

İDARİ TAKDİR YETKİSİNİN KULLANILMASINA İLİŞKİN R(80)2 SAYILI AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ TAVSİYE KARARI

*Arş. Gör. Onur KARAHANOĞULLARI**

Avrupa Konseyi Statüsü 5 Mayıs 1949'da kabul edilmiş, Türkiye Konsey'e, 8 Ağustos 1949'da katılmıştır. Günümüzde Avrupa Konseyi'ne 40 ülke üyedir¹. Konsey, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı ile insan hakları alanında Avrupa standartlarını oluşturmuştur. Avrupa Konseyi, hukuksal işbirliğinde öncülük etmekte, Avrupa hukukunun oluşumuna katkıda bulunmaktadır. Avrupa Konseyi çerçevesinde gerçekleştirilen 160'dan fazla Avrupa sözleşmesi mevcuttur².

Ulusal ve uluslararası ilişkilerde hukukun üstünlüğüne saygı gösterilmesi; ulusal hukukların modernize edilmesi ve uyumlaştırılması; daha esnek ve daha basit yöntemler geliştirerek hukuk sistemlerinin etkinliğinin, özellikle cezaların infazı konusunda, artırılması; organize suçlarla, rüşvetle ve bilgisayar suçları, çevre suçları gibi yeni suç tipleri ile mücadele edilmesi; bilimsel gelişmelerin getirdiği yeni etik ve hukuki sorunlara ortak çözümler aranması Avrupa Konseyi çerçevesindeki işbirliğinin temel konularıdır³.

Avrupa Konseyi'nin hukuksal etkinliği, sözleşmeler ve tavsiye kararları biçiminde ortaya çıkmaktadır. Temel araç sözleşmelerdir. Sözleşmeler imzacı tarafları bağlar. Sözleşmelerin hukuki işbirliğinin yanısıra basitleştirici etkisi de vardır. Bir Avrupa sözleşmesi, pek çok ikili sözleşmenin yerini alabilir⁴. Ayrıca Avru-

* A.Ü. SBF. Kamu Yönetimi Bölümü İdare Hukuku Araştırma Görevlisi.

1. Bu sayı, 28 Nisan 1997 itibarıyla Avrupa Konseyi'nin internetteki sayfasında yer alan Avrupa Konseyi Statüsü'nün 26. maddesinden alınmıştır. (<http://www.coe.fr/eng/le.htm>), s. 7.
2. Bu sayı, Avrupa Konseyi'nin internetteki sayfasından 4.10.1997 tarihi itibarıyla alınmıştır. (<http://www.coe.fr/eng/act-e/ecoopjur.htm>), sayfa 1.
3. *Ibid.*
4. *Ibid.*, s. 2.

pa sözleşmelerinin bir çoğunun Konseye üye olmayan devletlere de açık olması hukuki işbirliğinin coğrafi sınırlarını genişletmektedir. İnsan haklarına ilişkin iki temel sözleşmenin yanı sıra Avrupa sözleşmeleri, kişisel verilerin korunması, suçluların iadesi, doğal ve vahşi hayatın korunması, suçun önlenmesi, sporlarda doping gibi konularda yapılmıştır⁵. Pek çok konuda taslak sözleşmeler de mevcuttur. Örneğin, Kamu Görevlilerine İlişkin Avrupa Yasası, Cezai Tedbirlere İlişkin Sözleşme, Rüşvete Karşı Sözleşme⁶.

Bütün alanlar sözleşmelerle düzenlenemeyebilir ya da kimi alanların sözleşmelerle düzenlenmesine gerek olmayabilir. Ortak ilkelere belirlenmesi gereken bu gibi durumlarda Bakanlar Komitesi ulusal yasama organlarına ve idarelere ölçüt teşkil etmek üzere tavsiye kararları (recommendation) çıkarır (Statü m. 15). Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de tavsiye kararları alabilir. "Bakanlar Komitesi ile Danışma Meclisinin (*Parlamenterler Meclisi-OK*) aldıkları kararlar üye devletlere 'genellikle' tavsiye biçiminde yöneltilmektedir. Tavsiyelerin bağlayıcı olmadıkları söylenebilir de bu görelî nitelik taşır. Zira, Statünün 15/b maddesine göre Bakanlar Komitesi üye devletlerden tavsiyelerin nasıl uygulandığını bildirmelerini isteyebilir"⁷.

Avrupa Konseyi sözlüğünde, Bakanlar Komitesi'nin ve Parlamenterler Meclisi'nin "karar (resolution)" ve "tavsiye kararı (recommendation)" tanımlanmaktadır.

Bakanlar Komitesi tavsiye kararı (recommendation), Bakanlar Komitesinin, "Avrupa Konseyi Statüsünün 15/B hükmüne dayanan, ulusal yasakoyuculara ve idarelere ölçütler getiren, üye devletlerin hükümetlerine yönelik uluslararası karardır. Bağlayıcı olmamakla birlikte, Komite, hükümetleri tavsiyeler doğrultusunda karar alıp almadıklarını bildirmeye davet eder"⁸. **Parlamenterler Meclisi tavsiye kararı (recommendation)**, Meclisin, "Parlamenterler Meclisi İçtüzüğü'nün 27. maddesine dayanan, uygulanması Parlamenterler Meclisi alanının dışında olup hükümetlere düşen Bakanlar Komitesine yönelik tavsiyeleridir"⁹.

5. *Ibid.*

6. *Ibid.*, s. 3.

7. Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları I*, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, s. 334.

8. (<http://www.coe.fr/eng/std/glosseng.htm#Recommendation>), s. 2.

9. *Ibid.*, s. 3.

Bakanlar Komitesi kararı (resolution), “Bakanlar Komitesince alınan idari nitelikli karardır. Ayrıca, bir devletin Avrupa Konseyine üye olmaya davet edilmesi de Bakanlar Komitesi kararıyla (resolution) olmaktadır. Bakanlar Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 32. ve 54. maddeleriyle kendisine verilen görevleri de karar (resolution) yoluyla yerine getirir”¹⁰. **Parlamenteler Meclisi kararı (resolution)**, Meclisin, “Parlamenteler Meclisi İçtüzüğü’nün 27. maddesine dayanan, kendi sorumluluk alanına giren bir konuda aldığı karar veya bildirdiği görüşüdür”¹¹.

“Bakanlar Komitesi’nin hukuk konularındaki çalışmalarına yardımcı olmak üzere kurduğu üç yürütücü komite (*Comité directeur*) bulunmaktadır. Hukuki İşbirliği Yürütme Komitesi (*CDCJ: Comité Européen de Coopération Juridique*), Suç Sorunları Hakkında Avrupa Komitesi (*CDPC: Comité Européen Pour les Problèmes Criminel*), İnsan Hakları Yürütme Komitesi (*CDDH: Comité Directeur Pour les Droits de L’Homme*). Bunlara bağlı çok sayıda ‘uzman komiteleri’ üye ülkelerdeki mevzuatın uyumu için çalışmaktadır. ...Bu konuda yardımcı bir kuruluş da ‘Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu’dur (*European Commission for Democracy Through Law*)”¹².

İdare hukuku alanında dört önemli karar bulunmaktadır.

1. Eylül 1977 tarihinde kabul edilen, **İdari İşlemler Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında (77)31 sayılı Bakanlar Komitesi Kararı (Resolution)**¹³
2. 11 Mart 1980 tarihinde kabul edilen, **İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin, R(80)2 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı (Recommendation)**
3. 11 Eylül 1987 tarihinde kabul edilen, **Çok Sayıda Kişiyi etkileyen İdari Usuller İlişkin, R(87)16 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı (Recommendation)**
4. Eylül 1984 tarihinde kabul edilen, **İdari Sorumluluğa İlişkin R(84)15 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı (Recommendation).**

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*

12. Tekin Akıllıoğlu, *op. cit.*, s. 336.

13. İdari İşlemler Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında (77) 31 Sayılı Bakanlar Komitesi Kararı, İhsan Kuntbay tarafından Türkçeye kazandırılmış ve *Amme İdaresi Dergisinin* 11. cilt 4. sayısında yayınlanmıştır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince 11 Mart 1980 tarihinde kabul edilen R(80)2 sayılı tavsiye kararı, bir Çalışma Grubu tarafından hazırlanmış, Avrupa Hukuksal İşbirliği Komitesinin yetkisi altında kurulan İdare Hukuku Uzmanlar Komitesince son şekline getirilmiştir.

“İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Tavsiye Kararı”nı çevirmeye çalışmamızın nedeni, Türkiye’nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan Avrupa hukukunun ortak değerlerine ulaşılmasını kolaylaştırmaktır. Metnin aslına sadık kalmak için serbest çeviriden olabildiğince uzak durmaya çalışılmıştır.

Onur KARAHANOGULLARI

İDARİ TAKDİR YETKİSİNİN KULLANILMASINA İLİŞKİN R(80)2 SAYILI TAVSİYE KARARI

*(Bakanlar Komitesince 11 Mart 1980 tarihinde Daimi
Temsilcilerin 316. toplantısında kabul edilmiştir)*

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Statüsü’nün 15b maddesine göre,

Avrupa Konseyi’nin amacının üyeleri arasında geniş bir birlik yaratmak olduğunu;

İdarenin faaliyet gösterdiği alanların sürekli arttığını ve bu süreçte idarenin takdir yetkisi kullanma durumunda olduğunu;

Gerçek kişilerin veya tüzel kişilerin hakları, özgürlükleri ve menfaatlerini keyfilik veya takdir yetkisinin diğer kötüye kullanımlarına karşı korumayı, idarenin yetkinin amacını gerçekleştirmesine engel olmadan, geliştirmek amacıyla üye devletlerde ortak ilkeler konması gerektiğini; gözönünde tutarak

77(31) sayılı Kararla konulan bireyin yönetsel işlemler karşısında korunmasına ilişkin ilkeleri ve sözkonusu kararın, takdir yetkisinin kullanılmasına uygulandığında tamamlanması gerektiğini akılda tutarak;

Üye ülkelere:

a. Hukuklarında ve idari uygulamalarında bu tavsiye kararına ekli ilkelerden yararlanmalarını,

b. Tavsiye kararındaki konulara ilişkin önemli gelişmeler olduğunda zamanında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ni haberdar etmelerini tavsiye eder.

Avrupa Konseyi Genel Sekreterini bu tavsiye kararının içeriğini Finlandiya Hükümetinin bilgisine sunmakla görevlendirir.

Tavsiye Kararına Ek

İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasında Uygulanacak İlkeler

I. Kapsam ve Tanımlar

Aşağıdaki ilkeler, idarenin takdir yetkisini kullanarak yaptığı işlemler karşısında kişilerin haklarının, özgürlüklerinin ve menfaatlerinin korunmasında uygulanır.

77(31) sayılı karara uygun olarak "idari işlem", kamu gücünün kullanımında alınan, gerçek veya tüzel kişilerin haklarını, özgürlüklerini ve menfaatlerini doğrudan etkileyen bireysel önlem veya kareddir.

"Takdir yetkisi", idareye alınacak karar konusunda belli ölçüde serbestlik tanıyan, yasal olarak kabul edilebilir kararlar arasından uygun gördüğünü seçme imkanı veren yetkidir.

Bu ilkelerin uygulanmasında iyi ve etkin bir idarenin gerekleri, üçüncü kişilerin yararı ve kamu yararı gözönünde bulundurulmalıdır. Bu yazarlar veya gerekler, belli olaylarda veya kamu yönetiminin bazı alanlarında, ilkelerden birinin veya birkaçının uygulanmasını veya değiştirilmesini gerekli kılarırsa tavsiye kararının ruhuna uygun davranmak için gerekli çaba harcanmalıdır.

II. Temel İlkeler

Takdir yetkisini kullanan bir idari makam:

1. yetkinin verilış amacından başka amaç güdemez;
2. yalnızca somut olaya ilişkin öğeleri dikkate alarak nesnellığe ve tarafsızlığa uyar;
3. hakkaniyete uymayan ayrımcılıktan kaçınarak yasa önünde eşitlik ilkesini gözetir;
4. işlemin amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında bir denge sağlar;

5. işlemi, her somut olaya göre belirlenen makul bir süre içinde yapar;
6. genel idari direktifleri¹⁴ her olayın özelliklerini gözönünde tutarak istikrarlı bir şekilde uygular.

III. Usul

77(31) sayılı kararlar konulan adil¹⁵ idari usule ilişkin genel ilkelere ek olarak, aşağıdaki ilkeler özel olarak, takdir yetkisinin kullanıldığı idari işlemlere uygulanır.

7. Takdir yetkisinin kullanımını düzenleyen tüm genel idari direktifler;
 - i. alenidir veya
 - ii. ilgilinin istemi üzerine, işlemden önce veya sonra ilgiliye, uygun bir biçimde ve yeterli içerikte bildirilir.
8. 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.

IV. Denetim

9. Takdir yetkinin kullanıldığı işlem, bir mahkeme veya bağımsız bir kurulun hukuki denetime tabidir.

Bu denetim, yerindelik ve hukukilik denetimi yapmaya yetkili bir idari makamın öndenetiimi imkanını dışlamaz.

10. 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.
11. Takdir yetkisinin kullanımını denetleyen mahkeme veya bağımsız kurulun işlevini gerçekleştirmek için gerekli bilgileri alma yetkisi vardır.

14. "Genel idari direktifler", "general administrative guidelines" karşılığı kullanılmıştır. Aynı kavramı karşılamak için "genel idari ilkeler" de önerilebilir.

15. İngilizce "fair", Fransızca "équitable" terimlerinin karşılığı olarak "adil" sözcüğü kullanılmakla birlikte "düzgün" sözcüğü de önerilebilir.

AÇIKLAYICI NOT

Giriş

1. Üye devletlerin, idari takdir yetkisinin kullanımına ilişkin tavsiye kararı hazırlama konusundaki ortak girişiminin kaynağı, Avrupa Konseyi Statüsü'nün örgüte, hukuk, idare ve insan hakları alanında *inter alia* görev yüklenen 1. maddesidir.

2. Modern toplumda, idari işlemler idari makamların işlemelelerinden herhangi şekilde etkilenen yurttaşların yaşamı üzerinde git-tikçe artan bir etki yaratmaktadır.

Kimi konularda idari işlemin sonuçları önceden yasa veya düzenleyici işlemlerle açıkça belirlenmiştir. Kimi konulardaysa, yasa idari makama belli ölçüde serbestlik tanıır ve sadece bu serbestliğin sınırlarını belirler yani idareye takdir yetkisi tanımır.

Takdir yetkisini kullanan idare yalnızca yürürlükteki yasalara ve düzenleyici işlemlere uymak zorunda değildir aynı zamanda adil ve dürüst davranmalıdır.

Bu amaca yönelik çalışmalar üye devletlerde devam etmektedir. Bu çalışmalara ortak bir Avrupa zemini sağlamak için, Avrupa Konseyi Bakanları Komitesi Şubat 1977'de konuya örgütün çalışma programına almıştır.

3. Eylül 1978'de, İdari takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin tavsiye taslağı hazırlamak üzere Bakanlar Komitesi tarafından İdare Hukuku Uzmanlar Komitesi kuruldu.

M. Morisot'un (Fransa) başkanlığını yaptığı Komite, 4-8 Aralık 1978, 27-30 Mart 1979 ve 26-29 Haziran 1979 tarihlerinde bütün üyelerin hazır bulunduğu üç toplantı gerçekleştirdi. Ayrıca, B. Wennergren'in (İsveç) başkanlık ettiği Çalışma Grubu metnin ayrıntılarını hazırlamak için 10,12 Ocak 1979 ve 8-10 Mayıs 1979 tarihlerinde iki toplantı gerçekleştirdi.

Komite bulgu, tartışma ve önerilerini, üye ülkelerin yasalarının, idari uygulamalarının ve içtihat hukukunun karşılaştırmalı incelemesine dayandırmıştır. Hukuk sistemlerinin ve genel kavramların farklılığına rağmen, komitenin ortak çözümlere ulaşmasına imkan sağlayan, amaç üzerinde büyük ölçüde bir uzlaşma mevcuttu.

Taslak tavsiye, Kasım 1979'da, Hukuuki İşbirliği Komitesi'nin (CDCJ) 32. toplantısında ele alındı ve CDCJ'ce Bakanlar Kurulu'na sunulan metin 11 Mart 1980 tarihinde Bakan Vekillerinin 316. toplantısında kabul edildi.

Genel Değerlendirme

6. İdari takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin tavsiye (karar), üye devletlerin yönetimlerini yasalarında ve uygulamalarında, bu karara ekteki ilkelerden yararlanmaya davet eder. Bu ilkeler üç temel noktada toplanır:

- İdari takdir yetkisinin kullanımını düzenleyen temel ilkeler (Ek, bölüm II).
- İdari takdir yetkisinin kullanılmasında uygulanacak usul (Ek, bölüm III).
- İdari takdir yetkisinin kullanımının denetimi (Ek, bölüm IV).

7. "Yararlanma" terimi, devletlere, idari takdir yetkisi kullanımının tavsiyede yer alan ilkelere özde uymasını sağlanması için gerekli yöntemleri seçmede mümkün olduğunca serbestlik tanımak amacıyla kullanılmıştır. Aynı nedenle, "kural" yerine, "ilke" terimi tercih edilmiştir, zira, tavsiye kararının amacı, tekbiçim ayrıntılı kurallar koyarak farklı ulusal hukukları uyumlaştırmak değil, üye ülkelerin yasaları ve uygulamalarında ortak ilkelerin tanınmasını iletmeğdir.

8. Bu tavsiyede yer alan ilkelerin bazılarının bütün idari işlemlerle genel bir ilgisi ve uygulanma olanağı vardır; ancak idari takdir yetkisinin kullanıldığı işlemler bakımından özel bir öneme sahiptir.

9. Kararda ilkelerden önce, kararın uygulama kapsamını belirleyen, konuya ilişkin genel kavramları tanımlayan ve ilkelerin uygulanmasına yol gösteren bir açıklayıcı not yer almaktadır.

10. Tavsiye kararı idari takdir yetkisinin kullanıldığı idari işlemlere uygulanır.

"İdari işlem" terimine, (77)31 sayılı Karardaki anlam verilmiştir. İşlem, kamu gücünün kullanımına ilişkin olmalıdır; yargısal işlemler, mahkeme evresinden önce yapılan ceza soruşturmaları, yasama işlemleri (örneğin, yasa ve yasa gücünde kurallar çıkarılması), (77)31 sayılı kararda olduğu gibi, tavsiye kararının uygulama kapsamı dışındadır.

Ayrıca, idarenin iç işleyişine ve örgütlenmesine ilişkin konular da kapsam dışındadır.

11. Kimi durumlarda takdir yetkisi, karar alma veya almama arasında seçme imkanını içerebilir.

12. Tavsiye kararı, yasakoyucunun, "belirsiz yasal kavram" (*Unbestimmter Rechtsbegriff*) kullandığı durumlara uygulanmaz. "Belirsiz yasal kavram", yasakoyucu tarafından ayrıntılı tanımlanmamış fakat idarenin her somut olayda saptayacağı objektif anlamının bulunduğu bir kavramdır.

13. Açıklayıcı notun son paragrafı, bütün ilkelere uygulanacak genel bir kural içerir. Bu koşul, ilkelerin, iyi ve etkin bir idarenin gerekleriyle uyumlu bir şekilde uygulanmasını ve uygulamanın üçüncü kişilerin yararlarıyla (örn., idarenin elindeki bilgilerin gizliliği) ve kamu yararıyla (örn., devlet güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığı) çatışmamasını sağlamak amacıyla yöneliktir.

Kimi özel durumlarda, ilgili kişinin daha önemli çıkarları, ilkelerin uygulanmasını değiştirmeyi haklı kılabilir.

14. İlkelerin uygulanmasını daha esnek kılmak için genel kural, özel durumlarda veya kamu yönetiminin bazı alanlarında (örneğin, özel bir disiplin sistemi olan kuruluşlar, ya da sınav durumlarında) belli ilkelerin uygulanmamasını veya değiştirilmesini, tavsiye kararının temel hedeflerinin gerçekleştirilmesi gereğini vurgulayarak öngören bir hükümle tamamlanmıştır.

Bununla birlikte, Komite, temel ilkelerin sözkonusu olduğu durumlarda uygulamamanın ya da değiştirmenin mümkün olmayacağı kanısındadır.

15. Bu kararda, üye devletlerin gerçekleştirmesi gereken azami ortak ilkelerin getirildiği hatırlatılmaktadır. Bu nedenle kararda yer alan hiçbir husus, bir üye devleti bu standartın ötesine geçmekten alıkoymaz ya da üye devlette varolan korumayı daraltır biçimde yorumlanamaz.

Ek'in Yorumu

A. Temel İlkeler

16. Bunlar, idari makamların takdir yetkisini kullanırken uymak zorunda oldukları temel ilkelerdir. Amacı, yasama tarafından tanınan serbestliğin kötüye kullanılmamasını, keyfi olmayan, adil ve doğru biçimde kullanılmasını sağlamaktır.

İlke 1: Takdir Yetkisinin Amacı

17. Bu ilke, kendisine takdir yetkisi tanınan idarenin yalnızca takdir yetkisinin verilmiş amacını esas alması gerektiğini vurgulamaktadır.

Bununla birlikte, idari işlem takdir yetkisinin verilmiş amacına aykırı ikincil etkiler yaratıyorsa, ikincil etkiler idari işlemin hukuki-liği değerlendirilirken gözönüne alınmaz.

18. Bu ilkenin uygulanmasında, izlenmesi gereken amacın ve esas alınacak ölçütün açık olarak belirtilmesi önemlidir. Kimi durumlarda yasal metinden yasakoyucunun iradesi açık bir şekilde anlaşılır fakat kimi durumlarda da verilen yetkinin amacı açık değildir. Takdir yetkisi verilirken, yetkinin amacının, ilgili hukuk sisteminin uygulamasına göre, yasanın metninden, başlığından, girişinden ya da açıklayıcı notundan anlaşılır olması tavsiye edilir. Yasakoyucu açıkça belirtmemişse, yetki her halükârda kamu yararına kullanılmalıdır.

İlke 2: Nesnellik ve Tarafsızlık

19. Nesnellik ve tarafsızlık, idarenin, takdir yetkisinin kullanımında, olaya ilişkin bütün ilgili öğeleri ve yalnızca bunları hesaba katması, bunların herbirine gerekli ağırlığın tanınması, kimi öğelerin gereğinden fazla hesaba katılmasını veya hiç hesaba katılmamasını ve işlemle hiçbir ilgisi olmayan değerlendirmeleri önleme yükümlülüğünü de içerir.

20. "Öğeler" terimi, idari işleme ilişkin olgular ve hukuki dayanakları ifade etmek için kullanılmıştır. "İlgili öğeler", idarenin somut olayda hesaba katması gereken, olgular, değerlendirmeler ve hukuki dayanaklardan oluşur.

21. İdare, somut olayda ilgili saydığı öğelerle (örneğin, uygun belgelerin yardımı, ilgili kişilerden ve üçüncü kişilerden alınan bilgiler ve uzman görüşleri) bilgilenmek için, gerektiğinde çaba sarf etmelidir. Bu durumda, 77(31) sayılı kararın II. ilkesine göre idare ilgili kişiye edinilen bilgilerden haberdar olma imkanı sağlamalıdır.

İlke 3: Yasa Önünde Eşitlik

22. Bu ilkenin amacı, idari takdir yetkisi sözkonusu olduğunda aynı *de facto* ve *de jure* statüde olan kişilerin benzer muameleye tabi olmasını sağlayarak haksız ayrımcılığı önlemektir.

23. Gerçekleştirilmek istenen amaca göre nesnel biçimde haklaştırılabilen makul temellere dayanan farklı muamele sözkonusu olduğunda bu yasa önünde eşitlik ilkesinin ihlali olarak değerlendirilemez. Haksız ayrımcılık sadece farklı muamelelerin, göze alınacak önlemin amacına ve sonuçlarına göre makul bir gerekçesi olmadığı durumlarda sözkonusu olur.

Bu ilke, idarenin genel hareket biçimini, kamu yararı nedeniyle veya uygulamanın hukuka ve maslahata uygun olmadığı saptanması nedeniyle değiştirmesi olasılığını dışlamaz.

İlke 4: Orantılılık

24. Bu ilke özel olarak, takdir yetkisi kullanımının kişilerin haklarına, özgürlüklerine veya menfaatlerine zarar verecek etkileri olduğu durumda uygulanır. Amacı, sözkonusu çıkarlar arasında, örneğin, bireylerin çıkarlarıyla kamu yararı arasında makul bir denge kurmaktır. Takdir yetkisi tanınan idarenin bireye, amacı aşar ağırlıkta bir yük getiremeyeceğini vurgular.

Bu ilke idari makamları, alınacak herhangi bir kararın amaçla orantılı olmayan bir zarar doğuracağı durumlarda karar almaktan kaçınmaya davet eder.

25. Avrupa'da pek çok idare hukuku sisteminde, gerçekleştirilmek istenen amaçla kullanılan araç arasında makul bir denge olması ilkesi benimsenmiştir. Kimi ülkelerde bu "orantılılık ilkesi" olarak adlandırılır, diğer ülkelerde ise bu adla anılmamakla birlikte mevcuttur.

İlke 5: Makul Süre

26. Bu ilke, bir faaliyetin gerçekleştirilmesi için önceden idarenden ruhsat ya da benzeri bir izin alınması gereken durumlarda özel bir öneme sahiptir. Bu gibi durumlarda başvuran için idarenin kararını kesin olarak mümkün olduğunca çabuk öğrenmek zorunludur. Karar için yasal bir süre öngörülmemişse başvuran belirsiz bir durumda kalacaktır. Bu başvuruyu zor durumda bırakır ve belki de gizli bir keyfilik oluşturur.

İdarenin bireysel olaya ilişkin bir süreçte, bireyin haklarının, özgürlüklerinin veya menfaatlerinin kapsamı ile ilgili belirsizlik yarattığı durumlarda da aynı şey geçerlidir.

27. Somut olayda makul süre, olayın karmaşıklığına, kararın aciliyetine ve ilgili kişilerin sayısına göre belirlenir. *Inter alia* idari konularda makul sürenin nasıl değerlendirileceğine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi organlarının geliştirdiği önemli boyutta bir içtihat hukuku mevcuttur (örneğin, Koenig olayı).

28. Bu ilkenin uygulanması, idarenin makul sürede karar almasının bu amaçla yetkilendirilmiş bir makamın denetimine tabi olacağına öngören 10. ilke ile tamamlanır.

29. Bununla birlikte, makul sürenin devamı ve sona ermesi hukuk sistemlerine göre değiştiğinden, üye devletler bu ilkenin uygulanmasını kendi hukuklarına göre sağlarlar.

İlke 6: Genel İdari Direktiflerin Uygulanması

30. Bu ilke, idari uygulamadaki istikrarın önemini vurgulamaktadır. Genel eşitlik ilkesinin kapsamında yer alır ve öngörülebilirlik ve belirlilik sağlamayı amaçlar. Bununla birlikte, her olayın özel koşullarının değerlendirilmesi gerekliliğini de vurgular.

31. "Genel idari direktifler" terimi, idarenin hareket biçimini belirlemek ve benzer durumdakilere yapılacak uygulamayı belirleyerek idari işlemlerde uyum sağlamak amacıyla idarenin ilgili kamu görevlilerine gönderdiği direktiflerini içerir. Genelgeler, office memorandaları¹⁶ ve iç işleyişe yönelik diğer işlemler bu kapsamdadır.

32. Genel kural olarak idare işlem yaparken idarede zorunlu olan genel ilkeleri istikrarlı bir şekilde uygular.

Birçok ülkede, genel idari direktiflerin hukuki gücü yoktur ve genellikle bunlara uyulmaması tek başına işlemin iptali nedeni olmaz.

Buna karşılık kimi ülkelerde, vatandaşlar kendilerine ilişkin işleme genel idari direktife dayanarak itiraz edebilirler.

33. Genel idari direktiflere uymamanın sonuçları ulusal sistemlerde belirlenecektir.

B. Usul

34. Bireylerin kendilerini savunmasız hissettikleri, haklarını ve menfaatlerini savunmada güçlüklerle karşılaşabilecekleri bir alan olması nedeniyle, Uzmanlar Komitesi, 77(31) sayılı Bireyin Yönetmelik İşlemler Karşısında Korunmasına İlişkin Bakanlar Komitesi kararında yer alan ve takdir yetkisinin kullanımına da uygulanabilen ilkelerin bu konu bakımından özel öneme sahip usulî ilkelerle tamamlanması gerektiği sonucuna varmıştır.

35. Tavsiye kararının bu kısmının hazırlanmasında Uzmanlar Komitesi, 77(31) sayılı kararla sağlanan garantilere yeni bir şey eklemeyen ve zaten bu kararda yer alan ilkeler koymamak için çaba sarf etmiştir.

16. "Office Memoranda" terimi uygun Türkçe karşılık bulunamadığı için olduğu gibi bırakılmıştır.

Öyle ki, Uzmanlar Komitesi, 77(31) sayılı kararın IV. ilkesiyle düzenlendiği için takdir yetkisinin kullanımında açık ve yeterli gerekçe gösterilmesi gerekliliğini belirtmemiştir.

İlke 7: Genel İdari Direktiflerin Aleniliği

36. Bu ilke 6. ilkeyi tamamlar.

Genel idari direktiflerin uygulanması yeterli değildir (bkz. ilke 6). Kişinin, ilgili ölçütler konusunda tam bilgi sahibi biçimde davranabilmesi için genel idari direktiflere ulaşabilme imkanına sahip olması da gerekir.

37. İlgiliye bilgi kaynaklarına giriş olanağı tanıyan 77(31) sayılı kararın II. İlkesinin uygulanması, genel idari direktiflerin bu ilke anlamında "ilgili öğeler" olduğu ölçüde ihtiyacı kısmen karşılar.

Bu ilke, 77(31) sayılı kararın II. ilkesini tamamlamaktadır. Bir taraftan koruyucu bir etkisi vardır; benzer olaylarda uygulanan ölçütü bilmesini sağlayarak bireye, önceden, başvurusunun kabul edilebilirlik olasılığını değerlendirme imkanı vermektedir; diğer yandan, genel ilkelerin bireyin başvurusu üzerine, işlem yapıldıktan önce veya sonra, bildirilmesini şart koşmaktadır. Bu, verilen bilginin kendisini etkileyen işlemde eşitlik ilkesine uyulup uyulmadığını saptama imkanı verdiği sürece kişinin menfaatine olabilecektir.

38. Kullanılan formül üye devletler idarelerine, ilkeyi, genel idari direktifleri aleni hale getirerek veya talebi üzerine ilgiliye yeterli açıklıkta bildirerek uygulama imkanı tanımaktadır.

39. Ayrıca, kişinin istemi üzerine direktiflerin bildirileceği durumda bunun hangi yöntemle yapılacağı hususu da belirlenmemiştir. Kullanılan ifade, genel direktiflerin yalnızca olayla ilgili bölümünü bildirme veya genel direktifin metnini göndermeden ilgiliyi, benzer olaylara uygulanan ölçütten haberdar etme konusunda idareyi serbest bırakmak amacını taşımaktadır.

İlke 8: Genel İdari Direktiften Ayrılma

40. İlkenin amacı, idarenin bir genel idari direktiften kişilerin haklarına, özgürlüklerine veya menfaatlerine zarar verecek şekilde ayrılması durumunda ilgili kişiye bunun sebeplerinden haberdar olma imkanı vermektir. Bu sayede kişi, tavsiye kararındaki ilkelere (örneğin, eşitlik ilkesi) ihlal edilip edilmeyeceğini saptayabilecektir.

Genel idari direktiften ayrılmanın nedeni, 77(31) sayılı karara göre gösterilmesi gereken gerekçeler içinde yer almalıdır.

Ayrıca, bu ilkenin uygulanması, bireyin, gösterilen gerekçenin içeriğinden, genel idari direktiften ayrılma nedenlerini, bunun somut duruma göre zorunlu olup olmadığını, nesnel olarak haklı gösterilebilir gösterilemeyeceğini veya keyfi bir ayrılma olup olmadığını öğrenme imkanını da içerir.

41. Bu ilkenin uygulanması 6. ve 7. ilkelerin uygulanmasıyla doğrudan bağlantılıdır.

C. Denetim

42. Üye devletlerdeki denetim sistemlerinin farklılığı nedeniyle uzmanlar komitesi genel ilkeler kaleme almakla yetinmiştir. İlkelerin uygulanması araçlarını kendi hukuk sistemlerine göre üye devletlerin seçeceğini gözönünde bulundurmuştur.

İlke 9: Denetimin Niteliği

43. Bu ilkenin amacı, takdir yetkisinin kullanıldığı bütün idari işlemlerin mahkeme veya diğer bağımsız bir kurulun hukukilik denetimine tabi olmasını sağlamaktır.

44. İlke, takdir yetkisinin kullanıldığı idari işlemin hukukiliğini denetleyen mahkemelerin veya diğer bağımsız kurulların (örneğin, ombudsman) ayrıca yerindelik denetimi yapması imkanını dışlamaz.

Ayrıca, yetkili idari makamca hukukilik ve yerindelik denetimine imkan tanıyan ikinci fıkra, mahkeme veya bağımsız bir kurulun yapacağı iki yönlü denetimi dışlar biçimde yorumlanamaz.

45. Hukukilik ve yerindelik kavramlarının tanımı konusunda Avrupa hukuk sistemlerinin farklılığı nedeniyle, her zaman kesin ve açık olmayan hukukilik ve yerindelik kavramlarının içeriğinin somut durumda belirlenmesi devletlere bırakılmıştır.

Bu ayrıca, kararda yer alan herhangi bir ilkenin yerindelik veya hukukilik sorunu doğurduğu şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunuyla da ilgilidir.

İlke 10: İdarenin Hareketsizliği

46. Bu ilke 5. ilkeyle dorudan ilgilidir. İlkenin amacı, makul süreyi aşan bir biçimde beklemek durumunda kalan ilgili kişiye, idarenin hareketsizliğini bu amaçla yetkilendirilmiş bir makamın denetimine sunma imkanı sağlamaktır.

47. Denetimin önkoşulları, niteliği, biçimi ve denetimi yapacak makamlar üye devletlerin hukuk sistemlerine göre belirlenecek konulardır.

İlke 11: Denetim Makamının Bilgi Alma Yetkisi

48. Bu ilkenin amacı, idari takdir yetkisinin kullanımını denetleyen mahkeme veya bağımsız kurulan bu amacını gerçekleştirmek için gerekli olan araçları sağlamaktır.

İlke, mahkeme veya bağımsız kurulun kararın dayanağı hakkındaki bilgilere giriş imkanını ve idarenin bu tip bilgileri verme zorunluluğunu içerir.

Bununla birlikte ilke, yalnızca tarafların özellikle idarenin ilgili öğeleri görebileceği ve denetim makamının her zaman belli öğelerin gösterilmesini isteyebileceği sistemleri de dışlamaz.

49. Bu tavsiye kararına göre, bağımsız denetim makamlarının idareden bilgi alma yetkisi, işlevlerini yerine getirmeleri için gerekli bilgiler anlamına gelir; kullanılan bilgi terimi, hukuk sistemlerine göre, örneğin, olay konusundaki resmi raporlar ve işlem yapılırken idarece gözönüne alınan hususlar gibi farklı biçimlere bürünebilir.

Denetim yetkisinin kapsamının belirlenmesi hukuk sistemlerine bırakılmıştır.