müktesebatını uygulayabilmek her şeyden önce, iyi işleyen bir yönetimin varlığına bağlıdır.⁴²⁰ Nitekim, AB organları tarafından açıklanan çeşitli resmî belgelerde tam üyelik için öngörülen koşullar arasında kamu yönetiminin yapısını, personelini ve işleyişini yakından ilgilendiren noktalar da yer almaktadır. AB, üyeliğe alınacak aday ülkelerin AB müktesebatını uygulayabilmek için yeterli düzeyde idari kapasiteye sahip olmalarını istemektedir. Bu sebeple, AB, aday ülkelerin kamu yönetimi ve kamu personel rejimi reformlarını hızla gerçekleştirmelerini teşvik etmektedir. Bu açıdan, Türkiye'nin AB'ye tam üye olarak katılımı sürecinde kamu yönetiminin idari uyumu da büyük bir önem taşımaktadır.⁴²¹

Etkin, kaliteli ve verimli işleyen bir yönetim modelinin⁴²² AB'ye aday ülkelerde bulunması, yapılmak istenen diğer sosyal, ekonomik ve teknolojik reform ve uygulamaları hayata geçirmeyi kolaylaştırıcı bir rol oynayacaktır. Bunun da ötesinde AB müktesebatını uygulayabilmek için yönetsel kapasitenin belli bir seviyede bulunması gerekmektedir.⁴²³

“Avrupa Yönetmelik Alanı”, üye devletler tarafından paylaşılan ve iç sınırların bulunmadığı bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanında uygulanan yönetim prensipleri olarak anılan yapıyı oluşturur. Avrupa yönetmelik alanı, yönetimde yasalar çerçevesinde belirlenen, prosedürler ve hesap verebilirlik araçlarıyla uygulanan bir takım ortak standartlar içerir ve bu çerçevede, üye devletlerin idari sistemleri ve yapılarını birbirine yakınlaştırmıştır. Bunun arkasında yatan temel faktörler; şirketlerin ve bireylerin ekonomik baskıları, üye devletlerde kamu personeli arasındaki düzenli ve sürekli iletişim ve de en önemlisi Avrupa Adalet Divanı'ı içtihatlarıdır.⁴²⁴ Sonuç

⁴²⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, 77(31) sayılı kararını ve Avrupa İyi İdari İşleyiş Yasası'na (2001) dayanan kapsamlı ve bütünlüklü tek bir iyi idare yasası modeli oluşturmak için, idare hukuku alanında aldığı kararların bir bileşkesi olacak biçimde aldığı tavsiye kararına göre; iyi idarenin ilkeleri; yasallık eşitlik, tarafsızlık, orantılılık, hukuki kesinlik, makul süre içinde faaliyette bulunma, katılma, mahremiyete saygı ve açıklıktır. Onur Karahanoğulları (Çev.), (2007), “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Ülkelere CM/REC(2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı”, *Danıştay Dergisi*, S.116, s.I-VII.

⁴²¹ Ömürgülşen, Öktem, a.g.e.,s. 4-23

⁴²² Etkin, kaliteli ve verimli işleyen bir yönetim modelinin gerekleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız.: Namık Kemal Öztürk, Turgay Uzun, (2004), “Devlet Yönetiminde Etkinlik ve Kurumsal Yapının Güçlendirilmesi”, Turgay Uzun, Serap Özen, (Editörler), *Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye, Siyasal Ekonomik ve Toplumsal Dönüşüm, Sorunlar ve Tartışmalar*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004,s.129-153

⁴²³ Balcı, a.g.e.,s.114

⁴²⁴ Özer, a.g.e, s, 173

olarak bir aday ülkenin kamu yönetimi alanındaki temel ilkelere ve Avrupa yönetsel alanı standartlarına uyumu oranı söz konusu aday ülke kamu yönetiminin AB müktesebatını uygulayabilme kapasitesinin bir işareti olarak görülmektedir.

3.2. SIGMA PROGRAMI

AB'nin kendine özgü bir kamu yönetimi modeli öngörüp öngörmediği; öngörmüş ise bunun nasıl bir model olduğu yönünde AB düzeyindeki ilk kapsamlı çalışma olan ve 1998 yılında yayınlanan, “SIGMA⁴²⁵ Programı Avrupa Yönetsel Alanı İçin Kamu Yönetimlerinin Hazırlanması” başlıklı rapordur.⁴²⁶ AB Komisyonu'nun görüşlerini temel alan bu rapor, Komisyon'un AB üyeliği için gerekli olan yönetsel uyum ve yönetsel kapasitenin geliştirilmesi için üyelik müzakereleri yürütülen aday ülkelerde uygulamaya konulacak yönetsel reformlara verdiği önemi göstermektedir. Rapor, Komisyonun tasarladığı kamu yönetimi modelinin içeriğini oluşturacak temel ilkeleri de kapsamaktadır. AB müktesebatının uygulanabilmesini ölçmek için yapılan değerlendirmede kamu yönetimi önemli kategorilerden biri olarak belirlenmiştir.

SIGMA'nın temel amaçları;

1. Programdan yararlanan ülkelerin idari verimliliğini artırmak ve kamu sektöründe çalışan personelin demokratik değerler, etik ve hukukun üstünlüğüne bağlı kalmalarını desteklemek amacıyla oluşturmaya çalıştıkları iyi yönetim konusunda destek sağlamak,

2. AB ile bütünleşme planları ve uluslararasılaşma çerçevesindeki sorunları aşabilmek için merkezi idarede yerel kapasitenin oluşturulmasına destek sağlamak, Kamu yönetimi reformu konusunda AB ve diğer destek programları kapsamındaki girişimleri desteklemek ve bu alandaki farklı destek araçları arasında eşgüdümün sağlanmasına katkıda bulunmaktır.

⁴²⁵ SİGMA “Support for Improvement in Governance and Management in Central and Eastern European Countries” (Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinde Yönetişim ve Yönetimi Geliştirmek için Destek) sözcüklerinin baş harflerinden oluşmakta olup, aday ülkelerin özellikle genel idari kapasitelerinin geliştirilmesin destek sağlamak için kullanılan bir teknik destek mekanizmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: http://www.abgs.gov.tr/files/SIGMA/sigma_programi_hakkinda_bilgi_notu.doc, Erişim Tarihi: 29.01.2009

⁴²⁶ SIGMA Programı, özellikle Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin kamu yönetimlerindeki reform çalışmalarının demokrasi ve hukuk devleti ilkeleri ışığında desteklenmesi amacıyla, OECD'nin Kamu Yönetimi Direktörlüğü'ne bağlı olarak henüz AB'ye üye olmayan ülkeler ve AB PHARE(Poland and Hungary: Aid for the Reconstruction of the Economy) Programı ile 1992 yılında başlatmış olduğu ortak bir girişimdir.

1999 yılı Ekim ayında “AB Üyeliği için Kontrol ve Yönetim Sistemleri Ana Hatları” adı altında bir çalışma yapan SIGMA, kamu yönetiminin altı önemli alanında ana hatları ortaya koymuştur. Bu alanlar; Kamu Hizmetleri, Kamu Sektörü Dış Denetimi, Kamu Mali Kontrolü, Kamu Harcamaları Yönetim Sistemi, Politika Yapma ve Eşgüdüm Araçları ile Kamu Alımları Yönetim Sistemleridir. Ana hatlar, bu alanların her birinde AB üyesi devletlerdeki iyi uygulama standartlarını yansıtmaktadır.⁴²⁷

SIGMA, 1999 yılı Kasım ayında yayımladığı “Avrupa Kamu Yönetimi Prensipleri” adlı raporda aday ülkelerin kamu yönetimi sistemlerini AB üyesi devletlerin sistemleriyle uyumlu hale getirebilmeleri için gerekli olan, hukuk devleti ilkesinin dayandığı, önce ulusal mahkemelerin, sonra da Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın içtihatları çerçevesinde oluşan temel ilkeleri belirlemiştir.⁴²⁸ Raporda, AB üyeliğinin yönetsel alanda AB müktesebatına uyumu gerektirdiği, üye ülkeler gibi aday ülkelere ait ulusal kamu yönetimlerinin de AB müktesebatını etkin bir şekilde uygulayabilmeleri için iyi yönetişimin⁴²⁹ genel ilkelerine bağlı kalmak ve AB içinde belirlenen yönetsel standartları karşılamak zorunda oldukları belirtilmiştir. Raporda, Batı Avrupa ülkelerinde kamu yönetiminin örgütlenmesi, işleyişi, kamu hizmetlerinin sunulması sırasında yönetimle vatandaşlar arasındaki ilişkiler ve kamu yönetiminde keyfiliğin önlenmesi konularında yaygın olarak kabul gören idare hukuku ilkeleri

⁴²⁷ Kamu Hizmeti sunumuyla ilgili ana hatlar, kamu personelinin yasal statüsü, kamu personelinin yasallığı, sorumluluğu ve hesap verebilirliği, kamu personelinin doğruluğu ve tarafsızlığı, kamu personelinin yönetiminde ve personel alımında verimlilik, kamu personel sisteminde profesyonellik ve istikrar Avrupa Entegrasyonu konusunda kamu personeli kapasitesinin geliştirilmesidir.

⁴²⁸ Balci, a.g.e.s. 123. AB Üyesi Devletlerin Kamu Yönetimi Sistemlerinin Ortak Özellikleri için Bkz.EK:1

⁴²⁹ Kamu yönetiminde yönetişim kavramı en az altı değişik anlamda kullanılmaktadır: Bunlar; minimum devlet olarak yönetişim, şirket yönetişimi, yeni kamu işletmeciliği olarak yönetişim, iyi yönetişim, sosyo-sibernetik sistem olarak yönetişim, kendiliğinden organize olan ağlar olarak yönetişimdir. Bu kullanımlarda genel olarak, yönetişimin özel sektör ile kamu kesimi arasındaki sınırların muğlaklaştığı, devlet otoritesi ve yaptırımlarına dayanmayan, çoğulcu yönetim biçimlerinin ve aktörlerinin etkileşimiyle ortaya çıkan yeni yönetim modeli olduğuna ilişkin temel bir anlaşma vardır. Bu tartışmalar yönetimin değişen anlamına, yeni yönetim süreçlerine ve kamu düzenine işaret etmektedir. İyi yönetişim kavramı ilk defa Dünya Bankası tarafından kullanılmıştır, Dünya Bankası’na göre iyi yönetişimin başlıca öğeleri, bağımsız bir yargı sistemi ve sözleşmeleri uygulamak için yasal bir çerçeve, hesap verebilir bir yönetim, yönetimin her seviyesinde hukuka ve insan haklarına saygılı bir yönetim, toplumun kararlara etkin katılımı, uyumlu politikalar üretme, etkin işleyen ve saydam bir yönetim olarak belirlenmiştir. Avrupa Birliği tarafından hazırlanan yönetişim raporu da benzer öğeleri içermektedir. Bu ilkeler açıklık, katılım, hesap verebilirlik, etkililik, tutarlılık olmak üzere beş öğeden oluşmaktadır. Yönetişim kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Selim Coşkun, (2003), “Kamu Yönetiminde Yönetişim Yaklaşımı”, *Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar*, Editörler; Asım Balci, Namık Kemal Öztürk, Ahmet Nohutçu ve Bayram Coşkun, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.39-55

vurgulanmıştır. Bu ilkeler şunlardır:⁴³⁰

1. Güvenirlilik ve Öngörülebilirlik: Kamu hizmetinin sunulmasında rastlantıyı ortadan kaldırmakta ve yurttaşlara hukuksal garanti sağlamaktadır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin tam olarak uygulanması bu ilkelerin gerçekleştirildiğinin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Amaç ve araç arasında dengenin sağlanması güvenirlilik ve öngörülebilirliğin bir başka ön koşuludur.

2. Açıklık ve Şeffaflık : Açıklık ilkesi yönetimin işlem ve eylemlerinin dış denetime tabi olmasını gerektirir. Şeffaflık ise, yapılan eylem ve işlemlerin yakından bakıldığında dış denetimlerde bütün ayrıntılarıyla tamamen görülebilmesini öngörmektedir. Bu açılardan, kamu hizmetinin sunulmasında temel ilke şeffaflık ve açıklık olmalıdır. Ancak istisnai durumlarda gizlilik ve sır kavramları ortaya konabilir.

3. Hesap Verebilirlik : Hesap verebilirlik, bir kişi veya kurumun, yapmış olduğu çalışmaların nedenini bir başka tarafa açıklamasıdır. Bu genellikle yasal, yönetsel veya yargısal bir başka kuruma açıklamada bulunmak şeklinde olur. Buna göre hiçbir kurum bu açıklamadan muaf olmamalıdır. Hesap verebilirliği sağlamanın değişik yolları seçilebilir. Ombudsmanlık kurumunun yapılandırılması, parlamento komitelerine açıklama yapılması, yönetsel kurulların oluşturulması, teftiş yollarının kullanımı bunlar arasında sayılabilir.⁴³¹

4. Etkinlik ve Etkenlik : Etkinlik, yönetsel bir değer olarak kullanılan kaynaklar ile ulaşılan sonuçlar arasındaki orantı olarak tanımlanabilir. Etkenlik ise, yasal veya hükûmet tarafından konmuş olan amaçlara ulaşılabilmedeki performansın sürekliliğini sağlama ile ilgilidir. Hayata geçirilmiş olan proje ve politikaların analiz edilerek değerlendirilmesini öngörmektedir. Bazı durumlarda etkinlik ve etkenlik ilkesi ile hukukun üstünlüğü gibi bazı ilkeler uygulamada çelişebilmektedir. Bunların aşılması için de değişik çözüm yollarının ortaya konulması gerekmektedir.

⁴³⁰ Ömürgülşen, Öktem, a.g.e.,s. 17

⁴³¹ Hesap verebilirlik kavramı, kayıtların doğru tutulmasını ve bunların teyidini, bilgi vermenin zorunlu kılınmasını,sorumlu kişinin veya kişilerin resmi olarak belirlenmesini, sorumlu kişilerin işleriyle ilgili gerçekten sorumlu olabilmelerini, yaptıklarının veya yapmadıklarının gerekçelerini açıklama zorunda olmalarını içerir. Hesap Verebilirlik ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Asım Balcı, *Kamu Yönetiminde Hesap Verebilirlik Anlayışı, Kamu Yönetiminde Çağdaş yaklaşımlar*, Editörler; Asım Balcı, Namık Kemal Öztürk, Ahmet Nohutçu ve Bayram Coşkun, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.114-133

3.3. TÜRKİYE AB İLİŞKİLERİ

Türkiye ve AB ilişkileri, Türkiye'nin 31 Temmuz 1959 tarihinde ortak üyelik için Avrupa Ekonomik Topluluğu'na başvurmasıyla başlamış; taraflar arasında yaklaşık üç yıl süren görüşmelerden sonra 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara Antlaşması⁴³² imzalanmıştır. 14 Nisan 1987 tarihinde, Türkiye, Avrupa Topluluğu'nun kurucu antlaşmalarına istinaden AT'ye resmen tam üyelik başvurusunda bulunmuş, başvuru 10-11 aralık 1999 yılı sonundaki Helsinki Zirvesi'nde kabul edilerek, AB'ye resmen aday ülke olarak kabul edilmiştir.

10-11 Aralık 1999 tarihinde yapılan Helsinki zirvesinde Türkiye'nin AB'ye⁴³³ tam üye adaylığının resmen kabul edilmesi, Türk hukukunu baştanbaşa değişikliğe uğratacak bir süreci başlatmıştır. Çünkü, diğer bütün aday ülkeler gibi Türkiye de anayasasından başlayarak hukuk düzenini Kopenhag siyasi kriterlerine⁴³⁴ uygun hale

⁴³²Antlaşma, ortaklık ilişkilerinin Hazırlık, Geçiş ve Son Dönem olarak adlandırılan üç aşamada geliştirilmesini ve belirlenen sürenin sonunda bir Gümrük Birliği'ne ulaşılmasını öngörmüştür. Ankara Antlaşmasının, Gümrük Birliği ile tamamlanan aşamalı bir ortaklık modeli ile, Türkiye'yi AB'ye tam üye olmaya hazırlama amacı vardır. Antlaşmanın önsözünde, Türk halkının yaşam düzeyinin yükseltilmesi amacıyla AET'nin sağlayacağı desteğin, Türkiye'nin ilerideki bir tarihte Topluluğa katılmasına yardımcı olacağı belirtilmiştir. Antlaşmanın amacı, Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını ve Türk halkının çalışma düzeyinin ve yaşam koşullarının yükseltilmesini sağlama gereği göz önünde bulundurularak, taraflar arasındaki ticari, ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmektir. 28. madde de "Antlaşmanın işleyişi; Topluluğu kuran Antlaşmadan doğan yükümlülüklerin tümünü Türkiye'nin üstlenebileceğini gösterdiğinde, Akit Taraflar, Türkiye'nin Topluluğa katılması olanağını incelerler" denmektedir. Dolayısıyla, Ankara Antlaşması ile kurulan ortaklık bağının nihai hedefi Türkiye'nin Topluluğa tam üyeliğidir. Tecer, a.g.e.,s. 165

⁴³³Avrupa Birliğinin temeli, ikinci dünya savaşından sonra, Avrupa'da barışın ancak Fransız-Alman dayanışması üzerine kurulabileceği, Avrupa'nın bu iki ülke öncülüğünde bütünleşmesinin sağlanabileceği ve savaşın başlıca iki hammaddesi olan kömür-çelik üretiminin ve kullanımının bir ortak üst kurulun yetkisi altına alınmasının sürekli bir barışa katkı sağlayacağı düşüncesi ile Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg tarafından 18 Nisan 1951'de imzalanan ve 25 Temmuz 1952'de yürürlüğe giren Paris Antlaşması ile kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'na dayanır. Avrupa Birliği, Avrupalı devletlerin ekonomik işbirliği çabalarının sonucu olarak ortaya çıkmış bir yapılanmadır ve bir idealin tarihsel süreç içerisinde gelişiminin sonucudur. Çolak, a.g.e.,s.139

⁴³⁴22 Haziran 1993 tarihinde yapılan Kopenhag Zirvesi'nde, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nin genişlemesinin Merkezi Doğu Avrupa Ülkelerini kapsayacağını kabul etmiş ve aynı zamanda adaylık için başvuruda bulunan ülkelerin tam üyeliğe kabul edilmeden önce karşılaması gereken kriterleri de belirtmiştir. Bu kriterler siyasi, ekonomik kriterler ve topluluk mevzuatının benimsenmesi olmak üzere üç grupta toplanmıştır. Siyasi kriterler şunlardır: Demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlıklara saygı gösterilmesini ve korunmasını garanti eden kurumların varlığı. AB'ye girmeye aday ülkeler; istikrarlı ve kurumsallaşmış bir demokrasinin var olması, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü, insan haklarına saygı, azınlıkların korunması gibi dört ana kriter açısından değerlendirmeye alınacaktır. Genel olarak; ülkenin çok partili bir demokratik sistemle yönetiliyor olması, hukukun üstünlüğüne saygı, idam cezasının olmaması, azınlıklara ilişkin herhangi bir ayrımcılığın bulunmaması, ırk ayrımcılığının olmaması, kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın yasaklanmış olması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tüm maddeleri ile çekincesiz kabul edilmiş olması, Avrupa Konseyi Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin kabul edilmiş olması gibi özellikler dikkate alınmaktadır. Bu ilkelerin

getirmek yükümlülüğü altına girmiştir.⁴³⁵ Tam üyeliğe kabul edilen bir ülke, “acquis communautaire” olarak adlandırılan Avrupa Birliği müktesebatını⁴³⁶ kabul etmek durumundadır.⁴³⁷

Avrupa Konseyi’nin kurucu üyelerinden ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ilk onaylayan devletlerden biri olan Türkiye, bunun bir sonucu olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yargı alanı içinde yer almaktadır. Anayasa’nın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklik ile getirilen yeni düzenlemeye göre; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” Bu nedenle AİHS iç hukukumuzun bir parçası durumundadır.⁴³⁸

AB’ye tam üye olunması durumunda Türkiye’de de ikili bir hukuk düzeni geçerli olacak ve AB hukuku birincil hukuk olacaktır. Bu durumda Türkiye, sadece

varlığı tek başına yeterli olmamakta, aynı zamanda kesintisiz uygulanıyor olması gerekmektedir. Bozkurt, Özcan, Köktaş, a.g.e.s., 45.

⁴³⁵ Erdoğan, Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye, 2004, s. 26.

⁴³⁶ AB müktesebatı 33 müzakere başlığından oluşmakta olup bu başlıklar içinde kamu yönetimi başlığı bulunmamaktadır. Müktesebat başlıkları içinde yer alan yargı ve temel haklar ile adalet özgürlük ve güvenlik başlıkları ile ilerleme raporlarında demokrasi ve hukukun üstünlüğü başlığı altında yer alan konular ve kurallar hukuk devleti ve idari usul ilkelerinin gereklerinin yerine getirilmesine yönelik düzenlemeler olarak kabul edilebilir. Bunlar, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, kalitesi ve etkililiği; adalete erişim dahil, yasal güvenceler; yolsuzlukla mücadele ve temel haklara ilişkin yasal ve idari reformlar, adalet, özgürlük ve güvenlik politikası, AB vatandaşlarının Birlik içinde serbest dolaşım, oturma ve çalışmalarını sağlama, onları uluslararası organize suçlara karşı koruma, adalete eşit koşullarda erişim, temel haklara saygı; iç sınırların kaldırılması, dış sınırlar, iltica, göç, medeni hukuk alanında adli işbirliği, ceza ve gümrük alanlarında polis ve adli işbirliğidir. AB müktesebatı kapsamında 2007-2013 yılları arasında yapılması gereken birincil düzenleme sayısı 188 ikincil düzenleme sayısı 576’ dır.

<http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=6&l=1>, 30.01.2009, Tecer, a.g.e., 242-243

⁴³⁷ Hem Birlik hukuku ve hem de ulusal hukukun çekirdek bir alanı bulunmaktadır. Birlik Hukuku açısından temel hakların korunmasının yanı sıra üye ülkelerin hukuk sistemlerinden de etkilenilerek oluşturulan önemli ilkeler de bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak; idarenin yasallığı ilkesi, hukuki güvenlik ilkesi, orantılık ilkesi ve usuli garantiler verilebilir. Oğuz Sancakdar, (2008), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, *Danıştay 139.Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, s. 212

⁴³⁸ AB’ye tam üyelik süreci Türkiye’nin iç hukukunu çeşitli bakımlardan etkilemektedir ve daha da etkileyecektir. Bu etki birkaç yönlüdür: İlk olarak, Türk makamları ihlal kararları doğrultusunda hareket ederek ya ulusal mevzuatı ya uygulamayı veyahut da ikisini birden değiştirmek zorundadırlar. İhlal bir pozitif hukuk kuralından kaynaklanmışsa parlamento bu kuralı değiştirmek, bir idari karardan kaynaklanmışsa yürütme ve idare bu uygulamayı kaynaklarıyla birlikte değiştirmek, bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa yargı organları özellikle de yüksek yargı yerleri içtihatlarını değiştirmek yükümlülüğü altındadırlar. Erdoğan, Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye, 2004, s.26. Anayasa’nın 90. maddesindeki değişiklik ile amaçlanan uluslararası hukukun iç hukukta uygulanması konusunda bazı çekincelerin varlığını devam ettirdiği görülmektedir. Bunun temelinde Anayasa’nın egemenlik yetkisinin kullanımı ile ilgili maddelerinin değiştirilmesi ile ilgili tartışmaların olduğu düşünülmektedir.

Avrupa Konseyi'nin hukuki ve idari kararlarının değil, Avrupa Birliği müktesebatının da gereklerini yerine getirecek, Birliğin siyasi, ekonomik ve parasal konularda amaçlarına uyulması da dahil olmak üzere üyelik yükümlülüklerini üstlenme kabiliyetine sahip olacaktır. Bu çerçevede; AB'nin siyasi birlik ile ekonomik ve parasal birlik hedeflerini kabul edecek, AB'nin aldığı kararlara ve uyguladığı yasalara uyum sağlayacak,⁴³⁹ ulusal mevzuatını bu kurallar doğrultusunda gözden geçirip, çelişen hükümlerini bu yasalar ile uyumlu hale getirecek, sadece AİHM içtihatlarına göre değil ayrıca Avrupa Topluluğu Adalet Divanı⁴⁴⁰ içtihatlarına göre de kamu yönetimini hukuk devleti ve idari usul ilkeleri çerçevesinde düzenlemek durumunda kalacaktır.⁴⁴¹

Helsinki Zirvesi'nde alınan kararlarda, Türkiye'nin bir katılım öncesi stratejisinden yararlanacağı belirtilmiştir. Türkiye için bir katılım ortaklığı belgesi⁴⁴² hazırlanacak, bu ortaklık, katılıma hazırlıkta öncelikli alanları belirleyecek ve Birlik müktesebatının üstlenilmesine ilişkin bir ulusal program içerecektir. Türkiye'yi aday ülke statüsüne alması Birlik ile olan ilişkilere yeni bir boyut kazandırmıştır. Artık 100 bin sayfayı aştığından bahsedilen Birlik müktesebatına uyum için müzakere sürecine girilecek ve varılacak sonuçlar Birlik üyeliğine alınıp alınmama yönünde Türkiye'nin durumunu belirleyecektir. Zirve sonucunda, bir de Avrupa Stratejisi belirlenmiştir. Buna göre, üyeliğe hazırlık sürecinde alınan yol ve gelişmelerin

⁴³⁹ Bozkurt, Özcan, Köktaş, a.g.e.s., 46

⁴⁴⁰ 1958 yılında Lüksemburg'da kurulmuş olan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ya da kısaca Avrupa Adalet Divanı'nın kuruluş amacı; topluluk hukukunun her üye devlette doğru yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamak, hukuki anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmak. Bu bağlamda, Birlik kurumlarının kararlarının kurucu antlaşmalara uygunluğunu denetlemek, üye ülkelerin yükümlülüklerini antlaşmalara uygun olarak yerine getirmelerini sağlamak, bunu yapmayan ülkelere uyandı bulunmak ve para cezaları vermek, AB kurumlarıyla üyeler arasında ya da üyelerin kendi aralarında çıkan anlaşmazlıklara ilişkin davalara bakmak, Divan'ın görevlerindendir. Tecer, a.g.e.,s. 38

⁴⁴¹ Erdoğan, Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye, 2004, s. 27. Kaldı ki; Roma antlaşmasının 5.maddesine göre de üye devletler bu antlaşmadan veya Topluluk kurumlarının faaliyetlerinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi için genel veya özel her türlü tedbiri de almak zorundadırlar. Veysel K Bilgiç, *Yönetim ve Güvenlik, Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s.39.

⁴⁴² Katılım ortaklığı, aday devletlerin üyelik hazırlıklarına yardımda kullanılacak bir dizi politika aracının temelini oluşturur. AB'nin, Türkiye için ilk kez 8 Mart 2001 tarihinde kabul ettiği KOB başlıca iki amaca yöneliktir: İlk olarak tam üyeliğe hazırlanma sürecinde, siyasi ve ekonomik kriterlere ve AB Müktesebatına uyum bakımından öncelikli alanları belirlemek ve ikinci olarak uyum çalışmalarına AB tarafından verilecek mali ve teknik desteği genel olarak saptamak. Tecer, a.g.e.,s.203 Ayrıntılı bilgi için bkz.

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/Kob/Turkiye_Kat_Ort_Belg_2001.pdf,

Erişim Tarihi: 10.02.2009

değerlendirilmesini yorumlayan ilerleme raporu hazırlanması kararı alınmıştır.⁴⁴³

KOB aday ülkenin, tam üyeliğe sürecinde kısa ve orta vadede ilerleme kaydetmesi gereken öncelikli alanları belirleyen bir yol haritasıdır. KOB’ da yer alan öncelikler doğrultusunda Türkiye tarafından hazırlanan Avrupa Birliği Müktesebatının üstlenilmesine ilişkin Türkiye Ulusal Programı,⁴⁴⁴ Türkiye’nin AB’ye uyum konusunda yapacağı değişiklikleri, bir takvime bağlamaktadır. KOB ile kurumsal ve yönetsel reformlar, AB Mevzuatına uyum için çıkarılacak yasa ve yönetmelikler, bu amaçla kullanılacak mali kaynaklar ve bunlara ilişkin takvimi gösteren ulusal programlar,⁴⁴⁵ dinamik yapıdadır ve ilerleme raporlarına ve uyum paketlerine göre güncellenmektedirler.⁴⁴⁶

Türkiye’nin 10-11 Aralık 1999 tarihinde yapılan Avrupa Birliği Helsinki Zirvesinde aday ülke olarak ilân edildiği tarihten sonra Anayasa değişiklikleri ve yasal uyum çalışmalarına⁴⁴⁷ hız vermiştir. Bu kapsamda 2001 yılında çıkarılan kanunla 32 maddesi değiştirilen⁴⁴⁸ 1982 Anayasası’nın; uygulamada olduğu dönem

⁴⁴⁴ 24 Mart 2001 tarih ve 24352 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Ulusal Programın tam metni için bkz: <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=195&l=1>, Erişim Tarihi: 10.02.2009

⁴⁴⁵ KOB, Avrupa Birliği’nin replikidir, şartnamesidir. Ulusal Program ise buna bir cevaptır (düpliktir), yapacağımız demektir. Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türkiye’nin Demokratik Gelişimi ve Avrupa Birliği*, İstanbul, Beyan Yayınları, 2007, s.418. Ulusal Program, Katılım Ortaklığının ayrılmaz bir parçası olmamakla beraber, belgenin kapsadığı öncelikler Katılım Ortaklığına uymalıdır.

⁴⁴⁶ Tecer, a.g.e.,s. 203. Katılım Ortaklığı Belgelerinde yer alan önceliklerin uygulanması, alınması gereken önlemler için belirli bir takvim düzenlenmesi ve bu amaçla gerekli insan ve finans kaynaklarının belirlenmesine yönelik olarak aday ülkeler de “Ulusal Programları”nı hazırlamaktadırlar. “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı” 19 Mart 2001 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmıştır. Gözden Geçirilmiş Katılım Ortaklığı Belgesi doğrultusunda Türkiye’nin 2003 yılında Ulusal Programı’nı revize etmiştir. 23 Ocak 2006 tarihinde güncellenerek yayımlanan KOB, 18 Şubat 2008’de tekrar güncellenmiştir. Güncellenen KOB’a cevaben hazırlanan ulusal program 31 Aralık 2008 tarih ve 27097 (5. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1181>, Erişim Tarihi 20.02.2009

⁴⁴⁷ Türkiye, kamu yönetiminin AB müktesebatına hukuki uyumunun sağlanabilmesi için farklı tarihlerde 11 adet uyum paketi çıkarmıştır. Kanunların isminde uyum paket yer almamakta olup bu durum uyum paketlerinin sayısı ile ilgili karmaşıklığa yol açmaktadır. Bunun nedeninin “çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanun” ismi ile kanun çıkarılması ile idareyi geliştirme amacıyla, çıkarılan torba kanun ve kanun değişikliklerinin olduğu düşünülmektedir. Uyum paketleri olarak adlandırılan yasalar şunlardır: 1.Uyum Paketi: 06 Şubat 2002 (Kanun No:4744, RG:19.02.2002/24676), 2.Uyum Paketi: 26 Mart 2002 (Kanun No:4748, RG:09.04.2002/24721), 3 .Uyum Paketi: 03 Ağustos 2002(Kanun No:4771, RG:09.08.2002/ 24841), 4. Uyum Paketi: 02 Ocak 2003 (Kanun No:4778, RG:11.01.2003/24990), 5.Uyum Paketi: 23 Ocak 2003 (Kanun No:4793, RG:04.02.2003/25014), 6. Uyum Paket: 3 Temmuz 2003 (Kanun No: 4916, R.G: 19.07.2003/ 25173), 7.Uyum Paketi: 15 Temmuz 2003 (Kanun No:4928, RG:19.07.2003/25173), 8.Uyum Paketi: 30 Temmuz 2003 (Kanun No:4963, RG:07.08.2003/25192), 9.Uyum Paketi: 16 Haziran 2004 (Kanun No:5190, RG:30.06.2004/25508), 10.Uyum Paketi: 14 Temmuz 2004 (Kanun No:5218, 5219 RG:21.07.2004/25529).

Uyum paketlerinin yanı sıra AB’ye uyum ile ilgili diğer kanunlar için bkz: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/haber_portal.aciklama?p1=14602, Erişim Tarihi: 4.3.2009

⁴⁴⁸ 1982 Anayasası’nda yapılan değişikliklerle ilgili olarak bkz.EK: 1

içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar, kamuoyunun beklentileri ve yeni siyasî açılımlar doğrultusunda yenilenmesinin gereği üzerinde durulmuş, ayrıca AB'ye tam üyelik sürecinde, ekonomik ve siyasî kriterlerin karşılanması, bu alanda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının ön şartı olarak Anayasa'da bazı değişikliklerin yapılmasının da kaçınılmaz olduğu vurgulanmıştır.

12-13 Aralık 2002 tarihlerinde yapılan Kopenhag Zirvesi sonuç bildirgesinde, Türkiye ile katılım müzakerelerinin başlatılmasına ilişkin süreçle ilgili açıklamalar yer almış, Aralık 2004'te yapılan AB Konseyi Zirvesi'nde, Türkiye ile ilgili olarak Komisyon'un raporu ve tavsiyesi üzerine Kopenhag siyasi kriterlerinin karşılandığına karar verilirse, AB'nin Türkiye ile katılım müzakerelerine gecikmeksizin başlayacağı ifade edilmiştir.⁴⁴⁹ Bu bağlamda; Türkiye'nin, Kopenhag siyasi kriterlerini karşılamaya yönelik kararlı girişimlerinin memnuniyetle karşılandığı, kalan eksikliklerin ise, hem mevzuat, hem de uygulama açısından giderilmesi gerektiği, Kopenhag siyasi kriterleri uyarınca, üyeliğe aday ülkelerin, demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını ve azınlıkların korunmasını güvence altına alan kurumların istikrarını sağlamasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir.⁴⁵⁰

24 Temmuz 2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan⁴⁵¹ “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Program”a göre; bir taraftan hayat hakkının, demokratik toplumun temel değeri olduğunu ve ölüm cezasının kaldırılmasının, bu hakkın korunması ve tüm insanların doğuştan gelen onurunun bütünüyle tanınması için gerekli olan ölüm cezasının kaldırılmış olması; diğer yandan, dünyada gelişen yeni demokratik açılımlara uyum sağlanması ve bu açılıma uygun bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin, evrensel düzeyde kabul edilmiş standart ve normlar ile AB kriterleri seviyesine çıkarılması amacıyla 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği⁴⁵² ile kanun önünde eşitlik maddesine kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu ibaresi eklenmiş, ölüm cezaları ile ilgili hükümler ilgili

⁴⁴⁹ Özer, a.g.e.,s. 100

⁴⁵⁰ Tecer, a.g.e.,s. 201

⁴⁵¹ 23.6.2003 tarih ve 2003/5930 sayılı “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı” ile “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar”, 24.7.2003 tarih ve 25178(Mükerrer) sayılı Resmî Gazete.

⁴⁵² 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı kanun, 22.5.2004 tarih ve 25469 sayılı Resmî Gazetede

maddelerden çıkarılmış, basın araçlarının korunması ve basın özgürlüğüne ilişkin maddesi yeniden düzenlenmiş, usulüne uygun yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşma hükümlerinin kanunlarla uyumsuzluk çıkması durumunda esas alınması öngörülmüş, Yüksek Öğretim Kurulu'nun oluşturulmasında Genelkurmay Başkanlığı'nın aday göstermesi uygulamasına son verilmiş, devlet güvenlik mahkemeleri ile ilgili madde yürürlükten kaldırılmış, silahlı kuvvetlerin ellerinde bulunan devlet mallarının TBMM adına denetlenmesinde gizlilik esası ortadan kaldırılmıştır.⁴⁵³

Türkiye için KOB,⁴⁵⁴ Avrupa Konseyi'nin⁴⁵⁵ Kopenhag 2002 Zirve⁴⁵⁶ kararları uyarınca AB tarafından revize edilmiş ve 14 Nisan 2003'te AB Konseyi tarafından kabul edilmiştir. KOB'a karşılık Türkiye, Türkiye de bu belgede yer alan hususları dikkate alarak ulusal programını⁴⁵⁷ güncelleştirmiş; demokratikleşme, insan hakları, liberal ekonomi politikaları ve iç pazar mevzuatına uyum alanındaki çalışmaları hızlandırmıştır.⁴⁵⁸

Türkiye'nin AB'ye katılım öncesi süreçte yerine getirmesi gerek yükümlülükler değerlendirilirken, daha çok, Kopenhag kriterleri üzerinde durulmakla birlikte; AB, Türk kamu yönetiminin AB'ye yönetsel uyumu sürecinde özellikle Madrid kriteri olarak da bilinen AB müktesebatının uygulanması için gerekli yönetsel kapasitenin

yayımlanmıştır.

⁴⁵³ 5170 Sayılı kanun genel gerekçesi

⁴⁵⁴ "Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesinde Yer Alan İlkeler, Öncelikler, Ara Hedefler ve Şartlar Hakkında Konsey Kararı"nın tam metni için bkz:

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/Kob/Turkiye_Kat_Ort_Belg_2003.pdf,

Erişim Tarihi: 20.02.2009

⁴⁵⁵ Buradaki Avrupa Konseyi AB Zirvesi olarak da adlandırılır. Avrupa Birliği Konseyi'nden farklıdır. Avrupa Birliği Konseyi AB'nin temel karar alma kurumudur. Avrupa Birliği Konseyi yasama ve yürütme görevlerine sahiptir. Yasama yetkilerini Avrupa Parlamentosu ile, yürütme yetkilerini ise Avrupa Birliği Komisyonu ile beraber kullanır. AB Konseyi, Adalet ve İçişleri Alanında İşbirliği ile Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası konularında da ortak tutum belirler. Birliğe üye olmayan ülkelerle görüşmelere karar verilmesi, izlenmesi ve sonuçlandırılması AB Konseyi'nin sorumluluğu altındadır. Konsey'in merkezi Brüksel'dedir. Konsey Avrupa Zirvesinin hazırlıklarını yapar. Özer, a.g.e., s. 30-33, <http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=972>, Erişim Tarihi, 20.2.2009

⁴⁵⁶ AB; yasama, yürütme ve yargı işlevlerini yerine getirecek uluslar üstü kurumlarla yapılanmıştır. AB Konseyi (Avrupa Zirvesi, European Council Summit), AB Bakanlar Konseyi (Council of the European Union/Council of Ministers), AB Komisyonu, Avrupa Parlamentosu ve Adalet Divanı'nın yanı sıra; Sayıştay, Ekonomik ve Sosyal Komite, Bölgeler Komitesi Avrupa Yatırım Bankası ve Avrupa Merkez Bankası, AB'nin temel kurumlarıdır. AB'nin karar alma sürecinde önemli bir yer tutan, Avrupa Doruğu olarak da bilinen Zirve ya da Avrupa Konseyi, Bakanlar Konseyi'nin de dikkate alacağı politikalarının genel ilkelerini belirleyen AB'nin en üst kurumudur. Hem yasama ve hem de yürütme organı olarak etkin bir konuma sahip olan Konsey, AB'ye üye devletlerin hükümet veya devlet başkanları ile Komisyon Başkanının katılımıyla oluşur. Bozkurt, Özcan, Köktaş, a.g.e., s. 104. Tecer, a.g.e., s. 26

⁴⁵⁷ 24.7.2003 tarih ve 25178 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

oluşturulması, yani; yeterli beceri, uygun kaynaklar ve istikrar sergileyen uygun idari ve adli yapılar aracılığıyla AB hukukunun etkin biçimde uygulanabilmesi konusuna vurgu yapmakta ve 2003 tarihinde AB Konseyi tarafından kabul edilen Türkiye için KOB'da bu konu, "Kamu İdaresinin Güçlendirilmesi" başlığı altında ele alınmaktadır. Kamu yönetiminin kapasitesinin sadece örgütlenme, teknoloji ve personel açılarından değil işleyiş açısından da artırılması gerekmektedir. Yönetmelik uyum ve yönetmelik kapasitenin artırılması sorunu en az siyasal ve ekonomik uyum sorunları kadar önem taşımaktadır.⁴⁵⁹

AB'ye tam üyelik için istikrarlı bir demokratik hukuk devleti ve insan haklarının güvenceye alınması gerekmektedir. İnsan hakları konusunda AB'deki gelişmeler ışığında bakıldığında daha yakın ilişkiler içine girerek tam üyeliği hedefleyen Türkiye'nin, siyasal ve idari demokrasinin ilkelerine sıkı sıkıya bağlı ve temel insan haklarına saygılı bir rejime sahip olması gerekmektedir.⁴⁶⁰

16-17 Aralık 2004 tarihinde yapılan Brüksel Zirvesinde Avrupa Konseyi, Komisyon'dan Türkiye ile yapılacak tam üyelik müzakerelerinin çerçevesine ilişkin bir öneri sunmasını ve Konseyi, bu belge üzerinde anlaşma sağlamak ve müzakereleri açmak üzere, 3 Ekim 2005 tarihinde toplantıya çağırmasını talep etmiş;⁴⁶¹ Türkiye'nin başlatmış olduğu reform sürecinin memnuniyetle karşılandığı ve sürecin devam edeceğine inanıldığı, Türkiye'nin kişilerin temel özgürlükleri ve insan hakları

⁴⁵⁸ Tecer, a.g.e.,s. 201, Fendoğlu, a.g.e.,s. 407

⁴⁵⁹ Özer, a.g.e.,s. 196. AB'ye yönetmelik uyum konusunda üzerinde durulan en önemli kavram yönetmelik kapasite olup, ulusal kamu yönetimlerinin örgüt, personel ve işleyiş bakımından AB'ye uyumları konusunda bir çerçeve oluşturmaktadır. Yönetmelik kapasite, AB müktesebatını tam ve etkili bir şekilde uygulayacak ve zaman içerisinde yeni oluşumlara uyum sağlayabilecek şekilde kurulan kurum ve kuruluşlar ile buralarda istihdam edilecek yeterli eğitim almış personel ve bu kurum ve kuruluşların çalışmasını sağlayacak ekonomik unsurlar olarak tanımlanabilir. Ayrıca, yönetmelik kapasitenin, bazı temel ilke ve değerlere dayandırıldığı görülmektedir. Bu değerler arasında, hukukun üstünlüğü, katılımcılık, açıklık ve şeffaflık, hesap verilebilirlik, yeterlilik ve etkinlik sayılabilir. Bu ilke ve değerler çerçevesinde, yönetmelik kapasite kavramının sadece etkin ve rasyonel bir yönetmelik yapılanma ile değil, katılımcı bir kamu yönetimini öngören iyi yönetim kavramı ile de büyük ölçüde örtüştüğü söylenebilir. Ömürgönülşen, Öktem, a.g.e.,s. 24-29. Yönetmelik kapasite yatay ve dikey olarak ikiye ayrılmaktadır: Yatay kapasite profesyonel kamu personeli ve hizmetleri, gelişmiş bir hesap verebilirlik sistemi, kamu hizmetleri sistemi, net idari yapılardan oluşur. Dikey kapasite, ilgili müktesebat başlığı çerçevesinde AB mevzuatının uygulanabilmesi için gerekli yönetim kapasitesidir ve kurumsal yapılanmadan personelin eğitime kadar çok çeşitli konuları içermektedir. Özer, a.g.e.,s. 168-174

⁴⁶⁰ Bozkurt, Özcan, Köktaş, a.g.e.,s. 419

⁴⁶¹ Konsey'in bu talebi doğrultusunda, Türkiye ile başlatılacak katılın müzakereleri için gereken ilke ve usulleri belirlemek amacıyla Komisyonca hazırlanan müzakere çerçevesi taslağı, Avrupa Konseyi'nin 17 Haziran 2005 Brüksel Zirvesi'nde, daha sonra da üye devletler tarafından onaylanmıştır. Türkiye, 3 Ekim 2005 tarihinde yapılan Katılım Konferansı ile Türkiye resmen AB'ye tam üyelik müzakere sürecine girmiştir. 20 Ekim 2005 tarihinden itibaren de, tarama süreci başlıklar hâlinde fiilen

müktesebatına uyumundan emin olmak için reform sürecinin Komisyonca gözlem altında tutulacağı, AB'nin temel ilkeleri olan demokrasi, insan haklarına saygı, temel özgürlüklerin korunması ve hukukun üstünlüğü konularında ciddi ve sürekli ihlallerin olması durumunda, AB Komisyonu'nun, kendi inisiyatifi ya da üye ülkelerin 1/3'ünün talebi üzerine, müzakerelerin askıya alınmasını tavsiye edeceği ve müzakerelerin yeniden açılması için gerekli koşulları önereceği, belirtilmiştir.⁴⁶²

3.3.1. Müzakerelerin Çerçevesi

Türkiye için Müzakere Çerçevesi katılım müzakerelerine ilişkin olarak aşağıdaki ilke ve usulleri belirlemiştir:⁴⁶³ Buna göre:

Müzakereler Türkiye'nin kendi başarısına dayanır ve müzakerelerin hızını Türkiye'nin üyelik koşullarını yerine getirmede kaydettiği ilerleme belirleyecektir.

Müzakerelerin ortak hedefi üyeliktir. Bu müzakereler, sonucu önceden garanti edilemeyen ucu açık bir süreçtir. Birliğin hazmetme etme kapasitesi de dahil, tüm Kopenhag kriterleri göz önünde bulundurularak, Türkiye'nin üyelik yükümlülüklerini tam olarak üstlenecek durumda olmaması hâlinde Avrupa yapılarına mümkün olan en güçlü bağlarla kenetlenmesi sağlanmalıdır. Komisyon, müzakere sürecinde bu kapasiteyi, bu üyelik koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin Konsey tarafından yapılacak değerlendirmeye esas teşkil etmek üzere, 6 Ekim 2004 tarihli “Türkiye'nin Üyelik Perspektifinden Kaynaklanan Hususlar Hakkında Raporda Etki Raporu”nda ortaya konan tüm konuları kapsayacak şekilde izleyecektir.

Birlik, Türkiye'den, reform sürecini sürdürmesini ve Avrupa içtihat hukuku da dahil olmak üzere, özgürlük, demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı gibi ilkeler bakımından daha fazla gelişme kaydetme yönünde çaba sarf etmesini; özellikle işkence ve kötü muamele ile mücadelede sıfır tolerans politikalarına ve ifade özgürlüğü, din özgürlüğü, kadın hakları, sendikal haklar da dahil ILO standartları ve azınlık hakları ile ilgili hükümlerin uygulanmasına ilişkin mevzuatı ve uygulama tedbirlerini konsolide etmesini ve genişletmesini

uygulamaya konulmuştur. Ömürgönülşen, Öktem, a.g.e.,s. 3

⁴⁶² Tecer, a.g.e.,s. 203

⁴⁶³ http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/MuzakereCercevesi/Muzakere_Cercevesi_2005.pdf, Erişim Tarihi,18.2.2009.

beklemektedir.

Türkiye, müktesebatın tüm alanlarında, müktesebatı etkili bir şekilde uygulamak veya duruma göre katılımdan makul bir süre önce etkili bir şekilde uygulayabilmek amacıyla, kurumlarını, yönetim kapasitesini, idari ve yargısal sistemlerini, hem ulusal hem de bölgesel düzeyde, Birlik standartlarına yükseltmelidir. Daha genel anlamda, bu, etkin ve tarafsız bir kamu hizmeti üzerine kurulmuş iyi işleyen ve istikrarlı bir kamu yönetimini ve bağımsız ve etkin bir yargı sistemini gerektirmektedir.

Uygun idari ve yargısal yapılar vasıtasıyla etkili ve verimli uygulama da dahil olmak üzere, Türkiye'nin müktesebatı doğru biçimde iç hukuka aktarması ve uygulaması müzakerelerin ilerleme hızını belirleyecektir. Müktesebatı zamanında ve etkili biçimde uygulanması ve idari ve yargısal kapasitenin bunu başarabilecek düzeye getirilmesi, üyeliğin ön koşullarıdır. 3 Ekim 2005 tarihinde Lüksemburg'da Türkiye ile gerçekleştirilen Katılım Konferansı'nın AB tarafından yapılan açış konuşmasında, Türkiye'nin AB müktesebatını zamanında ve etkili bir biçimde uygulamasının ve yönetsel kapasitesini bunu başarabilecek düzeye getirmesinin üyelik için ön koşul olduğu vurgulanmıştır.⁴⁶⁴

“Türkiye İle Katılım Ortaklığı Belgesinde Yer Alan İlkeler, Öncelikler Ve Koşullara İlişkin 23 Ocak 2006 Tarihli Konsey Kararı”nda; 3 Ekim 2005 tarihinde üye ülkelerin, Türkiye ile, Avrupa Birliği'ne katılımına ilişkin müzakereleri başlattıkları ve müzakerelerin seyrinin, diğer hususların yanı sıra, düzenli olarak gözden geçirildiği şekliyle KOB'un uygulanması çerçevesinde ölçülecek olan, Türkiye'nin katılıma hazırlanmakta kaydedeceği ilerleme tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Üyelğe hazırlanmak için Türkiye'nin, bu Katılım Ortaklığı Belgesindeki önceliklere hitap eden bir takvim ve belirli tedbirleri içeren bir plan geliştirmesi beklenmektedir.

Konsey kararının ekinde yer alan; “Türkiye 2005 Katılım Ortaklığı Belgesi”nde; Türkiye için belirlenen temel öncelikler, Türkiye'nin, Kopenhag kriterleri ve 3 Ekim 2005 tarihinde Konsey tarafından kabul edilen müzakere çerçevesindeki gereklilikleri karşılama kapasitesi ile ilgilidir. Gözden geçirilmiş KOB Türkiye'nin üyelik için

yaptığı hazırlıklardaki öncelikli alanları göstermektedir. Türkiye, nihayetinde yine de, geri dönülmezliğini garanti altına almak ve ülke çapında ve idarenin bütün seviyelerinde aynı biçimde uygulanmasını sağlamak için siyasi reform sürecini pekiştirmek dahil, ilerleme raporunda belirlenen tüm konuları ele almak zorunda olacaktır.

Ortaklık belgesinde yer alan kısa vadeli önceliklerin uygulanmasında beklenen ilerleme takip edilerek, her yıl ortaklık belgesi güncellenecektir. Bu yüzden Komisyon KOB'un yenilenmesini önermektedir.

Türkiye'nin, katılım ortaklığının önceliklerine hitap etmesi öngörülen bir takvim ve belirli tedbirleri içeren bir plan geliştirmesi gerekmektedir. Avrupa toplulukları komisyonunun Türkiye ile katılım ortaklığının kapsadığı ilkeler, öncelikler ve koşullara dair 18 Şubat 2008 tarihli kararının ekinde yer alan Gözden Geçirilmiş Katılım Ortaklığı, Türkiye'ye üyelik için hazırlıklar sırasında yardımcı olmak üzere kullanılacak bir dizi politika aracı açısından zemin hazırlamaktadır. Gözden geçirilmiş katılım ortaklığı özellikle gelecek siyasi reformlar için bir temel ve gelecekte kaydedilecek ilerlemenin ölçülmesi açısından bir kıstas teşkil edecektir.

Gözden geçirilmiş katılım ortaklığı, Türkiye'nin üyelik hazırlıkları ile ilgili öncelikli alanları belirlemektedir. Bununla beraber, Türkiye'nin, ilerleme raporlarında belirtilen tüm konulara eğilmesi ve siyasi reform sürecini, geri dönülmeyeceğini garantileyecek ve ülke çapında ve idarenin tüm seviyelerde aynı şekilde uygulanmasını sağlayacak şekilde sağlamlaştırması gerektiği vurgulanmıştır. Türkiye'nin, Ortaklık Antlaşması'nın, Gümrük Birliği'nin ve AT-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin tarım ürünleriyle ilgili ticaret rejimi gibi ilgili kararlarının şartlarına uygun olarak müktesebatın uygulanması ve yasal uyumlaştırma yükümlülüklerini yerine getirmesi ayrıca önem taşımaktadır.

Katılım Ortaklığı Belgesinde güçlendirilmiş siyasi diyalog ve siyasi kriterler olarak belirlenen ve Hukuk Devleti ile idari usul ilkelerini ilgilendiren kısa vadeli öncelikler;⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ Ömürgülşen, Öktem, a.g.e.,s. 30

⁴⁶⁵ http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/Kob/Turkiye_Kat_Ort_Belg_2007.pdf, Erişim Tarihi, 23.03.2009

Kamu Yönetimi Alanında;

1. Daha geniş etkinlik, mali sorumluluk ve şeffaflık sağlanması amacıyla kamu yönetimi ve personel politikalarındaki reformların takibi,
2. Yerel yönetimlerin güçlendirilmesi amacıyla merkezi yönetimin reformu ve yetkilerin yerel yönetimlere devri ve yeterli maddi kaynağın sağlanması,
3. Tam anlamıyla işleyen bir Ombudsman sistemini kurmayı amaçlayan mevzuatın uygulanması,
4. Mevzuatın, Sayıştay'da kabul edilmesi ve uygulanması,

Yargı Sistemi Alanında;

1. İnsan hakları ve temel haklara ilişkin hükümler de dahil olmak üzere tüm yasal hükümlerin, tüm yargı makamlarınca, Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ve AİHM içtihadı ile Anayasanın 90. maddesi doğrultusunda yorumlanmasının temin edilmesi yolundaki çabaların güçlendirilmesi,
2. Özellikle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile teftiş sistemi hususlarında yargının diğer devlet kurumlarından bağımsız olmasının temin edilmesi. Daha spesifik olarak, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yargının bütününi temsil etmesinin temin edilmesi,
3. Özellikle idari kapasitenin takviyesi ve yeni bir Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu kabul edilmesi suretiyle yargının etkinliğinin güçlendirilmesi,
4. Bölgesel İstinaf Mahkemelerinin kurulmaya başlanması,

Yolsuzlukla Mücadele Politikası Kapsamında;

1. Üst düzeydeki yolsuzlukla mücadele de dahil olmak üzere kapsamlı olarak yolsuzlukla mücadele stratejisi oluşturulması ve istatistiksel veriler yoluyla uygulamasını izlemek üzere merkezi bir yapı oluşturulması. İlgili bütün kurumlar arasında koordinasyonun geliştirilmesi,

2. Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri hakkındaki Yönetmeliğin uygulanmasının sağlanması ve hükümlerinin, seçilmiş yetkililer, adli, akademik ve askeri personeli de kapsayacak biçimde genişletilmesi,

3. Parlamenterlere ve kamu çalışanlarına uygulanan dokunulmazlık kapsamının Avrupa uygulamaları doğrultusunda sınırlandırılması. Siyasi partilerin ve seçim kampanyalarının finansmanında şeffaflığa ilişkin mevzuatın iyileştirilmesi,

İnsan Hakları Ve Azınlıkların Korunması Alanında;

1. Uluslararası İnsan Hakları Hukukuna Riayet Edilmesi,

2. Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesine uyulması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının bütünüyle uygulanması,

3. Avrupa Hakları Mahkemesi'nin ilgili kararları doğrultusunda yeniden yargılanma hakkının uygulanmasını sağlayabilmek üzere Ceza Muhakemesi Kanunu'nun değiştirilmesi,

4. İlgili BM ilkelerine uygun olarak bağımsız ve yeterli kaynakları bulunan bir ulusal insan hakları enstitüsünün kurulması. İnsan hakları ile ilgili davaların, istatistiksel verilerle izlenmesi,

5. Kolluk kuvvetlerinin insan hakları ve soruşturma teknikleri konularındaki eğitimine devam edilmesi,

Medeni ve Siyasi Haklar Alanında;

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin tavsiyeleri doğrultusunda işkence ve kötü muameleye karşı “sıfır hoşgörü” politikası bağlamında kabul edilen önlemlerin uygulanmasının sağlanması,

2. Suçun cezasız kalması ile mücadelenin yoğunlaştırılması. Savcıların, iddialara ilişkin olarak faillerin belirlenip mahkemeler tarafından cezalandırılmasını sağlayacak şekilde zamanında ve etkili soruşturmalar yürütmelerinin sağlanması,

3. Hukuki yardım ve nitelikli tercüme hizmetleri sağlamak için çalışmaların güçlendirilmesi,

4. İfade özgürlüğüne tam olarak uyulmasını sağlamak amacıyla, basın özgürlüğü dahil ifade özgürlüğüne ilişkin mevzuatın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun olarak revize edilmesi,

5. Şiddet içermeyen düşüncelerini açıkladıkları için haklarında dava açılan ya da hüküm giyen kişilerin durumlarının düzeltilmesi,

6. AİHS ve ilgili içtihadına uygun olarak dernek kurma ve barışçı toplantı yapma özgürlüğüne ilişkin tüm reformların uygulanmasına devam edilmesi. Güvenlik güçlerinin aşırı güç kullanmasının önlenmesi için tedbirler uygulanması,

7. Siyasi partilere yönelik mevzuatın AB Üye Ülkeleri'ndeki en iyi uygulamalara paralel hale getirilmesi,

8. Sivil toplumun gelişiminin ve kamu politikalarının şekillendirilmesine katılımının daha güçlendirilmesi,

9. Türk sivil toplumu ve Avrupa'daki muadillerinin tüm bölümleri arasındaki açık iletişim ve işbirliğinin kolaylaştırılması ve teşvik edilmesidir.

3.3.2. İlerleme Raporlarına Göre Türkiye'de Yönetmel Alanda Üyelik Yükümlülüklerinin Üstlenilebilme Kapasitesi

Aday ülkelerin belirlenen siyasal ve ekonomik öncelikler ve Birlik Müktesebatına uyum itibarıyla tam üyelik sürecinde, kaydedilen gelişmeler, Komisyonun 1998 yılından itibaren yayınladığı yıllık ilerleme raporlarında değerlendirilmektedir. İlerleme raporlarında, Kopenhag siyasi kriterlerini karşıladığı belirlenen aday ülkelerle katılım müzakerelerinin başlatılması komisyonca bakanlar konseyine tavsiye edilmekte; zirve kararıyla katılım müzakere süreci başlatılmaktadır. Bu süreç içinde aday ülkenin, belirlenen siyasal ve ekonomik öncelikleri karşılama ve Birlik müktesebatını üstlenilebilme kapasitesi bakımından gösterdiği aşamalar, yine komisyon tarafından hazırlanarak yayımlanan yıllık ilerleme raporlarında değerlendirilmektedir. Yeterli bir gelişme saptandığı takdirde komisyon hazırladığı yıllık raporda, bu kez adayın Birliğe tam üye olarak katılması önerisini bakanlar konseyine sunar. Örneğin, Ekim 2004'de yayımlanan 7. ilerleme raporunda,

Türkiye'nin Kopenhag kriterlerini gerekli ölçüde karşıladığı belirtilerek “birliğe katılım müzakerelerinin başlatılması” tavsiyesinde bulunulmuştur. Raporun bu tavsiyesi doğrultusunda, komisyon tarafından belirlenen allı başlık altındaki hukuksal düzenlemeleri yürürlüğe koyması koşuluyla, Türkiye'nin, Kopenhag siyasi kriterlerine uyumunun katılım müzakerelerini başlatmak için yeterli olduğu, Aralık 2004 Brüksel Zirvesi'nde kararlaştırılmıştır.⁴⁶⁶

İlerleme raporları; Birlik ile Türkiye arasındaki ilişkileri tanımlamakta, üyelik için siyasi kriterler açısından durumu incelemekte, ekonomik kriterler açısından Türkiye'nin durumunu ve geleceğini değerlendirmekte, Türkiye'nin üyelik yükümlülüklerini, diğer bir deyişle, antlaşmalar, ikincil mevzuat ve Birlik politikaları olarak tanımlanan müktesebatı üstlenme kapasitesini gözden geçirmektedir. Türkiye'nin Katılım Ortaklığı Belgesindeki önceliklerini ne ölçüde yerine getirdiğini göstermektedir.

3.3.2.1. 2005 İlerleme Raporu⁴⁶⁷

Raporda kamu yönetimi alanında, bölgesel ve yerel düzeydeki reformlarda bir miktar ilerleme yapıldığı kaydedilmiştir. Ancak, özellikle merkezi idareye ilişkin kapsamlı bir reform süreci uygulanmasında belirli zorluklarla karşılaşmış ve bu nedenle bölünmüş bir yaklaşım ortaya çıkmıştır.

2004'te kabul edilen Kamu Sektörü Reformu Çerçeve Yasası, Devletin üniter yapısına dair Anayasa hükümleriyle çeliştiği gerekçesiyle Temmuz 2004'te veto edilmiştir. Bu kanun, reform sürecinin ana unsuru olarak tasarlanmaktadır. Kanun özellikle, görev ve yetkilerin merkezi ve yerel idareler arasında yeniden bölüştürülmesini; idari yapıların rasyonel hale getirilmesini; idarenin vatandaşlara karşı daha duyarlı ve şeffaf olmasını sağlamaktadır.

Bununla birlikte, yerel idareye ilişkin bir dizi kanun kabul edilmiştir. Belediyeler Kanunu Temmuz 2005'te küçük bazı değişikliklerle yürürlüğe girmiştir. Özel İdare Kanunu önce 2004'te kabul edilmiş Mart 2005'te küçük bazı değişikliklerle yürürlüğe konulmuştur.

⁴⁶⁶ Tecer, a.g.e.,s. 204-205, Ömürgönülşen, Öktem, a.g.e.,s. 3

⁴⁶⁷ http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2005.pdf, Erişim Tarihi, 23.3.2009

Mahalli İdare Birlikleri Kanunu Haziran 2005’te kabul edilmiştir. 2004’te kabul edilen Büyükşehir Belediyeleri Kanunu’yla birlikte, dört temel yerel idare reform kanunu yürürlüğe girmiştir.

Belediyeler ve Özel İdare Kanunları, hızlı şehirleşmenin ve kırsal yörelerden şehirlere göç akınının getirdiği sorunlarla baş edebilmeleri için yerel idarelerin kapasitesini güçlendirmeyi amaçlamaktadır. Bu çerçevede söz konusu kanunlar; etkin, sonuca odaklı ve şeffaf yerel idareyi hedefleyen modern kamu idaresi kavramları getirmektedir.

Reformlar, özellikle stratejik planlama gerekleri, acil durum planlaması, borç ve borçlanma limitleri, performansa dayalı bütçelendirme, yıllık faaliyet raporları ve muhasebe denetim komisyonları kurulması unsurlarını getirmiştir. Vatandaşların yerel hizmetlerin yerine getirilmesine gönüllü olarak katılımına imkân sağlayan hükümler de bulunmaktadır. Ayrıca, katılım ve danışma sürecini güçlendirmek amacıyla, sivil toplum temsilcilerinden oluşan il konseyleri kurulmuştur.

Rapora göre tüm bu kanunların aynı anda yenilenmiş olması, hükûmet bakımından önemli bir sınav oluşturmaktadır. Tasarlanan hedeflere ulaşılabilmesi için, bu kanunların uygulanmasının etkin biçimde planlanması ve yürütülmesi gerekecektir. Özellikle gerekli ikincil mevzuat çıkarılmalıdır. Ele alınması gereken sorunlar: Bilgiye erişimi güçlendirmek suretiyle ilgili taraflarla tam danışmanın sağlanmasını, mali ve bütçesel etkileri, insan kaynakları ihtiyaçlarını, mali kontrol ve denetim sistemlerinin güçlendirilmesini, içermektedir.

Raporda, Ombudsman kurulması konusunda hiçbir gelişme olmadığına dikkat çekilmekte, bu kurumun, kamu idaresinin etkinliğinin artırılmasında ve suiistimalin ortaya çıkarılmasında kilit bir kurum olacağı belirtilmektedir.

Yargının bağımsızlığı Türk anayasasında güvence altına alınmakla birlikte, Anayasada yer alan bazı diğer hükümlerle zayıflatılmaktadır. Yargıç ve savcıların reformların uygulanmasında önemli rol oynamaktadırlar. Mahkemeler genelde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni (AİHS) uygulamayı sürdürmektedir. Mahkemelerin 2004’ten bu yana toplam 224 kararda Sözleşme’ye atıfta bulunduğu bildirilmektedir. Bir yandan, Türk yargı sisteminin yeni hükümleri artan biçimde

sindirdiğine dair işaretler mevcuttur. İfade özgürlüğü, din özgürlüğü, işkence ve kötü muameleyle mücadele ve töre cinayetleri konusunda olumlu gelişmeler olduğuna işaret eden birçok mahkeme kararı bulunmaktadır. Bu eğilim Danıştay kararlarında da göze çarpmaktadır.

Yargıç, savcı ve avukatların eğitimi konusundaki çabaların sürdürülmesi, Türk Anayasası'nın 90. maddesinin gerektirdiği şekilde, insan hakları ve temel özgürlükler alanındaki uluslararası ve Avrupa sözleşmelerinde kaynaklanan hükümlere saygı gösterme görev ve yükümlülüklerinin ihtiyaç halinde sorumlu makamlarca hatırlatılması çok önemlidir.

Yargı ve temel haklar alanındaki AB politikalarının amacı, bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olarak Birliği sürdürmek ve daha da geliştirmektir. Bağımsız ve verimli bir yargı oluşturulması son derece önemlidir. Mahkemelerin tarafsızlığı, bütünlüğü ve yüksek standardı hukukun üstünlüğünü korumada esastır. Bu da, yargı üzerindeki harici etkileri bertaraf etmek ve bu alana yeterli mali kaynak ile eğitim imkânı sağlamak hususlarında güçlü bir kararlılık gerektirir. Adli muhakeme usulleri için yasal teminatlar yerleşmiş olmalıdır. Aynı şekilde, üye devletler demokratik kurumların istikrarına ve hukukun üstünlüğüne yönelik bir tehdit niteliğinde olan yolsuzlukla etkin bir şekilde mücadele etmelidirler. Yolsuzluğun önlenmesi ve caydırılması yönelik tutarlı bir politikanın desteklenmesi için somut bir yasal çerçeve ve güvenilir kurumların varlığı gerekmektedir. Üye devletler müktesebat ve Temel Haklar Bildirgesi'nde garanti altına alınmış bulunan, temel haklara ve AB vatandaşlarının haklarına saygıyı temin etmelidirler.

3.3.2.2. 2006 İlerleme Raporu⁴⁶⁸

TBMM, Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman) kurulmasına ilişkin kanunu kabul etmiştir. Ombudsman gerçek ve tüzel kişilerin idari uygulamalara ilişkin başvurularıyla ilgilenecektir. Bu Katılım Ortaklığı Belgesinde yer alan bir önceliktir ve önemli bir ilerlemedir, zira Türk vatandaşları tarafından kamu yönetiminin izlenmesi için kurumsal çerçeveyi oluşturmaktadır.

⁴⁶⁸http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf, Erişim Tarihi, 23.3.2009

Kasım 2005'te Anayasa, devlet bütçesini daha geniş tanımlayan Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na uygun olarak yenilenmiştir. Bu, genel bütçe kurumlarını, özel bütçe kurumlarını, düzenleyici kurumların bütçelerini ve sosyal güvenlik kurumlarının bütçelerini de kapsamaktadır.

Rapora göre Türkiye, daha iyi düzenleme konusunda bazı ilerlemeler kaydetmiştir. Hükûmet, Şubat 2006'da düzenleyici etki analizini Türk hukuk sistemine ithal eden bir yönetmeliği kabul etmiştir. Düzenleyici etki analizinin kullanımı, diğer hususların yanı sıra, AB'ye katılım müzakerelerinin sürdürülmesi açısından Türkiye'yi destekleyebilmelidir.

Ancak, bazı konulara dikkat edilmesi gerekmektedir. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu tam olarak uygulanmalı ve düzenleyici etki analizinin uygulanabilmesi için kurumsal kapasite güçlendirilmelidir.

2004'te TBMM'ye iade edilen Kamu Yönetimi Reformu Çerçeve Kanunu'nun kabulü konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Bunun sonucunda, merkezi idareden yerel yönetimlere yetki devri gerçekleşmemiştir. Buna ilaveten, vergilendirme açısından yerinden yönetim sağlanamamıştır. Kent Meclisleri kurulması konusunda gelişme kaydedilmemiştir.

Mahalli İdare Birlikleri Kanunu, Ocak 2006'da değiştirilmiştir. Bu Kanun, köylerin, belediyelerin ve il özel idarelerinin ortak projeler yürütmelerine imkân tanımaktadır. Ortak projelerin harcamaları ve bütçeleri Sayıştay'ın denetiminden muaf tutulmuştur. Bu durum dış denetim kurallarına uymamaktadır.

Taslak Devlet Memurları Kanunu konusunda gelişme kaydedilmemiştir. Taslak, var olan yasal engelleri kısmen kaldırmayı ve yönetsel açıdan daha uygun yasal bir araç oluşturmayı amaçlamaktadır.

Genel olarak, kamu yönetimi reformunda bazı yasal ilerlemeler sağlanmıştır. Geçmiş yıllarda kabul edilen reformların uygulanmasına devam edilmiştir. Yerinden yönetim konusunda daha fazla çaba gösterilmesine ihtiyaç vardır.

Anayasanın ve kanunlarının çeşitli hükümleri yargının bağımsızlığı ilkesini güvence altına almaktadır. Ancak, bazı unsurların bu durumu zayıflattığı

düşünülmektedir. Genel olarak, yargı reformu alanında ilerleme devam etmektedir. Ancak, yeni mevzuatın yargı tarafından uygulanması şimdiye kadar yeknesak bir görüntü arz etmemekte ve yargının bağımsızlığının güçlendirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Yargının bağımsızlığı, Türk Anayasası ve mevzuatının çeşitli hükümleriyle güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte, bu ilkeyi zayıflatan çeşitli hususlar mevcuttur. Hakimler ve savcılar, idari görev ve yetkileri bakımından Adalet Bakanlığı'na bağlıdır. Yargıyı düzenleyen temel kurum olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, kendi bütçe ve yazmanlığına sahip değildir. Çalışma mekanı, hala Adalet Bakanlığı binası içindedir. Hakim ve savcılarının performansını değerlendirecek müfettişler, Yüksek Kurul'a değil, Adalet Bakanlığı'na bağlıdır. Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı, kurulun oy hakkına sahip yedi üyesinden ikisidir. Kalan beş üye ise Yargıtay ve Danıştay hakimleri arasından atanmaktadır. Belirtilen hususlar ışığında, bu yapılanma yargının tamamını temsil etmemekte ve yürütme temsilcisinin bulunması halinde yürütmenin hakimlerin kararlarını ve mesleki geleceklerini etkileme olasılığı doğmaktadır.

3.3.2.3. 2007 İlerleme Raporu⁴⁶⁹

Her bir Bakanlığın içinde mali kontrolden sorumlu olan “strateji geliştirme birimlerinin” daha iyi yapılandırılmasını kolaylaştırmak amacıyla, Nisan 2007’de Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (KMYK) değiştirilmiştir. Hükûmet Ekim 2006’da yerel idareler için 600 kadar iç denetçi atamıştır. Bu da KMYK kanununun uygulanmasında ileri bir adımı teşkil etmiştir.

Hükûmet ayrıca, Ekim 2006’da belediye meclislerinin kurulmasına ilişkin bir yönetmelik kabul etmiştir. Bu meclisler, belediye yönetiminde yerel katılım ve sahip çıkmayı teşvik etmeye zemin oluşturmaları amacıyla Belediyeler Kanunu’nda zorunlu hale getirilmiştir. Personel istihdamı açısından, belediyeler ve il özel idareleri tarafından personel istihdamı genel prensipleri sırasıyla Şubat ve Haziran 2007’de kabul edilmiştir.

⁴⁶⁹http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2007.pdf, Erişim Tarihi, 23.3.2009

Rapora göre Türkiye daha iyi düzenleme alanında ilerleme kaydetmiştir: Hükûmet Nisan 2007’de yayınladığı bir genelgeyle, düzenlemelerin kalitesini arttırmayı teminen, Düzenleyici Etki Analizi (DEA) uygulamasını ve DEA rehberini kabul etmiştir. Bürokrasi ve idari yükün azaltılması alanında, vatandaşların çeşitli kamu hizmetlerinden yararlanmalarını kolaylaştırmak için, valilik ve kaymakamlıklarda, Kasım 2006’da “tek adımda hizmet” uygulaması başlatılmıştır. Ocak 2007’de, kamu yönetiminde kolaylaştırma kapsamında, 1085 adet güncelliğini yitirmiş genelge yürürlükten kaldırılmıştır. E-devlet uygulamasındaki kullanım kolaylığı önemli ölçüde iyileştirilmiştir.

Ancak Türkiye, Ombudsman’lık Yasasının uygulanmasının Anayasa Mahkemesi tarafından Kasım 2006’da askıya alınmış olmasından bu yana, bir Ombudsmanlık sistemini henüz kurabilmiş değildir.

Merkezi idareyi yeniden yapılandırma ve mahalli idarelere yetki devretmeyi hedefleyen Kamu Yönetimi Çerçeve Kanunu tasarısının kabulü konusunda bir ilerleme olmamıştır. Ayrıca, mahalli idarelere daha fazla mali kaynak aktarılması hususunda da ilerleme olmamıştır.

Kamu hizmetinin reformunun gerekliliğinin genel kabul görmüş olmasına karşılık devlet memurlarına ilişkin kapsamlı bir yasa tasarısı Meclis’e gönderilmemiştir.

KMYK yasasının tam uygulanması ve bürokrasinin azaltılmasına yönelik kapsamlı bir strateji geliştirilmesine ihtiyaç vardır.

Rapora göre genelde, kamu yönetimi ve kamu hizmetine ilişkin mevzuat reformlarında bir miktar ilerleme olmuştur. Uygulama ve kapasitenin geliştirilmesi gibi anahtar konularda sınırlı ilerleme kaydedilmiştir. Bürokrasinin azaltılmasına, saydamlığın artırılmasına, hesap verilebilirliğinin güçlendirilmesine, yerel idarelerin mali kaynaklarının ve yetkilerinin artırılmasına daha çok önem gösterilmesi gerekmektedir.

Hükûmet, başta Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (KMYKK) olmak üzere, kabul edilen mevzuatı uygulamaya ağırlık vermiştir. Maliye Bakanlığı bünyesinde bazı koordinatör ve denetçi birimler oluşturulmuş ve bunun neticesinde

hesap verilebilirlik, verimlilik ve şeffaflık önemli gelişme kaydetmiştir. Bunun sonucunda, örneğin, Haziran 2007’de ilgili makamlarca kabul edilmiş olan Orta Vadeli Mali Çerçeve (2008-2010)’de ortaya konduğu üzere, bütçe hazırlıklarında gelişme sağlanmıştır. KMYKK genel olarak iç denetime ilişkin AB standartlarına uygundur. Şeffaflığı arttırıp, yolsuzlukla mücadele çabalarına önemli ölçüde destek sağlayabilecek Sayıştay Kanunu gibi bazı anahtar unsurlar halen eksiktir. Genel olarak, mali şeffaflığı arttırıcı önlemler devam etmiştir.

Yargı reformu alanında önemli gelişme olmamıştır. Adalet Bakanlığı’nda 2006 Eylül ayında kurulan Strateji Geliştirme Müdürlüğü TÜBİTAK ile işbirliği içinde mahkemelerin gelecekteki ihtiyaçlarını belirlemek amacıyla alan araştırmaları başlatmıştır. Yargı için genel bir Ulusal Reform Stratejisi ya da bunu uygulamaya yönelik bir plan yoktur.

Yargının etkinliği bakımından bir miktar ilerleme olduğu söylenebilir. Ancak, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda endişeler devam etmektedir. Kapsamlı bir Ulusal Yargı Reformu Stratejisi veya bunu uygulamaya ilişkin bir plan bulunmamaktadır.

Genel olarak, Türkiye, uluslararası insan hakları enstrümanlarının onaylanması ve AİHM kararları konusunda ilerleme kaydetmiştir. Ancak, İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi’ne Ek İhtiyari Protokol henüz onaylanmamıştır. Ayrıca Türkiye’nin AİHS çerçevesindeki yükümlülüklerinin bütünüyle yerine getirilmesi için çaba sarf edilmesi gerekmektedir.

3.3.2.4. 2008 İlerleme Raporu⁴⁷⁰

Raporda, bürokrasiyi azaltmaya yönelik çalışmalar çerçevesinde Mayıs 2008’de çıkarılan genelge ile, tüm kamu kurumlarına, ikamet ve doğum kayıtlarını vatandaşlardan talep etmek yerine bu bilgiler için kimlik paylaşımı veritabanının (KPS) kullanılmasının sağlanmasından bahsedilmektedir. Mevcut istihdam ve kıdem ilerleme prosedürü (orta kariyer düzeyine kadar) bir özerk birim tarafından idare edilen liyakat temelli rekabetçi bir sisteme dayalıdır. Bununla birlikte, üst düzey atamaların siyasileşmesi eleştirilmektedir.

⁴⁷⁰http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2008.pdf, Erişim Tarihi, 23.3.2009

Kamu yönetimi reformu konusunda bazı sorunların çözülmesi gerekmektedir. İdarenin yükünün hafifletilmesi, basitleştirmenin sağlanması, olağan etki değerlendirmelerinin hayata geçirilmesi, idari prosedürlerinin geliştirilmesi, şeffaflığın güçlendirilmesi ve siyasa oluşturma ile eşgüdüm sistemlerinin geliştirilmesi bu sorunlar arasında sayılabilir.

Mali idare ve siyasa oluşturma alanlarının temel unsurları olan strateji geliştirme birimlerinin güçlendirilmeleri gerekmektedir. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun tamamen uygulamaya girmesini temin etmek için çaba gösterilmesine ihtiyaç vardır.

Parlamento'ya devlet memurluğu konusunda kapsamlı bir yasa taslağı henüz gönderilmemiştir.

Genel olarak, kamu yönetimi reformu alanında sınırlı bir ilerleme kaydedilmiştir. Kamu hizmeti sisteminin modernize edilmesi gerekmektedir.

1 Eylül 2008 tarihinde, hükûmet, AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı taslağını açıklamış; sivil toplum ve muhalefet ile bir istişare süreci başlatmıştır.

Yargının tarafsızlığı konusunda kaygılar sürmektedir. Yüksek düzey yargı mensupları kamuoyuna çeşitli vesilelerle siyasi yorumlar aktarmış olup, bu yorumlar ileride yargının tarafsızlığına gölge düşürecek niteliğe sahip olabilir. Yargının bağımsızlığı konusunda, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) bileşimine ve yargı müfettişlerinin raporlama şekillerine ilişkin bir ilerleme sağlanamamıştır.

Ombudsman sisteminin kurulması sürecinde, kanunun bazı maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurudan bu yana ilerleme sağlanamamıştır. Anayasa Mahkemesi, kanunun yürürlüğe girişini bu konudaki kararının açıklanmasına kadar askıya almıştır. Ombudsman sisteminin yokluğunda, insan haklarına saygı, özgürlükler, hukuk ve adalet bağlamında merkezi ve yerel düzeyde verilen idari kararlara karşı yapılan şikâyetlerin soruşturulması için yargı yoluna gitmekten başka çare kalmamaktadır. Ombudsman yoluyla bir tetkik aracının kurulması, hukukun

üstünlüğü ilkesinin güçlendirilmesi ile bireysel hakların korunmasıyla toplumun değişik kesimleri arasındaki gerilimin yatıştırılmasına yardımcı olacaktır.

Adalet Bakanlığı, 2008 ilkbaharında tanıttığı taslak yargı reformu stratejisi üzerinde çalışmaktadır. Kapsamlı bir şekilde hazırlanmış olan bu belge yargının bağımsızlığına, tarafsızlığına, verimlilik ve etkililiğine; profesyonelliğin artırılmasına; idare sistemine; yargıya güvenin artırılmasına; yargıya erişimin kolaylaştırılmasına ve cezaevi sisteminin geliştirilmesine yönelik önlemlere ilişkin konuları ele almaktadır.

Rapor döneminde, AİHM, Türkiye'nin AİHS'yi ihlal ettiği sonucuna vardığı 226 karar vermiştir. Geçen seneye benzer bir şekilde, rapor dönemi boyunca 3705 başvuruyla AİHM'ye yapılan yeni başvuruların sayısı artmaya devam etmiştir. Bu başvuruların büyük bölümü adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgilidir. Az sayıda başvuru da yaşama hakkı veya işkence ve kötü muamele ile ilgilidir.

Yargı reformu alanında bazı gelişmeler olmuştur. 2008 bahar aylarında, Adalet Bakanlığı taslak bir strateji oluşturulmuştur. Yargı reformunun sürdürülebilir gelişimi ve uygulamasını teminen sivil toplum dâhil ilgili tüm taraflarla daha ileri ve geniş danışmalara ve gerekli güvenin oluşturulması için çaba gösterilmesine gereksinim bulunmaktadır.

Yargı bağlamında, özellikle bir yargı reformu stratejisinin tesisinde, bir miktar ilerleme kaydedilmiştir. Ancak, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda endişeler devam etmektedir. Reform stratejisinin bu konuları ele alması beklenmektedir.

Temel haklara ilişkin olarak, bazı yasal ilerlemeler kaydedilmiştir, ancak AİHS ve AİHM içtihadınca güvence altına alınan temel haklara tam saygının sağlanması için kuvvetli ilave çabalar gerekmektedir.

SONUÇ

Hukuk devletinin değişik tanımları yapılmış gerek özellikleri gerekse hukuk devleti olmanın gerekleri konusunda öğretilerde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Ancak ortak olan en önemli nokta bireylerin iktidar gücünü kullananlar karşısında korunmasıdır.

Önceleri, vatandaşların hakları, sadece idarenin eylem ve işlemlerine karşı korunurken 20. yüzyılın başlarında yasama organınca yapılan yasalara karşı da korunması gerektiği ortaya çıkmıştır. Böylece devlet iktidarının keyfiliği önlenmek istenmiş yönetilenlerin hukuki güvenlikleri sağlanmak istenmiştir. Ancak bu güvenin sağlanması çok da kolay olmamıştır. Yargı denetimini sağlayan ve kamu hizmetinden yararlananlar ile yönetim arasındaki uyumsuzlıklarda hukukun ne olduğunu söyleyen hâkimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı yargısal denetim sonunda verilecek kararın güvenilirliğini doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle hukuk devletinin üçüncü gereği bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından idarenin yargısal denetiminin yapılmasıdır. Gerek idarenin ve yasamanın yargısal denetimi, gerekse Hukuk bağımsız ve güvenceli bir yargı denetiminin gerekliliği bugün artık tartışma konusu olmaktan çıkmıştır.

Yargı bağımsızlığının sağlanmasında hâkimlerin kararlarını serbest olarak iç ve dış baskının bulunmadığı bir ortamda vermesi gerekir. Bunun için de hâkimlik güvencesinin sağlanması gerekir. Bu güvencelerin başında hâkimlerin özlük haklarının güvenceye alınması gelir. Hâkimlerin özlük hakları, tayinleri, terfileri ile ilgili karar verecek olan kurumun da bağımsızlığı ve kararlarının yargı denetimine tabi olması gerekmektedir.

Sürekli gelişen ve farklı hizmet alanları ile zenginleşen kamu hizmetlerinin yürütülmesinin sıkı kurallara bağlanması mümkün değildir. İdarenin hizmetleri yürütürken takdir yetkisi tanınması ile idareye esneklik tanınmakta ve hizmet üretimi kolaylaştırılmaktadır. Ancak idare takdir yetkisini kullanırken nesnel ve tarafsız bir biçimde kullanılmalı yasa önünde eşitlik ilkesine uymalıdır.

İdarenin bazı işlemlerine gerek yargı organı gerekse yasama organınca getirilen kısıtlar nedeniyle yargısal denetim yapılamamaktadır. Bu ise idarenin her türlü işleminin yargı denetimine tabi olması ilkesinin istisnalarıdır.

Günümüzde artık demokrasi siyasi olarak değil idari olarak da vardır. Katılım ise sadece siyasi katılım değil idari katılım olarak da anlaşılmaktadır. İdari demokrasinin üç unsuru vardır. Bunlar; idarenin karar alma sürecinin belli bir usule bağlanması, bilgi edinme özgürlüğü ve idarenin karar alma toplantılarının halka açık olmasıdır.

Gerek yasamanın yasama işlevlerini gerekse yargının yargısal işlevlerini yerine getirmeleri belirli usul kurallarına bağlanmıştır. Ancak ülkemizde, idari eylem ve işlemlerin alınmasında izlenmesi ve uygulanması gerekli usul kurallarını içeren genel bir idari usul yasası yoktur.

Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi idarenin iyileştirilmesi, iyi idare ve idari demokrasinin sağlanması ile ilgili bir çok karar almıştır. Bunlardan 77(31) sayılı kararı idari kararların alınmasında uygulanacak usulü ve ilkeleri içermekte olup, daha sonra da alınan bazı kararlara ve çıkarılan bazı idari usul yasalarına dayanak oluşturmuştur. Bu ilkeler hukuki yardım ve temsil, dinlenilme, idari işlemin gerekçesi, bilgi edinme, ve idari işleme karşı itiraz yollarının gösterilmesidir.

İdari işlemlerin yapılmasının bir usule bağlanması işlemlerden menfaatleri etkilenen ilgililer için bir güvence, idare için bir kendi kendine denetim aracı, yargı makamları için ise daha kısa sürede tam isabetle yargılama demektir. Çünkü idari usul sürecinde ilgililer ve idare karşılıklı bilgi alışverişinde bulunacaklar, tartışacaklar ve alınacak olan karardaki hukuka aykırılıklar en alt düzeye indirgenecektir. Yine de ilgililerin hukuken korunan bir menfaatlerinin etkilenmesi halinde, yargı süreci iddia ve savunmalar için ayrıca zaman harcanmayacağı için uzamayacak, mahkemeler zaten önlerine tekemmül etmiş bir şekilde gelen dosya üzerinden karar verebileceklerdir. Böylece idare kendi kendinin denetimini yaparak dikkatli ve özenli bir çalışma sonucunda işlemleri yapmış olacaklardır. Sonuç olarak bu süreçte idare eden, idare; kamu hizmeti üreticisi, idare edilenler de kamu hizmetinden yararlanan konumuna geleceklerdir.

İdari usul sürecinde ilgililer idareden her türlü hukuki yardımı alabilecek idari işlemin yapılma sürecinde kendisi yerine temsilcisini bulundurabilecektir. İlgililer menfaatlerini etkileyecek bir işlem karşısında iddialarını ileri sürebilecek, savunmalarını yapabileceklerdir. Görülmeyene ve bilinmeyene karşı iddia ve

savunmada bulunmak mümkün olmadığından, bu işlem hakkında bilgilendirilmeleri gerekecektir. Çünkü idari işlemin yapılması sonrasında idare işlemin gerekçesini de açıklayacaktır. İdarenin takdir yetkisinin kullandığı bir işlemde dahi takdir yetkisini belli sınırlar içinde kullanacak ve yine de gerekçeli olarak kullanacaktır.

Bilgi edinme hakkı hukuk devleti anlayışında hak arama özgürlüğünün olmazsa olmaz koşuludur. Demokratik yollardan idareyi denetleme aracı, aynı zamanda idarenin hesap verebilirliğinin de aracıdır. Açıklık ve şeffaflık kavramları da bilgi edinme hakkı ile anlam kazanır. Yönetimde demokrasinin sağlanması için idarenin alacağı kararlar hakkında önceden bilgi sahibi olunması gerekir. Bilgi edinme hakkı, ilk olarak idari usul yasa tasarısında düzenlenmekle birlikte, ondan ayrı olarak 4982 sayılı kanunda düzenlenmiştir.

İdari usul sürecinin sonunda alınan karara karşı itiraz yollarının ve süresinin de belirtilmesi gerekmektedir. Bu ilke 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasamıza girmiştir. Anayasanın 40. maddesinin ikinci bendine göre; “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

Anayasanın 90. maddesine göre; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” Buna göre Türkiye, taraf olduğu AİHS hükümlerini ve sözleşme hükümlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara bakan AİHM kararlarını yerine getirmek zorundadır. Ayrıca AB ile Ekim 2005’ te başlayan katılım müzakerelerinde toplam 33 müzakere başlığında yer alan ve toplumun ve devletin hemen her alanının düzenleyen kuralları iç hukukuna aktarmak ve Madrid Zirvesi kararları gereğince de bu kuralları uygulamakla yükümlüdür. Türkiye bu yükümlülükleri yerine getirmek amacıyla 1982 anayasasında çeşitli defalar değişiklikler yapmış, uyum yasaları çıkarmıştır. Uyum çalışmaları hâlâ devam etmektedir.

AB, Avrupalı devletlerin ekonomik işbirliği çabalarının sonucu olarak ortaya çıkmış bir yapılanmadır ve bir idealin tarihsel süreç içerisinde gelişiminin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Birlik, insan onuruna saygı özgürlük demokrasi eşitlik hukuk devleti ve azınlıklara mensup kişilerin de haklarını içeren insan hakları üzerine

kurulmuştur.

AB'ye tam üye olmak için diğer yükümlülüklerin yanı sıra Kopenhag siyasi kriterleri olarak bilinen demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlıklara saygı gösterilmesini ve korunmasını garanti eden kurumların varlığını da sağlamak gereklidir.

Maastricht Antlaşması ile siyasi birliğini kurma yolunda önemli bir aşama kat eden AB'de hedef demokratik şeffaf ve güvenli bir birliktir. Madrid Zirvesi'nde ise bu hedefe uygun yönetsel yapılar oluşturulması gerektiği, Kopenhag siyasi kriterlerinin yerine getirilmesinin yeterli olmayacağı, yasal değişikliklerin bir şey ifade etmediği, asıl önemli şartın ise uygulama olacağı kabul edilmiştir.

2000 tarihinde imzalanan Avrupa Temel Haklar Şartı'nda ise idarenin faaliyetleri karşısında vatandaşların iyi yönetilme hakkı düzenlenmiştir. Üye devletlerin idari kapasiteleri AB'nin kabul ettiği bu ilkeler ve modelleri uygulanmasında vatandaşların iyi yönetilmelerini sağlayacak yeterliliğe sahip olması gerekmektedir.

İlerleme raporları 1998' den itibaren yayımlanmaya başlamıştır. 2005 yılında yayınlanan ilerleme raporundan önceki yıllara ait raporlarda Türk hukuki ve idari yapısının AB müktesebatına uyum göstermesinde sağladığı ilerlemelerin yer alması Avrupa Birliği Komisyonu tarafından değerlendirilerek Türkiye'nin Birliğe tam üye olmaya aday ülke ilan edilmesine ve tam üyelik müzakerelerinin başlamasında etkili olmuştur.

2005 yılında müzakerelerinin başlamasından sonraki ilk ilerleme raporu ve sonraki yıllara ait ilerleme raporlarında, devletin temel organları arasında ilişkiler ile yargı denetimi ve idari başvuru yolları ile ilgili olarak; Siyasi Kriterler başlığı altında yer alan, Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü, İnsan Hakları ve Azınlıkların Korunması ile ilgili bölümlerde ve ayrıca Yargı ve Temel Haklar başlıklı 23. fasılda, ve Adalet, Özgürlük ve Güvenlik başlıklı 24. fasılda yer alan gelişmeler bakıldığında insan hakları, özgürlük, demokrasi, eşitlik ve hukuk devleti şeklinde gelişen evrensel değerlerden ilham alan AB'nin, en zayıfı ve en mahrumu da dahil olmak üzere, tüm sakinlerinin iyiliği için, kültüre, öğrenmeye ve toplumsal ilerlemeyi hedeflediği

ortaya çıkmaktadır. Kamu yaşamının demokratik ve şeffaf yapısını geliştirme, adalet ve dayanışma için gayret gösterme arzusundadır. AB Avrupa'nın her bir bireyin haklarına gereğince saygı göstererek ve gelecek nesillerle yeryüzüne yönelik sorumluluklarının bulunduğu, insanlık umudunun özel bir alanıdır.

Türkiye AB'ye uyum sürecinde çok sayıda anayasal ve yasal değişiklikler yapmış, demokratik devlet ve hukuk devletinin gereklerini sağlamak konusunda oldukça yol almıştır. Ancak AB Türkiye'nin AB'ye tam üyeliği konusunda yasal değişikliklerin yanında, değişikliklerin devletin ve toplumsal yaşamın her alanında eksiksiz uygulanmasının zorunluluğu üzerinde durmaktadır.

Türk idare kültürü uyum çalışmalarının uzun sürmesinde önemli bir etkidir. Başka türlü hukuk devleti ve idari demokrasinin sağlanması, şeffaf, açık hesap verebilir ve idarenin oluşturulması için yıllardır yapılan yasal düzenlemelere rağmen hâlâ AB'den uygulama ile ilgili sorunların yaşandığına yönelik uyarıların gelmesinin nedenleri açıklanamaz. Anayasa'nın 2. maddesine göre devletin nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin kendine özgü ve sanal ve şekli bir hukuk devleti olmaması için öncelikle idare kültürü ile birlikte siyasal kültürün de bu süreçte etkisi araştırılmalıdır.

Müzakere çerçeve belgesinde AB'ye tam üyelik sürecinin zorlu ve çetin olacağı belirtilmiştir. AB Türkiye'nin azim ve kararlılığından emin olarak bu süreçte destek olacaktır. Milletın temsilcilerinin oluşturduğu yasama, yasamanın içinden çıkan yürütme ve bağımsız yargı da bu sürecin aktörleridir. Gerek idari usul yasasının gerekse AB müktesebatının Türkiye'nin siyasi, idari yapısına uyumlulaştırılmasında her üç aktöre de önemli görevler düşmektedir.

Devletin ve toplumun, AB'nin temel aldığı demokrasi ve hukuk devleti ilkeleri doğrultusunda dönüşümünü sağlamak, geleneksel devlet anlayışından ve geleneksel toplum yapısından ayrı tutarak yapılandırmak; toplumun siyasi, ahlaki, kültürel ve ekonomik değerlerine bağlıdır. Sonuçta öngörülen niteliklerle donatılmış bir yönetim sistemine muhatap olacak olan bu toplum, oluşturacak ve uygulayacak olanlar da bu toplumun içinde yaşayan, siyasi, adli ve idari makamlarında görev alanlardır.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, Tekin, (1981) “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.14, S.3 (Eylül), s.37-56.
- Akıllıoğlu, Tekin, (1982), “Yönetmel İşlemlerde Gerekçe İlkesi” *Amme İdaresi Dergisi*, C.15,S.2, ss.7-19.
- Akıllıoğlu, Tekin, (1983), *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, Ankara: Todaie Yayınları No: 206.
- Akıllıoğlu, Tekin, (1988), “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *İdare Hukuk ve İlimleri Dergisi*, S.1-3, Prof Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, ss.11-22.
- Akıllıoğlu, Tekin, (1990), “Yönetmel Yargı Ve Denetimin Etkinliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.23, S.1 (Mart), ss.5-11.
- Akıllıoğlu, Tekin, (1991), “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, *1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 2. Kitap Kamu Yönetimi*, 1-4 Mayıs 1990, Ankara: Danıştay Yayınları No:53, ss.805-819
- Akıllmaz, Bahtiyar, (1998), “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği, İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi Ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler* Ankara: T.C.Başbakanlık Basımevi, ss.35-55.
- Akıllmaz, Bahtiyar, (2000), *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aksoy, Muammer, (1985), “Konuşma Metni”, *Hukuk Devleti ve Velidedeoğlu*, İstanbul: Çağdaş Yayınları, ss.15-26.
- Alan, Nuri, (2000), “İdari Usul ve İdari Yargı”, *Danıştay Dergisi*, S.102, ss. 3-15

Aliefendioğlu, Yılmaz, (1998), “Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı”, Hayrettin Ökçesiz (Haz.), *Hukuk Devleti*, İstanbul: Afa Yayınları, ss.147-167.

Alpar, Erol, (1990), *Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları*, Ankara: Danıştay Yayınları No: 52.

Anter, Naciye Berrak, (2006), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında İdari Yargı Yetkisinin Kapsamı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Atar, Yavuz, (2007), *Türk Anayasa Hukuku*, Konya: Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 4.Baskı.

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, (2009),

_____ (<http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=6&l=1>), Erişim Tarihi :30.01.2009.

_____ (<http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=22916&l=1>), Erişim Tarihi:20.02.2009.

_____ (http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2005.pdf), Erişim Tarihi, 6.3.2009.

_____ (http://www.abgs.gov.tr/files/SIGMA/sigma_programi_hakkinda_bilgi_notu.doc), Erişim Tarihi: 29.01.2009.

_____ (http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/Kob/Turkiye_Kat_Ort_Belg_2001.pdf), Erişim Tarihi: 10.02.2009.

_____ (<http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=195&l=1>), Erişim Tarihi: 10.02.2009.

_____ (http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/Kob/Turkiye_Kat_Ort_Belg_2003.pdf), Erişim Tarihi: 20.02.2009.

_____ (http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/Kob/Turkiye_Kat_Ort_Belg_2006.pdf). Erişim Tarihi: 18.2.2009.

_____ (http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/Kob/Turkiye_Kat_

Ort_Belg_2007.pdf), Erişim Tarihi, 23.03.2009.

_____ (http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=42260&l=1), Erişim Tarihi, 10.3.2009.

_____ (http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2005.pdf), Erişim Tarihi, 23.3.2009.

_____ (http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf), Erişim Tarihi, 23.3.2009.

_____ (http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2007.pdf), Erişim Tarihi, 23.3.2009.

_____ (http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2008.pdf), Erişim Tarihi, 23.3.2009.

_____ (http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=5942&l=1), Erişim Tarihi: 4.3.2009.

Azrak, Ali Ülkü, (1967), “Umumi İdari Usul Kodifikasyonu Meselesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.33, S.1-2, ss.66-82.

Azrak, Ali Ülkü, (1991), “İdari Usul Ve Yasalaştırılması”, *1.Ulusal İdare Hukuku, Kongresi, İkinci Kitap Kamu Yönetimi*, 1-4 Mayıs 1990, Ankara: Danıştay Yayınları No:53, ss.821-834.

Balcı, Asım, (2003), “Kamu Yönetiminde Hesap Verebilirlik Anlayışı”, Asım Balcı, Namık Kemal Öztürk, Ahmet Nohutçu Ve Bayram Coşkun (Der.), *Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, ss.114-133.

Balcı, Asım, (2004), “Türk Kamu Yönetimi Sisteminin AB Normlarına Uyumlaştırılması”, Turgay Uzun, Serap Özen, (Der.), *Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye, Siyasal Ekonomik Ve Toplumsal Dönüşüm, Sorunlar Ve Tartışmalar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss.113-127.

Bilgiç, Veysel K., (2005), *Yönetim ve Güvenlik, Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Bozkurt, Enver; Özcan, Mehmet ve Köktaş, Arif, (2006), *Avrupa Birliği Hukuku*,

Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 3.Baskı.

Candan, Turgut, (2006), *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları, 2.Baskı.

Cin, Hadi, (2005), *İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukuk Devleti Ekseninde Bilgi Edinme Hakkı*, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya.

Çevik, Hasan Hüseyin, (2004) *Türkiye’de Kamu Yönetimi Sorunları*, Ankara:Seçkin Yayınevi, 2.Baskı.

Çevik, Hasan Hüseyin, (2004), “Türkiye’de Kamu Yönetimi Başarısızlığına Teorik Bir Yaklaşım”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S. 59, (Ocak Mart), ss, 43-78.

Coşkun, Selim, (2003), “Kamu Yönetiminde Yönetişim Yaklaşımı”, Asım Balcı, Namık Kemal Öztürk, Ahmet Nohutçu ve Bayram Coşkun (Der.), *Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2003, ss.39-55.

Çolak, Nusret İlker, (2005), *Avrupa Birliği Uyum Sürecinde İdari Reformlar İngiltere ve Türkiye*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Devellioğlu, Ferit, (2007), *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 24. Baskı.

Demirkol, Ferman, (1991), *Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, No: 94.

Doğan, İlyas, (1998), “Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir Mi?”, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler* Ankara: T.C.Başbakanlık Basımevi, ss.130-143

Doehring, Karl, (2002), *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, Çev: Ahmet Mumcu, İstanbul: İnkılap Kitabevi.

Duran, Lütfi, (1998), “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular” *Amme İdaresi Dergisi*, C. 31, S. 2 (Haziran), ss.3-13.

- Eken, Musa, (1994), “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 27, S. 2, (Haziran), ss. 26-53.
- Eken, Musa, (2005), “Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 38, S.1, (Mart), ss.113-130.
- Erdoğan, Mustafa, (2003), *Anayasal Demokrasi*, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Erdoğan, Mustafa, (2004), “Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye, Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye”, Turgay Uzun, Serap Özen, (Der.), *Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye, Siyasal Ekonomik ve Toplumsal Dönüşüm, Sorunlar ve Tartışmalar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss.13-29,
- Erkut, Celal, (1990), *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara : Danıştay Yayınları No:51.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, (2007), *Türkiye’nin Demokratik Gelişimi ve Avrupa Birliği*, İstanbul: Beyan Yayınları.
- Hicri Fişek, (1985), “Kişiyi Devlete Karşı Korumak”, *Hukuk Devleti ve Velidedeoğlu*, İstanbul: Çağdaş Yayınları.
- Fındıklı, Remzi, (1993), “Şeffaf Polislik”, *Türk İdare Dergisi*, S.401,(Aralık), ss.451-468.
- Fındıklı, Remzi, (1996), “Yönetimde Açıklık-Açık Yönetim”, *Türk İdare Dergisi*, S.412 (Eylül), ss. 103-110.
- Gemalmaz, Mehmet Semih ve Doğru, Osman, (1990), “Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası (1976)” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Prof. Dr. Lütfi Durana Armağan Özel Sayısı, S. 1-3, ss.127-146.
- Gözler, Kemal, (2000), *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözler, Kemal, (2003), *İdare Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözübüyük, A. Şeref, (2005), *Yönetim Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 23.Bası.

Gözübüyük, A. Şeref, (2005), *Yönetmelik Yargı*, Ankara: Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 21.Bası.

Gülsoy, Mehmet Tefik, (2007), *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri Ve Meşruluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Günday, Metin, (1991) “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı Ve Sınırları”, *I.Ulusal İdari Hukuku, Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı*, 1-4 Mayıs 1990, Ankara: Danıştay Yayınları No:53, ss. 139-148.

Günday, Metin, (2003), *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 7. Bası.

Güran, Sait, (1982), “Yönetimde Açıklık”, *İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi*, S.1-3, Sarıca’ya Armağan, ss.101-112.

Güran, Sait, (1993), “Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu”, *Anayasa Yargısı* 9, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, ss.23-43.

Hatemi, Hüseyin, (1989), *Hukuk Devleti Öğretisi*, İstanbul: İşaret Yayınları

Hayek, A. Von, (2008), (Çev. Sevdâ Gültekin Göktolga, Ali Rıza Çoban), *Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti*, Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük (Der.), “*Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*”, Ankara: Adres Yayınları, İkinci Baskı, ss.39-116

İktisadi Kalkınma Vakfı,(2009),

_____(<http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1203>), Erişim Tarihi, 9.3.2009.

_____(<http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1181>), Erişim Tarihi 20.02.2009.

_____(<http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=972>), Erişim Tarihi, 20.2.2009.

İnan, Kamran,(2004), *Devlet İdaresi*, İstanbul: Timaş Yayınları, 7.Baskı.

Kaboğlu, İbrahim Ö., (1991), “Avrupa Topluluğu ve İdari Yargı, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu”, *I.Ulusal İdare Hukuku, Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı*, 1-4 Mayıs 1990,

Ankara: Danıştay Yayınları No:53, ss. 303-328.

Kaboğlu, İbrahim, (1993), “İnsan Haklarının Gelişmeci Özelliği Ve Anayasa Yargısı”, *Anayasa Yargısı* 9, Ankara:Anayasa Mahkemesi Yayınları, ss.121-136.

Kaboğlu, İbrahim, (1998), “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, Hayrettin Ökçesiz (Haz.), *Hukuk Devleti*, İstanbul: Afa Yayınları, ss.89-116

Kaboğlu, İbrahim Özden, (2002), *Özgürlükler Hukuku*, Ankara: İmge Yayınevi.

Kapani, Münci, (1956), *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 93.

Kapani, Münci, (1968), *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Karahanoğulları, Onur, (Çev.), (1998), “İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80) 2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 45, S. 1-4, ss.323-337.

Karahanoğulları, Onur, (Çev.), (2007), “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin İyi İdare Konusunda Üye Ülkelere CM/REC(2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı”, *Danıştay Dergisi*, S.116, ss.I-X.

Karahanoğulları, Özlem Erdem, (2003), “Avrupa Konseyi Ve İdare Hukuku”, *Danıştay Dergisi*, S.106, ss.131-143

Karayalçın, Yaşar, (1998), ”Hukukun Üstünlüğü (Kavram-Bazı Problemler), Hayrettin Ökçesiz (Haz.), *Hukuk Devleti*, İstanbul: Afa Yayınları, ss. 117-146.

Keser, Hayri, (2005), “*Türk Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya.

Kuntbay İhsan, (Çev.), (1978), “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.11, S.4, (Aralık), ss.3-11.

Kunter, Nurullah ve Yenisey, Feridun, (1998), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 10.Baskı.

Kuru, Baki, (1966), *Hâkim Ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:214

Küçük, Adnan, (2008), “Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti”, Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (Der.), *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara: Adres Yayınları, İkinci Baskı, ss.349-454

Ogurlu, Yücel, (2000), *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Okandan, Recai G., (1976), *Umumi Amme Hukuku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

Onar, Erdal, (2006), “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1*, Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, (Der.), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, ss.1-40.

Onar, S. Sami, (1966), *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, (Cilt 1), İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık, Hak Kitabevi

Oytan, Muammer, (1985), “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları”, *Türk İdare Dergisi*, S. 366, (Mart), ss.17-56.

Ozansoy, Cüneyt, (1991), “Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu”, *I. Ulusal İdari Hukuku, Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı*, 1-4 Mayıs 1990, Ankara: Danıştay Yayınları No:53, ss.73-87.

Ozansoy, Cüneyt, (2008), “İdare Hukukunun Arka Bahçesi Olarak İdare Kültürü”, *Danıştay 140. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları.

Ökçesiz, Hayrettin, (1998), “Hukuk Devleti”, Hayrettin Ökçesiz (Haz.), *Hukuk Devleti*, İstanbul: Afa Yayınları, ss. 7-34.

Ömürgönülşen, Uğur ve Öktem, M. Kemal, (2007), *Avrupa Birliği’ne Üyelik Sürecinde Türk Kamu Yönetimi*, Ankara: İmaj Yayınevi

Örücü, Esin, (1993), “Büyük Britanya’da İdarenin Yargısal Denetimi”, *II. Ulusal*

İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara: Danıştay Yayınları, ss.254-276.

Özay, İl Han, (1991), Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti, *1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı*, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Yayınları No:53, ss. 115-137

Özay, İl Han, (1998), “Demokratik Yönetim Ve Yönetimde Demokrasi”, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirileri*, 17-18 Ocak 1998, Ankara: T.C.Başbakanlık Basımevi, ss.275-279.

Özay, İl Han, (2004), *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi

Özay, İl Han, (2004), *Yargısal Korunma*, İstanbul: Filiz Kitabevi

Özer, M. Akif, (2006), *Avrupa Birliği Yolunda Türk Kamu Yönetimi, Küreselleşme ve Yerelleşme Ekseninde Bir Değişim Hikayesi*, Ankara: Platin Yayınları.

Özbudun, Ergun, (2002), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara:Yetkin Yayınları, 7. Baskı.

Özcan, Mehmet ve Mutuş Ceren, (2009), “Katmanlı Yetki (Subsidiarite) İlkesinin Avrupa Birliği’nde Uygulanması”, *Değişik Yönleriyle Yerelleşme*, Veysel K. Bilgiç, (Ed.), Ankara: Seçkin Yayınları, ss.69-93.

Özen, Şükrü, (1996), *Bürokratik Kültür 1: Yönetimsel Değerlerin Toplumsal Temelleri*, Ankara: TODAİE Yayın No: 272.

Özkan, Gürsel, (1995), *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Ankara: Saydam Matbaacılık.

Özkan, Gürsel, (1998), “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirileri*, 17-18 Ocak 1998, , Ankara: T.C.Başbakanlık Basımevi, ss.55-78.

Özkan, Gürsel, (1998), “İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa’da, İdari Usul Ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S. 1-2 (Haziran Aralık), ss.281-290.

- Özkan, Gürsel, (2000), “İdari Usul” *Danıştay Dergisi*, S:101, ss.13-40.
- Özkan, Gürsel, (2001), *Demokratik Yönetime Geçiş 21.Yüzyıl Türkiye İçin Bir Kanun Önerisi*, Ankara: Tütibay Yayınları.
- Öztürk, Namık Kemal ve Uzun,Turgay, (2004), “Devlet Yönetiminde Etkinlik Ve Kurumsal Yapının Güçlendirilmesi”, Turgay Uzun, Serap Özen, (Der.), *Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye, Siyasal Ekonomik ve Toplumsal Dönüşüm, Sorunlar ve Tartışmalar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss.129-153.
- Özyörük, Mukbil, (1972-1973)*İdare Hukuku Dersleri*, Çoğaltma Metin.
- Raz, Joseph, (2008), “Hukuk Devleti ve Erdemi” (Çev. Bilal Canatan), Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (Der.), *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara: Adres Yayınları, İkinci Baskı, ss.147-166
- Rosenfeld, Michel (2008), “Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti” (Çev. Ali Rıza Çoban), Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (Der.), *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara: Adres Yayınları, İkinci Baskı, ss.209-255.
- Sancakdar, Oğuz, (2008), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türk Yargı Sistemindeki Konumu Ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, *Danıştay 139.Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, ss.211-293.
- Schmitt, Carl, (2008), “Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı” (Çev. Bilal Canatan), Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (Der.), *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara: Adres Yayınları, İkinci Baskı, ss.117-145
- Selçuk, Sami, (1998), *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.
- Selçuk, Sami, (2009), *Yönetimde Yasallık İlkesi ve Bunun Sağlanması*, İstanbul:Truva Yayınları.
- Sezginer, Murat, (1998), “Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü”, *İdari Usul*

Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirileri, 17-18 Ocak 1998
Ankara: T.C.Başbakanlık Basımevi, ss.201-226.

Soykan, Cavidan, (2006), *Bir İnsan Hakkı Olarak Bilgi Edinme Hakkı*, Ankara
Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi
Ankara.

Soysal, Mümtaz, (1993), *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek
Yayınevi,10.Baskı.

Strauss, Peter L., (1993), “Amerikan İdari Devletinde Hukukun Üstünlüğü”, *II. Ulusal
İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri*, Ankara:
Danıştay Yayınları, ss.84-101.

TBMM, (2009),
_____ (http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/haber_portal.aciklama?p1=14602),
Erişim Tarihi: 4.3.2009.

T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, (2009),
_____ (<http://www.abgm.adalet.gov.tr/euanayasa.pdf>), Erişim Tarihi, 10.3.2009

T.C. Anayasa Mahkemesi, (2009),
_____ (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1989/K1989-48.htm>), Erişim Tarihi, 10.4.2009.

_____ (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-33.htm>), Erişim Tarihi, 10.4.2009.

T.C.Başbakanlık,(2009),
_____ (<http://www.basbakanlik.gov.tr/sour.ce/index.asp?wpg=detay&did=8B08998C-B39E-4EF4-A2AA-A6B0013610BE>) Erişim Tarihi: 16.3.2009.

_____ (<http://www.basbakanlik.gov.tr/sour.ce/index.asp?wpg=detay&did=5482C305-61A8-4558-B71A-6E5B4A862184>) Erişim Tarihi: 16.3.2009.

T.C. Danıştay, (2009),
_____ (http://www.danistay.gov.tr/e2005_3292.htm), Erişim Tarihi; 25.3.2009.

_____ (<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>), Erişim Tarihi, 6.5.2009.

T.C. Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, (2009),

_____ ([http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak .pdf](http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf)), Erişim Tarihi, 9.3.2009.

_____ (www.dpt.gov.tr/DocObjects/Download/980/Türkiye%20İçin%20Müzakere.pdf), Erişim Tarihi, 18.3.2009.

TDK (Türk Dil Kurumu), (2008), Şükrü Halûk Akalın ve Başk. (Haz.), *Yazım Kılavuzu*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 25.Baskı.

Tecer, Meral, (2007), *Avrupa Birliği ve Türkiye, Sorular- Yanıtlar*, Ankara: TODAİE Yayın No: 340.

Tunç, Hasan, (1997), *Karşılaştırılmalı Anayasa Yargısı Denetimin Kapsamı ve Organları*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Ünal, Şeref, (1994), *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, Ankara: TBMM Kültür Ve Sanat Kurulu Yayınları, No:65.

Yenice, Kazım ve Esin, Yüksel, (1983), *Açıklamalı - İçtihatlı, Notlu, İdari Yargılama Usulü*, Ankara: Arısan Matbaası.

Yıldırım, Ramazan, (1998), “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara: T.C.Başbakanlık Basımevi, ss.221-238.

EK 1 : 1982 ANAYASASI'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER:

<i>Kanun Numarası</i>	<i>Kabul Tarihi</i>	<i>Resmi Gazete Tarih/Sayı</i>	<i>Değiştirilen/Kaldırılan Maddeler</i>
3361 ⁴⁷¹	17.5.1987	18.5.1987/19644(Mükerrer)	67,75,175, Geçici 4.Madde
3913	8.7.1993	10.7.1993/21633	133
4121 ⁴⁷²	23.7.1995	26.7.1995/22355	Başlangıç metni, m33,52,53,67,68,69,75,84,85, 93,127,135, 149,171.
4388	18.6.1999	18.6.1999/23729(Mükerrer)	143
4446	13.8.1999	14.8.1999/23786	47,25,155
4709	3.10.2001	17.10.2001/24556(Mükerrer)	başlangıç metni, m 13, 14, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 28, 31, 33, 34, 36, 38, 40, 41, 46, 49, 51, 55, 65, 66, 67, 69, 74, 87, 89, 94, 100, 118, 149, geçici 15)
4720	21.11.2001	1.12.2001/24600(Mükerrer)	86
4777	27.12.2002	31.12.2002/24980(3.Mükerrer)	76,78
5170	7.5.2004	22.5.2004/25469	10 , 15, 17, 30, 38, 87, 90, 131, 143, 160
5370	21.6.2005	23.6.2004/25854	133
5428	29.10.2005	9.11.2005/25988	130,160,161,162,163
5551	13.10.2006	17.10.2006/26322	76
5659	10.5.2007	18.5.2007/26526	Geçici Madde 17
5678 ⁴⁷³	31.5.2007	16.6.2007/26554	77,79,96,101,102
5697	16.10.2007	17.10.2007/26673	Geçici 18,Geçici 19
5735	9.2.2008	23.2.2008/26796	10,42 (Anayasa Mahkemesinin 5.6.2008 gün ve E:2008/16, K:2008/116 sayılı kararı ile)

⁴⁷¹ Bu kanun 6.9.1987 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu kabul edilmiş ve buna ilişkin Yüksek Seçim Kurulu kararı 12.9.1987/19572 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır

⁴⁷² Kanunun 8.maddesi 24.12.1995 tarihinde yapılan milletvekili seçimlerinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

⁴⁷³ Bu Kanun 21/10/2007 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilmiş ve buna ilişkin Yüksek Seçim Kurulu kararı 31/10/2007 tarihli ve 26686 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

EK 2 : AB ÜYESİ DEVLETLERİN KAMU YÖNETİMİ SİSTEMLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ⁴⁷⁴

I- Merkezi İdare ve Karar Alma Süreci:

1. Güçler ayrılığı, hukukun üstünlüğü ve vatandaşların iktidarı değiştirebilme haklarını güvence altına alan bir anayasa,
2. Bakanlıklararası etkili koordinasyonu ve bütçeyle sıkı bir ilişkiyi sağlayan, ülkenin siyasi liderliğinin Başbakanlık tarafından yürütülmesi için Başbakanlığa gerekli yetkileri veren bir idari teşkilat yapısı,
3. Kanun ve tüzük çıkması prosedürlerini de içeren, ki bu prosedürlerin hem hukuksal ve teknik açıdan düzgün olduğu hem de mali, ekonomik ve sosyal etkilerinin değerlendirilebildiği, eşgüdümlü politika saptama ve uygulama süreçlerinin sağlanması için gerekli prosedürler,
4. Bakanları ve politika saptayan kişileri günlük uygulamalardan uzak tutacak, onların politika üretmek ve bu çerçevede gerekli kanunları hazırlayarak, uygulanmasını izlemelerini sağlayacak bir Bakanlık yapısı,
5. Net olarak belirlenmiş yasal çerçevelerde, yerine getirilecek spesifik görevlerin belli bir idari bağımsızlıkla birlikte tanımlandığı kamu sektörü.

II- Yerel Yönetimler, Vatandaşlar ve Ekonomik Aktörler ile İlişkiler:

1. Ülkelere bağlı olarak bir ya da daha fazla seviyede, çeşitli sorumluluk ve yetkiler çerçevesinde uygulanan merkezi olmayan bir yapı,
2. Ülke genelinde kamu politikalarının etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için merkezi idarenin bölge temsilcilikleri ile yerel yönetimler arasında etkileşim,
3. Kimi zaman yasal idari prosedür çerçevesinde belirlenen, kamu hizmetlerine erişimde eşitlik, kararların doğrulanması ve zaman sınırlamalarına saygı duyulması, tüm tarafların bildiri hakkı ve dinlenme fırsatı olduğu yasal süreçlerin uygulanması ve düzeltme ile temyiz süreçleri gibi sorumluluklar dahil olmak üzere, vatandaşlar ile devlet arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir takım kurallar,

⁴⁷⁴ <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=5942&l=1>., Erişim Tarihi, 4.3.2009.

4. Devlet ile sivil toplum kuruluşları ve sendikalar dahil olmak üzere sivil toplumun bileşenleri arasında sürekli iletişimi sağlamanın bir takım kuralları ve ana hatları.

III- Eylem ve Kontrol Araçları:

1. Kanunlar çerçevesinde yönetilen, işe alınma ve terfilerin insan kaynakları yönetim sistemi üzerine kurulduğu, sadakatle hükûmet politikalarını uygulayan profesyonel bir kamu personeli sistemi,

2. Kamu personelinin etik davranışlarını düzenleyen öncelikler dahil olmak üzere, kamu kurumlarının sorumluluğu ile idari eylemlerin güvenilirliğini garanti altına almak için bir takım kurallar ve etik çerçeve,

3. Vergilerin toplanması ile kamu kaynaklarının doğru yönetilmesini ve verimli harcanmasını sağlayan bütçe ve vergi otoriteleri ,

4. Kamu personeli tarafından uygulanan ve yolsuzluğa karşı olan idari karar almayı denetlemekle sorumlu iç ve dış kurumlar,

5. Uygun olduğunda ekonomik, idari ve diğer özel alanlara cevap verebilmek için gerekli kapasitenin geliştirilmesi dahil olmak üzere, hızlı ve nihai olarak tartışmaların çözülmesini sağlayan prosedürlerin olduğu ve vatandaşların erişimine açık bir mahkeme sistemi.