

İYİ İDARE İLKESİ VE İDARENİN SÜKÛTU*: SORUNLU BİR İLİŞKİ**

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.644982>

Doç. Dr. Annamaria BONOMO***

(Çev.) Arş. Gör. Nuray SÜMER****

Öz

Avrupa Hukukunda iyi idare ilkesi, kamu kurum ve kuruluşlarıyla muhatap olan birey bakımından birden çok hakkı içeren şemsiye bir ilke mahiyetindedir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesi, tüketici olmayan bir liste ile (idareye) makul sürede idari işlem tesis etme yükümlülüğü tazammun etmiştir. Bilindiği üzere, 'iyi' bir idari işlem, hızlı ve kesindir ve iyi bir idare, bireylerin başvurularına belirlenen sürede cevap veren bir teşekküldür. Bireyin başvurusunu cevapsız bırakmak, (bir nevi) bir tarafın bir diğeri üzerinde tipik bir üstünlük kurma aracıdır. Bu amaçla, bu çalışmada yürürlükteki İtalyan mevzuat-

* Makalenin başlığında yer alan “Administrative Inaction” ifadesine birebir çeviri halinde “idarenin hareketsizliği” olarak yer verilecek iken, bu çeviride “İdarenin Sükûtu” terimi tercih edilmiştir. Zira idarenin hareketsizliği ifadesi, idari eylemleri de kapsamına alan geniş bir mahiyeti haiz olup; teknik bir ifade olmaktan uzaktır. Bu makale, bireylerin idareye başvurusu halinde idarenin cevap vermemesi hususunu konu aldığından, ilgili mevzuat ve Türk İdare Hukuku literatüründe bu anlamın karşılığında başvuru alan idarenin sükûttur. Ancak belirtmek gerekir ki makale içerisinde hareketsizlik anlamına gelen “inaction” ile sükût anlamına gelen “silence” kelimesine ayrı ayrı başvurulmaktadır. Metin içerisinde bu ifadelere yer yer doğrudan karşılıkları, yer yer sessizlik anlamına gelen mahiyeti dolayısıyla sükût terimine yer verilmeyle birlikte; makalenin “başlığı” olması dolayısıyla sükût terimine içeriği dikkate alınarak burada “idarenin sükûtu” tercih edilmiştir.

Çeviri için izin veren dergi editör kurulunda yer alan Sayın Prof. Dr. Raffaele Bifulco, Prof. Dr. Alberto Lucarelli, Prof. Dr. Lorenzo Chieffi ve Prof. Dr. Patroni Griffi Andrea'ya teşekkürlerimi borç bilirim. (Makalenin yayınlandığı yer: Annamaria Bonomo, “The Right to Good Administration and the Administrative Inaction: A Troubled Relationship”, *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, December, 2015.) (Ç.n.)

** (Ancak) Çözüme müsait. (Ç.n: Yazarın notudur.)

*** İdare Hukuku Doçenti, Bari Aldo Moro Üniversitesi

**** İstanbul Şehir Üniversitesi, Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi (e-posta: nuraysumer@std.sehir.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7404-7811> (Makalenin Geliş Tarihi: 19.05.2019) (Makale Gönderilme Tarihi: 22.05.2019/Makale Kabul Tarihi: 07.11.2019)

tında iyi idare ilkesinin uygulaması, bu ilkenin en önemli unsurlarından biri olan makul sürede cevap verme yükümlülüğü açısından incelenmektedir. İtalyan kanun koyucu, idarenin hareketsizliğine karşı farklı aşamalar için çeşitli hukuki yollar -örneğin çoğunlukla zımni kabul müessesesi- öngörmesine rağmen, idarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemler bakımından bu mekanizmanın iyi idare ilkesiyle bağdaşmadığı görülmektedir. (Bu kurum) daha ziyade idari faaliyetten etkilenen ilgililere belirlenen sürede sarıh bir idari işlem tesisini sağlamaktadır. Yazılı ve sarıh bir idari işlem, hiç kuşkusuz başvurusunun idari işlemin varlığına ilişkin şüphelerini ortadan kaldıran en iyi yol olmaya devam edecektir.

Anahtar Kelimeler

İyi idare hakkı, makul sürede cevap alma hakkı, idarenin hareketsizliği ve niteliği, İtalya'da idarenin sükûtu, zımni kabul

THE RIGHT TO GOOD ADMINISTRATION AND THE ADMINISTRATIVE INACTION: A TROUBLED RELATIONSHIP

Abstract

Right to good administration in European law represent an umbrella principle that involves many rights for individuals dealing with public institutions and bodies. Article 41 of the Charter of fundamental rights of the European Union includes in its non-exhaustive enumeration the duty to take a decision in a reasonable time limit. As it is well known, "good" decision is a prompt and certain decision and a good administration is an institution that timely respond to the applications of its citizens. Leaving a person in the ignorance on the dossier outcome is a typical device of supremacy of one subject over the other. To this end, this paper aims to analyse the implementation of the right to good administration in Italian legislation with regards to one of its most significant elements: the right to have a timely decision from public administration. Despite the various remedies provided in different stages by Italian legislator against administrative inaction, mostly through the i.e. tacit consent institute, nonetheless when discretionary measures are involved this mechanism seems not in line with the fundamental right to good administration that instead requires for persons affected by the administration's activities to have an express act in due time. A written, explicit measure definitively rests the best way to vanish doubts about the existence of a decision and uncertainties around its motivations.

Keywords

The right to good administration, the duty to take a decision in a reasonable time limit, administrative inaction and its meanings, administrative silence in Italy, tacit consent

GİRİŞ

Nitelikli idare-birey ilişkisinin kalitesi toplumsal yaşamımız ve demokrasinin temel unsurlarından biridir. İdare ile birey ilişkisi ne kadar etkin ve bireyi tatmin edici ise, o derece (idare) vatandaşın haklarına saygılı ve (haklar da) güvence altına alınmıştır. Bu varsayım son derece açık olmasına rağmen, bugün dahi kamu yönetimlerinin başvurduğu araçlarla birlikte birçok hukuki düzenleme, idarenin bireyle olan ilişkilerinde bahsedilen değerleri ihlal etmektedir. Kamu otoriteleri sıklıkla otoriter bir yaklaşım göstermektedir ve bir yandan “les administres” (yönetilenlerin) çıkarlarına ve haklarına saygılı, bir yandan kamu yararını etkin ve etkili bir şekilde gözeten çok yönlü bir kavram (olan), halihazırda iyi idare olarak nitelendirilen hususu ihmal ediyor gibi görünmektedir.

İyi idare ilkesinin ve genel olarak idare hukukunun en önemli hedeflerinden biri, talep halinde bireyler hakkında hızlı bir şekilde idari işlem temin edilebilmesidir. Lakin günümüzde kamu otoriteleri ile hakkında işlem tesis edilen birey arasındaki gözle görünmeyen sorun, idarenin hareketsizliğidir; bir diğer ifade ile idarenin bireyin talebine cevap vermemesi, yani hukuk literatüründe önemli bir konu olarak bilinen “idarenin sükûtu”dur. İdari otoriteler, ne zamanki vatandaşların taleplerine cevap vermez veya belirlenen sürede cevap vermekte başarısız olursa, bilhassa ekonomik kaynakların yatırımının yapıldığı durumlarda, belirsizlik hali ile ilişkili olarak başvurucuda ciddi ölçüde rahatsızlığa yol açmaktadır. Bu bakımdan bireyi başvurusunun sonucundan habersiz bırakmak, bir tarafın bir diğeri üzerinde tipik bir üstünlük kurma aracı oluşturmaktadır¹. İyi bir idari karar, sarih ve kesindir ve iyi yönetim, bireyin başvurularına süresinde cevap veren bir teşekküldür. Bu maksatla bu çalışma, İtalyan mevzuatında iyi idare hakkının uygulamasını, bu ilkenin en önemli unsurlarından biri olan kamu yönetiminde süresinde cevap alma hakkı yönünden incelemektedir.

¹ M. Fenster, The Opacity of Transparency, Iowa Law Review, 91, 2006, s. 885; M. Aini, (a cura di), Informazione potere libertà, Torino, 2005; G. Rossolillo, Popolo europeo, potere costituente e costruzione dello Stato federale europeo, in Il Federalista, 2007, 196; W. Lipmann, L'opinione pubblica (1921), Milano, 1963; J. Habermas, The Structural Transformation of the Public Sphere: an Enquiry into the Category of the Burgeois Society (1962), Cambridge, 1989, (trad. It. Storia e critica dell'opinione pubblica, Roma- Bari, 1971); L.V. Malocchi, Opinione Pubblica, in Nov.Mo Dig. It., Vol. XI, Torino, 1965, S. 1034; N. Matteucci, Opinione pubblica, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), Dizionario di politica, Torino, 1983, s. 733; M. Castells, Comunicazione e potere, Milano, Università Bocconi editore, 2009.

1. İyi İdare Hakkı

İyi idare hakkı, İtalyan hukukunda henüz açıkça düzenlenmemiş ise de bugün yalnızca Avrupa düzleminde normatif düzeyde tanınmaktadır. Bu düzenlemeye göre idare, temel olarak her bireyin meselesini tarafsız, adil ve makul sürede ele aldığı anda ‘iyi’ (*bonne*, düzgün) niteliğini kazanmaktadır. Daha açık bir ifade ile, idari işlemler hukuka uygun olduğunda ve olumsuz idari işlemde etkilenen bireye işlem tesis edilmeden önce dinlenilme hakkı verildiğinde iyi bir işlemde bahsedilebilecektir². İyi idare hakkı, Avrupa Adalet Divanı ve (Avrupa Toplulukları) İlk Derece Mahkemesinde Avrupa Hukukunun temel ilkelerinden biri olarak³ ilan edilmiş ve 2007 yılında

² Madde 41-İyi idare hakkı: “1. Herkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. 2. Bu hak, şunları içermektedir: (a) herkesin, kendisini olumsuz şekilde etkileyebilecek herhangi bir işlemin yapılmasından önce görüşlerinin dinlenmesini isteme hakkı; (b) herkesin, kendi dosyasına erişme hakkı ve meşru gizlilik çıkarlarına ve mesleki ve ticari gizliliğe saygı gösterilmesi; (c) idarenin, kararları konusunda gerekçe gösterme yükümlülüğü. 3. Herkes, Topluluğun kuruluşları veya görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında yol açtıkları her türlü zararı, Üye Devletlerin yasalarındaki ortak genel ilkelere göre Topluluğa tazmin ettirme hakkına sahiptir. 4. Herkes, Birliğin kuruluşlarına, Antlaşmaların lisanlarından birinde mektup gönderebilir ve kendisine aynı lisanla cevap verilmesi zorunludur.” Avrupa Hukukunda iyi idare hakkı konusunda bkz. J. Wakefield (Ed.), *The Right to Good Administration*, Kluwer Law International, 2007; Lord Millett, *The Right To Good Administration In European Law*, Public Law, 2002, s. 309; J. Mendes, *Good Administration in EU Law And The European Code Of Good Administrative Behaviour*, Op. Cit., 4; İtalyan Literatüründe Yer Alan Bu İlke İçin Bkz. F. Trimarchi Banfi, *Il Diritto Ad Una Buona Amministrazione*, in M. P. Chiti/G. Greco (A Cura Di), *Trattato Di Diritto Amministrativo Europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, I, S. 49; E. Chiti, *Il Principio Di Buona Amministrazione*, in E. Chiti, C. Franchini, M. Gnes, M. Savino, M. Veronelli, *Diritto amministrativo europeo - Casi e materiali*, Milano, 2005, s. 39; R. Bifulco, *Diritto Ad Una Buona Amministrazione*, in R. Bifulco, M. Cartabia/A. Celotto (Eds.), *L’europa Dei Diritti. Commento Alla Carta Dei Diritti Fondamentali Dell’unione Europea*, Bologna, 2001, 290; S. Ricci, *La Buona Amministrazione: Ordinamento Comunitario E Ordinamento Nazionale*, Torino, 2005; D. Sorace, *La Buona Amministrazione E La Qualità Della Vita Nel 60 Anniversario Della Costituzione* in www.costituzionalismo.it, 2008; L. Pegoraro, *Esiste Un “Diritto” Ad Una Buona Amministrazione? (Osservazioni Critiche Preliminari Sull’(Ab)Uso Della Parola “Diritto”)*, in *Istituzioni Del Federalismo*, 2010, S. 543; M.T. P. Caputi Jambrenghi, *Buona Amministrazione Tra Garanzie Interne E Prospettive Comunitarie (A Proposito Di “Class Action All’italiana”)*, in www.giustamm.it, 2010.

³ Diğerleri arasından bkz. Adalet Divanı, 31 Mart 1992, in Case C-255/90 P Burban [1992] ECR I-2253, and Court of First Instance judgments of 18 September 1995 in Case T-167/94 Nölle [1995] ECR II-2589, and 9 July 1999 in Case T-231/97 New Europe Consulting and others [1999] ECR II-2403.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda (“Şart”)⁴ açıkça düzenlenmiş ise de aslen Avrupa içtihat hukuku sahasında geçerliliği kabul edilmiştir. Son olarak Lizbon Antlaşması, Antlaşmalarla aynı hukuki değerde⁵ (olan) Şart'ta düzenlenen temel ilkeleri, özgürlükleri ve hakları tanımıştır.

Buna karşın 2000 yılından itibaren Avrupa Ombudsmanı, Şart'a bu hakkın dahil edilmesinin “21. yüzyılın iyi idare yüzyılı olarak anılmasına yardım ederek mevcut ve gelecekte yer alacak üye devletlerde çok daha geniş ölçekte” uygulanması temennisiyle defaatle bu ilkenin geçerliliğini vurgulamaktadır⁶.

Bilindiği üzere, yalnızca bir referans olan Şart'ın 41. maddesi, iyi idare hakkını oluşturan yükümlülükleri tüketici olmayacak bir surette tek tek saymaktadır. Avrupa hukuk sistemlerinde, iyi yönetim hem hukukilik denetimini hem de yerindelik denetimini kapsamına alarak birçok anlamı ihtiva edecek şekilde kullanılmakta ve anlaşılmaktadır. Avrupa'ya ait bu bakış açısı, iyi yönetimin gerçekleştirilmesi amacıyla hukuki ve hukuki nitelikte bulunmayan kuralların kombinasyonunu öngörmektedir⁷. Bu kurallar, öncelikli olarak hükümsüz işlemlerin tamamen iptaline veya oluşan zararların tazminine imkân veren usuli garantileri içerdiği gibi; ikinci olarak, idarenin takdir yetkisinin her uyuşmazlıkta kamu yararına uygun kullanılmasını düzenleyen hukuk kurallarını içermektedir. Son olarak, kamuya sunulan idari faaliyetlerin düzenli işleyişini güvence altına alan davranış standardı öngören hukuki nitelikte olmayan kurallar da dahildir⁸. Diğer kurallar çoğunlukla Ombudsman'ın müdahaleleriyle, “‘hukukiliği aşan bir durum’ söz konusudur ve kötü yönetim bu sebeple her zaman hukuka aykırılığı ifade etmeyebilir”⁹ şeklinde birçok fırsatta dile getirdiği kaide esas alınarak ortaya

⁴ Avrupa Birliği Resmî Gazetesi, C. 303/17- 14.12.2007

⁵ Lizbon Antlaşması, 6.mad/1.f. göre, “(b)irlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da kabul edilen ve Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip, 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda belirtilen hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıır.” Avrupa Hukuk Sisteminde yer alan idare hukuku ilkeleri ve değerlendirmeleri için Bkz. R. **Caranta**, Les Exigences Systémiques Dans Le Droit Administratif De L'union Européenne, in *Annuaire De Droit De L'union Européenne*, 2012, S. 21.

⁶ J. **Soderman**, Public Hearing On The Draft Charter Of Fundamental Rights Of The European Union, Preliminary Remarks, Speech Of The European Ombudsman, 02 February 2000, in <http://Www.Ombudsman.Europa.Eu/Activities/Speech.Faces/En/355/Html.Bookmark>. See Also Xxx

⁷ Tetkik Hâkimi Slynn'nın davada iddia ettiği bilgi için, Case 64/82, Tradax V. Commission [1984], Ecr 1385.

⁸ **Mendes**, s. 5.

⁹ *Avrupa Ombudsmanının Tavsiyeleri Işığında İyi İdare İlkesi*, Avrupa Ombudsmanı Professor P. Nikiforos Diamandouros'un ifadesi için bkz. The Eunomia, “Project

konulmaktadır. Diğer taraftan iyi idare ilkesi, yalnızca yasal zorunlulukları icbar etmemekte, aynı zamanda hizmet odaklı ve toplum üyelerinin tam anlamıyla haklara sahip olduğunu ve (bu hakların) düzenli bir şekilde sağlandığını garanti altına almaktadır¹⁰.

Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasının yürürlüğe girmesi ile birlikte, iyi idare ilkesinin uygulamada ne anlama gelmesi gerektiği daha detaylı bir şekilde açıklığa kavuşturulmuştur. Yalnızca Avrupa Birliği Kurumları ve üye devletlerin vatandaşları açısından doğrudan uygulanabilir nitelikte olan bu yasa, idare hukuku genel ilkeleri ile etik davranış normlarının yanı sıra usule ilişkin haklar ve yükümlülükler ile esasa ilişkin hakları ihtiva etmektedir. Ancak Avrupa Komisyonuna göre¹¹ (bu yasa) Avrupa Hukukunda iyi idare ilkesinin anlamının açıklığa kavuşturulmasında yalnızca değerli bir kaynak niteliğindedir.

Genel bakış açısıyla, Avrupa Hukukunda yer alan tanım ve bağlayıcı olmayan kurallar henüz tamamlanmış görünmemektedir. Zira Lizbon Antlaşmasında halihazırda yer alan hükümler ve bazı “şemsiye haklar” dışarıda bırakıldığında, kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilişkili bireylerin münferit beklentilerinin yalnızca bazıları dahil edilmiştir¹². Burada tek müşterek payda, bu hakların temel mahiyetinin kamusal subjektif haklar olarak düzenlenmesi yönündeki eğilimdir¹³.

Bununla birlikte, Avrupa düzleminde kanunlaşan iyi idare hakkı hiç kuşkusuz Avrupa Birliğinin birçok üye devletinde idari kararlardan etkilenen bireye tanınan usuli hakların güçlendirilmesini olumlu yönde etkilemiştir. Bu anlamda son on beş-yirmi yıl içerisinde birtakım ulusal İdari Usul Yasaları yürürlüğe girmiş veya revize edilmiştir. Bu yasalarda, eskisine göre daha

Capacity-Building Seminar on ‘Ombudsman’s Intervention: Between the Principles of Legality and Good Administration’, Sofia, Bulgaria, 17 September 2007.

¹⁰ *Yasallık ve İyi İdare: Bir Farklılık söz konusu mu?* Avrupa Ombudsmanı P. Nikiforos Diamandouros’ın ifadeleri için bkz. the Sixth Seminar of National Ombudsmen of EU Member States and Candidate Countries on ‘Rethinking Good Administration in the European Union’, Strasbourg, France, 15 October 2007, in <http://www.ombudsman.europa.eu/speeches/en/2007-10-15.htm>.

¹¹ Esasında bu Kanunun uygulanmasına ilişkin henüz ortada bir niyet (de) bulunmamaktadır. Bkz. Mr. Piebalgs’in konuşması, in the plenary debate on 23 October 2008 in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+CRE+20081023+ITEM-004+DOC+XML+V0//EN&language=E>

¹² Mendes, s. 4.

¹³ L. Azoulai, *Le Principe de Bonne Administration*, in *Droit Administratif Européen*, J. Dutheil De La Rochère Et J.- B. Auby (Dir.), Bruxelles, 2007, s. 493.

fazla sayıda idari usul düzenlenmelerine ve bu düzenlemelerin etik çerçevesine yer verilmektedir¹⁴.

İyi idare ilkesi günümüzde idare-birey ilişkisinin temel prensiplerinden biri olarak uygulamada yaygın bir şekilde kabul ediliyor olmasına rağmen, bu ilkenin anlamı Avrupa’da ve ulusal düzeyde, içtihat hukukunda, literatürde, kurumlar tarafından farklı şekilde yorumlanmaktadır¹⁵.

Daha önce bahsedildiği üzere, İtalyan hukuk düzeninde genel bir ilke olarak iyi idare ilkesini açıkça tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır. Esasında 241/1990 sayılı Kanun (*idari usule ilişkin ilkeler*) ile İtalyan vatandaşlarına tanınan etkili haklar ve idari yargı kararlarına baktığımızda, daha geniş bir iyi idare hakkı, İtalyan vatandaşlarına ayrıca tanınmıştır¹⁶. Meşru çıkarlar dahil zararların tazminine hükmedilen İtalyan Yargıtayı’nın en önemli 500/1999 sayılı Kararı ile 241/1990 sayılı Kanunda yapılan (özellikle 2005 yılı revizeleri) idari işlemde etkilenen bireye tanınan güvencelere ilişkin reformlardan itibaren iyi idare ilkesi, İtalyan vatandaşlarına tanınan sıradan bir hak halini almıştır¹⁷. Özellikle İtalyan Anayasasının kamu kurumlarının oluşumuna ilişkin 97. maddesinde yer alan kamu yönetiminin etkinliği ve tarafsızlığı ilkeleri, idari faaliyet rejiminde giderek artan bir şekilde başvurular hale gelmiştir¹⁸. Bu süreç, bireylere iyi idare ruhunu çok daha fazla yansıtan güvenceleri içeren yeni kanun tasarılarına yol açmıştır: sorun şu ki söz konusu reformlar bireyden ziyade idare perspektifinden düşünülerek yapılmıştır¹⁹. Bunun bir sonucu olarak da İtalyan hukuk siste-

¹⁴ Avrupa birliği üye devletlerde iyi idare ilkesine ilişkin mevcut düzenlemeler hakkında genel bilgi için bkz. The results of the survey commissioned from the swedish government to the swedish agency for public management: «principles of good administration in the member states of the european union» in <http://www.statskontoret.se/globalassets/publikationer/2000-2005-english/200504.pdf>

¹⁵ Avrupa Birliği üye devletlerde iyi idare ilkesinin farklı uygulamalarına ilişkin genel bilgi için bkz. C. Harlow/R. **Rawlings**, National administrative procedures in a European perspective: pathways to a slow convergence, in *www.ijpl*, 2, 2010.

¹⁶ Bkz. **Sorace**, s. 3.

¹⁷ Belirtmek gerekir ki, İtalyan idare hukukunda iyi idare ilkesiyle ilişkilendirilebilecek “haklar” mevcut haklar olmayıp, çoğunlukla meşru beklentilere ilişkindir. Bu beklentiler, somut olaya göre bireye esasa ilişkin hak tanımakta ise hukuken korunabilmektedir. Bu yorum ise, İdari Dava Daireleri Kurulu, bilhassa Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen kararlardan edinilmektedir. Bkz. İtalyan Danıştay’ı, 15 Eylül 2005, n. 7, www.giustizia-amministrativa.it adresinden ulaşılabilir.

¹⁸ İtalyan Anayasasının 97. maddesi şöyledir: “*idare, yönetimin iyi işlenmesini ve tarafsızlığını güvence altında bulunduracak şekilde kanun hükümleriyle oluşturulur.*”

¹⁹ A. **Sandulli**, The Italian Administrative Procedure Act: Back to the Future, in *Italian J. Pub. L.* 370, 373 (2010).

minde bu ilkenin elle tutulur sonuçlarını görmek için içtihat hukukundan faydalanılmalıdır. Bu bağlamda ekonomik kamu yararı ve rekabetçi bakış açısının kamu yönetiminin demokratikleştirilmesini marjinalleştirdiği idari usule ilişkin kararlardan ziyade, bilhassa kanunilik, ölçülülük ve gerekçeli olma ilkelerine başvuru aşırı güç (“ultra vires”²⁰) kullanımına ilişkin kararlara bakılmalıdır.

2. Makul sürede karar alma ödevi

İyi idare ilkesinin içerdiği yükümlülüklerden bir diğeri de makul bir süre içinde karar alma ödevidir. Genellikle idarenin bireylere “usulüne uygun” cevap vermesi, herhangi bir makul sebep yoksa ilgili mevzuatta belirlenen süre sınırına uygun olarak cevap vermesi anlamına geldiği kabul edilmektedir. İlişkinin taraflarından biri idare olduğunda, karşı tarafın idare karşısında çok daha fazla dezavantajlı bir konumda olduğu açıktır.

İdarenin belirlenen zaman diliminde cevap vermesinin bugün genel olarak iki amaca hizmet ettiği görülmektedir: bireyleri idarenin istismarından korumak ve kamu yönetimindeki verimsizliği önlemek.

Karşılaştırmalı bir perspektiften bakıldığında bazı hukuk düzenlerinde anayasal bir güvenceye kavuşturulduğu; bazılarında ise anayasal olmamakla birlikte kanunlarda, sıklıkla (da) idari usul kanunlarında makul sürede cevap verme ödevinin öngörüldüğü görülmektedir²¹.

Avrupa düzleminden başlanıldığında, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41. maddesinin birinci fıkrasına göre, “(h)erkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.” Dahası, Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasının “Kararların Makul Süre İçerisinde Verilmesi” başlıklı 17. maddesine göre, “(y)etkili, kuruma yapılan her bir talep ya da şikâyet ile ilgili kararın, makul bir süre içerisinde, gecikmeden ve her halükârda talebin ya da şikâyetin kuruma ulaştığı tarihten itibaren en geç iki ay içerisinde verilmesini sağlayacaktır.” Avrupa Ombudsmanının Şubat 2013’te yayınladığı “İyi Kamu Yönetiminde Ombudsman Kılavuzu: Doğru Yapılması için Altı Kural”ın birinci maddesinde açıkça “özellikle birey

²⁰ 241/1990 sayılı Kanun’un 21. bölümüne göre, idari işlemin geçersizliğine ilişkin üç husus bulunmalıdır: hukuka aykırı idari işlemler, yetki aşımı dolayısıyla hükümsüz olan işlemler ve yetki alanı dışında tesis edildiği için hükümsüz olan işlemlerdir.

²¹ Karşılaştırmalı hukuk sistemlerine ilişkin genel açıklama için bkz. V. Parisio (ed.), Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze, Milano, Giuffrè, 2006.

açısından hukuki belirsizlik dolayısıyla uygulamada zorluklar çıkartacak hallerde kamu otoritelerinin gecikmeksizin işlem tesis etmesi gerektiği” belirtilmektedir²².

Buna karşın Avrupa kurumları bakımından idari karar almak için öngörülen süre sınırlamalarına riayet, Avrupa Mahkemeleri ve Ombudsman tarafından da ayrıca kesin olarak denetlenen zorunlu bir davranışı temsil etmektedir²³.

İtalyan hukuk sisteminde yalnızca 241/1990 sayılı Kanunda, idari karar alma yükümlülüğü ilkesi açıkça düzenlenmiştir. Bugün dahi idarenin hareketsizliğinin kanuni niteliğine ilişkin düzenleme, genellikle idari usulün yazılı bir talep ile belirli sürede sona erdirilmesi yükümlülüğü olarak bilindiği gibi, umumiyetle İtalyan Hukukunda önemli bir başarıyı temsil etmektedir²⁴. Özellikle 241/1990 sayılı Kanunun ikinci bölümünde, ilgili mevzuatta başkaca bir düzenleme öngörülmemiş ise kamu otoritelerinin otuz gün içerisinde açık bir idari işlem tesis etme yükümlülüğü belirtilmiştir. Bu düzenleme sonrasında, genel bir ilke olarak idarenin hareketsizliği hukuka aykırı olarak değerlendirilmektedir²⁵.

Aynı kanunun ikinci bölümü uyarınca, farklı idari kurumlar kamu hizmetinin gereklerine göre farklı süre sınırlamaları öngörebilir. Ancak söz konusu süreler her halde doksan günü aşamaz ve yalnızca olağanüstü durumlarda bu süre yüz seksen güne kadar uzatılabilir²⁶. En son değişiklikleriyle birlikte kanunun ikinci bölümü, idarenin açık bir surette karar vermesi gerekliliğini ısrarla vurgulamaktadır²⁷. Ancak bu durum, idarenin belirlenen süreyi aşması halinde idari işlem tesis edemeyeceği anlamına gel-

²² Six Rules for Getting it Right - The Ombudsman’s Guide to Good Public Administration, published February 2013, in www.ombudsman.gov.ie/en/publications/guidelines-for-public-bodies/six-rules-for-getting-it-right/.

²³ Court of Justice judgment of 15 October 1987 in Case 222/86 Heylens [1987] ECR 4097; Court of First Instance judgments of 6 December 1994 in Case T-450/93 Lisrestal [1994] ECR II-1177, 18 September 1995 in Case T- 167/94 Nölle [1995] ECR II-2589.

²⁴ 241/1990 sayılı Kanun, par. 2.

²⁵ Bu konuda bkz. F. **Scoca**, *Il termine come garanzia del procedimento*, in www.giustamm.it, n. 9, 2005.

²⁶ 241/1990 sayılı Kanun İkinci bölüm uyarınca, göçmenlikle ilgili olarak İtalyan vatandaşlığının kazanımına ilişkin idari işlemlerde, öngörülen süre sınırlamalarının aşılabileceğine imkân verilmektedir.

²⁷ İdarenin makul sürede cevap verme ödevi hakkında bkz. A. **Figorilli/M. Renna**, “Commento all’art. 2”, in A. **Bartolini**, S. **Fantini**, G. **Ferrari**, *Codice dell’azione amministrativa e delle responsabilità*, Nel diritto, Roma, 2009, s. 105; A. **Police**, s. 237; A. **Colavecchio**, *L’obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, Giappichelli, 2013.

memektedir; buna karşın gecikme dolayısıyla kamu personelinin kusurundan dolayı sorumlu olacağı vurgulanmaktadır. Sonuç olarak İtalyan kanun koyucu açık bir idari işlem tesis edilmemesini, idarenin belirlenen sürede cevap verme yükümlülüğüne dolaylı olarak aykırılık dolayısıyla kanuna aykırı (“silenzio-inadempimento”) olarak değerlendirmektedir²⁸. Bu ihmalin kanunda karşılığı, ikinci bölümün sekizinci paragrafında düzenlenmiştir. (Buna göre,) kamu yönetiminin ihmaline ilişkin uyuşmazlıklarda kamu otoritelerinin hareketsizliği, yargıcın resen tahkik yetkisini kullandığı İdari Yargılama Usulü Kanununun (C.P.A) 13. ve 117. maddelerinde düzenlenmiştir²⁹.

İtalyan hukuk sisteminde idarenin karar alma yükümlülüğü ilkesi ve (bu ilkenin) ihlali halinde sonuçlarının ilk kez genel olarak ve açık bir şekilde kanunlaştığı içindir ki, bu bölüm büyük öneme sahip olmaya başlamıştır. Özellikle, 241/1990 sayılı Kanun uyarınca idari karar alma yükümlülüğü gelenekçi bir yaklaşımla kamu yararının daha iyi gerçekleştirilmesinin bir yolu olarak değil; idareden karar almayı bekleyen ilgililerin makul sürede cevap alabilmesinin yolu olarak yeni bir yorumla düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle, “hızlı idari işlem hakkı” hukuken talep edilebilir bir hak, örneğin makul sürede idareden cevap alma hakkı olarak düzenlenmiştir ve ihlali halinde davacının lehine hukuki etkileri istikrarlı olarak ulaşılabilir kılınmıştır.

İtalyan kanun koyucunun son yıllarda idarenin sükûtu aleyhinde daha fazla çözüm yolu öngördüğü değinilmesi gereken bir diğer konulardan biridir.

Öncelikle 241/1990 sayılı Kanunun ikinci bölümünün mükerrer kısmı, idari otoritelerin gecikmesi dolayısıyla uğranılan zararların tazminini düzenlemektedir. İlgili düzenleme, kamu otoritelerinin kasten veya ihmali surette belirlenen sürede cevap vermemesi halinde idarenin oluşan zararlardan sorumlu olacağını belirtmektedir³⁰. Zararların tazmini için bir önlem öngören

²⁸ Bkz. V. **Parisio**, *The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence*, op. cit., 10.

²⁹ Legge 15 Şubat 2010, 140 sayılı İdari Usul Kanununun 31 ve 117 maddeleri, kamu otoritelerin sükûtuna ilişkin özel bir yargılama usulü öngörmektedir. **Parisio**, s. 12. İdarenin hareketsizliğine karşı açılan davalar için bkz. M. **Occhiena**, *Azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità*, in R. **Garofoli**/G. **Ferrari** (Eds.), *Codice del processo amministrativo*, Roma, 2012, II ed.

³⁰ Mükerrer İkinci Bölüm (İdarenin İdari İşlemi Geciktirmesinin Sonuçları): 1. Kamu idareleri ve Bölüm 1’de belirlenen taraflar, idari işlemin tesisi için belirlenen sürelerle kasıtlı veya ihmalen riayet etmemesi halinde oluşan hak kaybını veya zararı tazmin eder. 2. Bu konudaki uyuşmazlıklar, idare mahkemesinin münhasır yargı yetkisi alanındadır. Kayıp veya zarara ilişkin tazminat talep hakkı beş yıllık zamanaşımına tabidir.

kanun koyucu, ekonomik değerin önemini açıkça vurgulayarak idarenin gecikmesiyle ilişkili olarak rahatsızlık duyan başvurucuya gecikme dolayısıyla oluşan zararını telafi etme imkânı getirmiştir. Zararların tazminine ilişkin bütün davalarda olduğu gibi bu davalar da idari mahkemesinin alanına girmektedir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. bölümünün 4. paragrafında, bireyler lehine özel bir düzenleme öngörülmüştür. (Bu ise) zarar gecikmeye atfedilmesi ve idari süreci sonuçlandırmak için gecikme ile zarar arasında illiyet bağının ispatlanmasıdır³¹. Zarara yol açan fiile karşı, birey fiilin tamamlanmasını takip eden bir yıldan sonraki yüz-yirmi gün içerisinde dava açabilir. (Ancak) söz konusu yargı yolu, başvurucu açısından gerek yargılama masrafları gerek hukuka aykırı davranan idarenin hareketsizliğinin ispatının kanıtlanması bakımından gerçek anlamda etkin bir hukuki koruma garanti etmemektedir. Dahası zararların tazmini yükümlülüğü, yalnızca itiraz edenin etkili bir şekilde lehe bir idari işlem elde etme imkanının olduğu davalar bakımından söz konusudur. Bu konuya ilişkin kararlar, açıkça idarenin idari işlem tesisinde gecikme yaşamasının, zararların tazmin hakkını garanti etmek için (tek başına) yeterli olmadığını kesin olarak doğrulamaktadır. Davacı, ancak zararın kesin olarak kamu yönetiminin hareketsizliğinin bir sonucu olduğunu ispatlamalıdır³².

Gecikme halinde oluşan zararlara ek olarak, 21.06.2013 tarih ve 69 sayılı KHK ile (9.08.2013 tarih ve 98 sayılı Kanun) bu gibi gecikmelerden mağdur olan bireyler lehine doğrudan “gecikme tazminatı” imkânı getirilmiştir. Söz konusu gecikme tazminatı, idarenin kasıt veya ihmali davranışının ispatını aramaksızın doğrudan yasa gereği verilmektedir. İkinci Bölümün 1. paragrafına göre, idare her geciken gün için ceza ödemekle yükümlüdür³³. Bu tazminat, bireyin rahatsız durumu dolayısıyla teselli ihtiyacı ile

³¹ İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. Bölümü, mevcut içtihat hukukunda da birçok uyuşmazlıkta doğrulanmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 25 Mart 2010, 7160, in Urb e app. (2010), Spezzati değerlendirmesi ile, A. **Spezzati**, Giurisdizione in Materia Di Risarcimento Per Danno Da Ritardo Della P.A., E. Sticchi **Damiani**, “Danno da ritardo e pregiudiziale amministrativa”, in Foro Amm. Tar (2007), s. 1145.

³² Bu açıdan, Danıştay Dava Daireleri Genel Kurul Kararı, 15 Eylül 2005, n. 7 in Resp. civ. prev. (2006), 1397, bkz. R. **Caranta**/G. **Vecci**, “Inerzia, silenzio, ritardo: quale responsabilità per la pubblica amministrazione”, Danıştay, IV. Daire Kararı, 7.3.2013 n. 1406, in Foro amm. CdS (2013), s. 3078, yorumlarıyla birlikte N. **Spadaro**, Ancora dubbi interpretativi sul danno da inerzia.

³³ Bkz. R. **Caranta**, “L’inerzia e il ritardo della pubblica amministrazione tra indennizzo e risarcimento, in Studi in onore di Giovanni Iudica”, Milano, 2014, s. 295. F. Di **Lascio**, “Le semplificazioni amministrative e l’indennizzo da ritardo”, in Giorn. Dir. Amm. 2013, s. 1168.

idarenin ihmali davranışının (idarenin sorumluluğundan bağımsız olarak) yaptırma bağlanması zorunluluğunu dengelemek amacıyla eşitlik değerlendirmesi şeklinde idarenin niyeti olarak anlaşılmalıdır³⁴.

İdarenin hareketsizliği halinde bireye tanınan daha başka bir hukuki yol, yerine geçerek işlem yapma yetkisinin etkinleştirilmesidir. 241/1990 sayılı Kanun'un İkinci Bölüm 9. paragrafında, yetkili kamu görevlisinin hareketsizliği halinde yerine geçerek işlem yapmakla yetkili yeni bir figür öngörülmüştür. Belirlenen sürenin sona ermesi halinde ilgililer kamu görevlisine ilgili mevzuat tarafından öngörülen sürenin yarısı kadar süre içerisinde idari işlemin tesis edilmesini veya alternatif olarak kararı almak üzere *commissario ad acta* atanmasını talep edebilirler.

Bu halde bireylere hiç şüphesiz somut ve acil bir koruma ve yargısal usulün uzunluğuyla karşılaştırıldığında daha az masraflı ve çok daha etkin bir koruma sağlanmış olmaktadır. Temel olarak bu yol başvuru açısından belirsizlikten ziyade müspet veya menfi sarih bir cevap alınması bakımından çok daha fazla tatminkârdır. İdareyi karar almaya 'zorlayan' söz konusu hukuki yol, şüphesiz başvuru bakımından sarih bir kararı garanti eden tek avantajlı yoldur.

3. İdarenin Sükûtu ve Niteliği*

Hukuk sistemlerinin çoğu, idarenin sükûtu rejimiyle ilişkili olarak sarih idari işlemlerin tesisi için farklı kanuni yollara başvurarak kamu yönetiminin hareketsizliğiyle mücadele etmektedir.

İdarenin sükûtu, idarenin eylemsizliğinden ayırt edilmesi gereken hukuki bir müessesedir. Bireylerin hukuki statüsünde etkiler doğuran idari faaliyetlerin kamu yönetimi tarafından gerçekleştirilmemesi hali olarak kastedilen idari eylem, yargısal makama başvurudan önce ilgili taraflara her zaman zorunlu itiraz hakkını garanti eden yasal bir düzeni karşılamaktadır³⁵. Bu halde, idarenin belirli zaman diliminde hareketsiz kalmasının hiçbir hukuki sonucu bulunmamaktadır; ancak itiraz edene sadece mahkemeye

³⁴ Bakanlar Kurulunun uygulama kurallarında altını çizdiği gibi, «tarafaların talebi üzerine işlemlerin sonuçlanmasındaki gecikme nedeniyle tazminat», Direttiva 9 gennaio 2014 of, in GU n.59 del 12-3-2014.

* Makalenin İngilizce metninde “meaning” ifadesi, çeviride “nitelik” tercih edilmiştir. Zira yazar bu başlık altında sükûtuun zımnî red veya zımnî kabul hukuki niteliklerini açıklamaktadır. (Ç.n.)

³⁵ Bkz. E. Çani, “Administrative Silence: omission of public administration to react as an administrative decision-making”, in Studime Juridike (Juridical studies), Juridical Scientific Journal, School of Magistrate, Tirana, no. 4, 2014, s. 151.

başvuru imkânı getirilerek, mahkeme idareyi işlem tesis etmeye zorlamaktadır. (Ancak) çoğu hukuk sisteminde kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca mahkemelerin idarenin takdir yetkisini kullandığı hallerde idareyi belirli yönde işlem tesis etmeye zorlaması kabul edilmemektedir.

Buna karşın idarenin sükûtu kurumu, idarenin belirli zaman diliminde hareketsiz kalmasının başvuruda bulunan üzerinde hukuki etkiler doğurduğu bir müessese olup, idare hukukunun bir icadıdır. Kamu yönetimi, bireyin başvurusuna cevap vermediğinde, -ki yasal düzenleme bu sükûta *de facto* müspet veya menfî bir anlam atfederek ilgili taraflar tarafından talep edilenin kabulü veya reddi sonucu doğmaktadır³⁶.

İdarenin sükûtu hususunda hukuk sistemleri, kamu yararına veya bireyin menfaatine öncelik vermeye bağlı olarak iki farklı yaklaşım benimsemiştir. “İdare merkezli” yaklaşım idareye idari faaliyetler üzerinde öncelikli güvenceler getirmekte ve sükûtun niteliğini zımni red olarak kabul etmekte iken; “birey merkezli” yaklaşım, idareden makul sürede cevap verilme hakkına odaklanarak, başvuruların makul olmayan sürelerde cevap verilmemesi veya kesin bir cevabın verilmemesi halinde (bu durumu) zımni kabul olarak değerlendirmektedir³⁷.

Kamu yararına ağırlık veren hukuk sistemlerinin temel amacı, idari faaliyetler üzerinde idarenin asli denetim (yetkisini) teminat altına almak ve faaliyetlerin idarenin hareketsizliğinden etkilenmesinin önüne geçmektir: bu açıdan sükûtun esas niteliği, zımni reddir³⁸.

Kamu yararına odaklanan bu yaklaşım, demokratik hukuk düzeniyle çatışan idarenin keyfi ve hakkaniyete aykırı üstünlüğüne karşı bireylerin menfaatlerini korumaya öncelik veren Avrupa mevzuatı ve içtihat hukukuna nazaran zorluklara yol açabilir.

‘Birey odaklı’ yaklaşım ise vatandaşların menfaatinin her zaman hâkim olması (şeklinde) fikre değil; kamu yararının bireylerin etkili ve keyfi olmayan kamu yönetimine güvenebildiğinde kamu yararının daha iyi desteklenmediği fikrine dayanır. Bu açıdan idarenin hareketsizliğinin doğal sonucu,

³⁶ ID, 155.

³⁷ Söz konusu ayırım için bkz. G. **Anthony**, “Administrative silence and UK public law”, in *The Juridical Current*, 2008, Vol. 34-35, s. 39.

³⁸ Almanya’da durum böyledir. Alman ve Avusturya hukuk sistemleride idarenin sükûtu için bkz. C. **Fraenkel - Haerberle**, Il silenzio dell’amministrazione: echi d’oltralpe, in *Dir. Proc. Amm.*, 2010, 1046 ss.; L. **Ferrara**, Prime riflessioni sulla disciplina del silenzio-inadempimento con attenzione alla Saumnisbeschwerde austriaca, in G. **Falcon** (Ed.), *La tutela dell’interesse al provvedimento*, Trento, 2001, s. 73.

idarenin sarıh işlem tesis etme ödeviyle birlikte değerlendirilerek zımni kabuldür³⁹. Esasında Avrupa Birliği üye ülkelerin çoğunda, idarenin sükûtu açıkça ikinci şekilde yorumlanmaktadır. Bilhassa, Almanya⁴⁰, Portekiz, Romanya, Slovakya ve İspanya gibi Avrupa ülkelerinde, yatay mevzuat uyarınca* (örneğin, idari usule ilişkin genel hükümlerde) zımni kabul müessesesi düzenlenmişken; diğer üye devletlerde (İsveç, Estonya, Finlandiya, İrlanda ve Litvanya) idarenin sükûtunun zımni kabul niteliği yalnızca sektör bazlı özel düzenlemelerde öngörülmüştür⁴¹. Diğer üye devletlerde ise (Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya), sektör bazlı özel düzenlemeler aracılığıyla uygulanacağı belirtilerek yatay idari düzenlemelerde yalnızca değinilmiştir; buna karşın Lüksemburg yatay idari düzenlemelere zımni kabul ilkesinin uygulanmayacağı sektörleri, atık yönetimi, çevre kirliliğiyle mücadele gibi liste halinde eklemiştir⁴².

Avrupa Birliğinin normatif düzenlemeleri uyarınca ‘sükût kabuldür’, önemli bir ilkedir. 2006/123 sayılı Kamu Hizmeti Direktifinin⁴³ yürürlüğe girmesi ile Avrupa Birliğinde kamu hizmetlerinden yararlanma hakkı ile ekonomik kamu hizmetinin belirli süre ile istikrarlı olarak sağlanmasını kolaylaştırmak amacıyla zımni kabul ilkesi açıkça öngörülmüştür. Buna karşın, Direktifte belirtilen alanlar sayılı olmasına, ancak bütün idari karar alma süreçlerinin tüketici (surette) dahil edilmemesine rağmen; Avrupa hukuku, Avrupa Birliği üye devletlerin ulusal mevzuatlarında, hizmet sağlayıcılar için pratik zorluklar, süre ve maliyeti azaltmak ve idari usulün kolaylaştı-

³⁹ Anthony, s. 41.

⁴⁰ Alman İdari Usul Yasasının 42. maddesi, idarenin daha sarıh karar almasını temin etmek amacıyla “farazi kabul” (genehmigungsfiktion) müessesesi getirmektedir. Buna göre, idari otoritelerin başvuruyu cevaplandırması gereken süreyi geçirmesi halinde, ilgili mevzuat aksini öngörmedikçe idari işlem ortaya çıkmaktadır.

* Yatay mevzuat (“horizontal legislation” veya “horizontal effect in law”), birey haklarını etkileyen durumlarda yalnızca idareye uygulanan hukuki yükümlülükleri ifade etmektedir. (Ç. n)

⁴¹ Avrupa Birliği üye devletlerde zımni kabul başvuruları için bkz. 2012 yılı Avrupa Komisyonu’n, Commission Staff Working Document, Detailed information on the implementation of Directive 2006/123/EC on services in the internal Market, http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/servicesdir/implementation/report/SW_D_2012_148_en.pdf.

⁴² Bkz. Çani, s. 155.

⁴³ “Bolkestein Directive” 2006/123, 2006 O.J. (L 376) 36 (EC), available at www.eur-lex.europa.eu. See J. B. Auby, La transposition de la directive services, Droit Administratif, 3, 2010.

rılmak amacıyla (başvurulan) araçlardan biri olarak zımni kabulün bir müessese olarak yer almasını iktiza etmesi anlamlıdır⁴⁴.

4. İtalya’da İdarenin Sükûtu

Gelişmiş hukuk sistemlerinin çoğunda olduğu gibi İtalya hem idare merkezli ve hem de birey merkezli yaklaşımlarının unsurlarını bünyesinde barındırmakta; bu durum idarenin hareketsizliğine ilişkin çok farklı düzenlemelere yol açmıştır.

Daha önce belirtildiği gibi, 1990ların başından itibaren İtalyan kanun koyucu, idari usul için özel süre sınırlamaları getirmekte ve idari otoritelerin gecikmesiyle mücadele amacıyla bireysel başvurulara karşı farklı hukuki araçlar öngörmekteydi. 241/1990 sayılı Kanunun yasalaşmasından önce, kanun koyucu süre unsuru konusuna dikkatle eğilmemişti. Önceleri, bireyin başvurusunun dayanağı, yalnızca idari işlemde yapılan hukuka aykırılıklardı. İdari işlemin tesis edilmesi sırasında yaşanan bir gecikme (ise) hukuki sonuçları haiz değildi. Bu tarihten (kanunun yasalaşmasından) itibaren, sürenin ekonomik bir değer olarak öneminin bilincine varıldı ve kanunun öngördüğü süre zarfında karar alma hakkına saygı gösterme “görevi”⁴⁵ tanındı.

İtalyan kanun koyucu idari otoritelerin süre sınırlamalarına riayet etmesi ve bireylerin başvurularına makul sürede cevap vermesini teşvik etmek amacıyla farklı aşamalarda yeni çözüm yolları belirledi.

Bu konuda yirmi-beş yılı aşkın bir süredir yapılan kanuni düzenlemelerin sayısı, kanun koyucunun girişimlerinin sorunu çözme konusundaki yetersizliğini görünür bir şekilde ortaya koymaktadır: sonuç ise açıkça idare hukukunun bir müessesesi olarak tanınan ve İdare Hukuku ders kitaplarında işlenen “idarenin sükûtu” müessesesi için çeşitli çözüm yolları öngören düzenlemelerin karmaşık yığılıdır.

Buna göre idarenin hareketsizliğine ilişkin hukuki düzenlemeler, iki farklı kısımda değerlendirilebilir: bu ikilem ‘sükûtun niteliği ve ‘sükûtun hukuki sonuç doğurmaması’ olarak tespit edilebilir.

İlkinde, bireyin başvurusuna idarenin cevap vermemesi, hukuk sisteminde özel bir hukuki anlam ihtiva etmektedir. Bu halde, idari otorite özel kişinin talebine karşı tepki göstermediğinde veya belirlenen sürede cevap

⁴⁴ Bkz. Çani, s. 158.

⁴⁵ Niteliğine ilişkin olarak bkz. V. Parisio, The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities’ Silence, Hamline Law Review, Vol. 36, 1.

vermekten imtina ettiğinde, ‘sükûtun niteliği’ ile idarenin hareketsizliğine hukuki sonuç atfedilmektedir.

‘Sükûtun niteliği’, idarenin hareketsizliğini veya eylemsizliğini takip eden müspet veya menfi sonucuna bağlı olarak ayrıca iki farklı kategoriye ayrılabilir.

Müspet anlamına göre, sadeleştirilmiş kısmının yer aldığı 241/1990 sayılı Kanunun yirminci bölümünde genel kural açıklanmaktadır: birey her zaman müspet bir cevap almak amacıyla idareye başvurabilir, cevap verilme sürecinde makul olmayan bir gecikme yaşanması halinde otuz günün sonunda bireyin başvurusu kabul edilmiş sayılır⁴⁶. İdarenin hareketsizliği, bireyin başvurusunun kabul edilmesiyle aynı hukuki sonucu doğurur ve (bu hal) hukuk düzenince zımni kabul işlemi olarak değerlendirilmektedir. İdarenin basit bir ihmali davranışıyla bağlantılı söz konusu sonucun kanuni bir fiksiyona dayandığı açık ise de kanun koyucu, sükût halini idari ve yargısal yollar bakımından hukuki sonuçlarını doğuran, açıkça tesis edilen bir idari işlem gibi değerlendirmektedir. Altını çizmek gerekir ki zımni kabul müessesesinin tanınmasıyla birlikte idari işlem süreci idarenin adeta talep üzerine işlem tesis edilmişçesine devam etmekte ve birey de kendi işine koyulabilmektedir.

Zımni kabul müessesesinin mantığı, birey odaklı yaklaşımla tutarlı olarak birey ile idare arasında diyalogu kolaylaştırmak ve (bu durumun) idarenin takdir yetkisini kullanmadığı alanlarda yönetimin verimsizliğine yol açmasını engellemektir⁴⁷. Bu aynı zamanda kamu yönetiminin kararı, kanun ile daha önce düzenlenmeyen (takdir yetkisi dahilinde) kamu yararı ve birey menfaati arasında bir seçime ilişkin ise (bu yola) başvurulmaması anlamına da gelmektedir.

⁴⁶ Yirminci Bölüm (Sükût kabuldür [Silenzio assenso]) 1. 19.Bölümün uygulanmasından bağımsız olarak, idari işlem tesis edilmesini isteyen ilgililer tarafından yapılan başvuruya karşı idarenin sükûtu, başkaca herhangi bir işleme veya resmi bir uyarıya gerek kalmaksızın idari işlemle aynı mahiyettedir. Aynı makam, ikinci bölümün alt (2) ve (3) bölümlerinde belirlenen süre içerisinde ilgili taraf hakkında başvurunun reddini içeren bir işlem tesis edemez veya aşağıda yer alan (2) alt bölüm uyarınca işlemine devam edemez.

⁴⁷ Takdir yetkisinin bulunduğu hallerde idare, ilgili mevzuat tarafından öngörülen amaç unsurunu, kamu yararı ve birey menfaatini belirlemek, karşılaştırmak ve değerlendirmek suretiyle gözetmektedir. İdari işlemlerde idarenin takdir yetkisi hakkında bkz. G. Della **Cananea**, A. **Sandulli** (Eds.), “The Italian Administrative Procedure Act”, in The Italian Journal of Public Law - Special Issue, 2010, passim.; G. **Corso**, “Administrative procedures: twenty years on”, in www.ijpl, 2010.

Bu perspektiften bakıldığında, yirminci bölüm, hassas menfaatler söz konusu olduğunda zımni kabul müessesesinin değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. İtalyan kanun koyucu, çevre, sağlık, güvenlik veya kamu düzeninin söz konusu olduğu hallerde usule uygun bir idari işlem tesisini aramaktadır⁴⁸.

Sükûtin niteliğinin çok daha az karşımıza çıkan bir diğer görünümü ise, zımni reddir. Bu ise istisnai bir hipotez olup, yalnızca kanunun açıkça idarenin hareketsizliğinin başvurunun reddi olarak değerlendirdiği hallerde oluşacaktır. Bu halde, idarenin hareketsizliği işlemin reddi ile aynı mahiyettedir ve başvuru, yalnızca idari veya yargısal yollar aracılığıyla söz konusu işleme itiraz edebilir⁴⁹.

İster zımni red ister zımni kabul olsun idarenin sükûtu durumunda ilgili birey, zımnin tesis edilen işleme karşı altmış gün içerisinde idari yargıda dava açabilir. Üçüncü kişiler zımni kabul ile oluşan işlemin hukuka aykırı oluştuğunu değerlendirmekte ise, işlemin tesis edilmiş olması gereken süre sınırını ve başvurunun tarihini belirtmek suretiyle sarıh bir idari işlemmişçesine idari yargıdan önce iptalini talep ederek itiraz edebilirler.

Söz konusu usul, idari davaların klasik tipi olan ve aynı zamanda İdari Yargılama Usulü Kanununda (C.P.A) belirtilen iptal davası usulüdür. Aynı şekilde idarenin sükûtu ile somut bir idari işlemin aynı hukuki sonucu doğurması dolayısıyla idare, işlemini geri alabilir veya resen kaldırabilir. İtalyan idari usul hukukuna göre hâkim, idare tarafından tesis edilen işlemin hukuka uygun olup olmadığını ve takdir yetkisinin yasanın ruhuna uygun kullanılıp kullanılmadığı inceleyebilir; ancak idare mahkemeleri esasında

⁴⁸ 241/1990 sayılı Kanunun ikinci bölümünün 4.paragrafında: “4. Bu bölüm hükümleri, İçişleri Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan kararname veya kararnamelerde belirlenen işlemlere, yasa tarafından idarenin sükûtunun başvurunun reddi olarak nitelendirdiği uyumsuzluklara, Topluluk Hukukunun usulüne uygun idari işlemi iktiza ettiği hallere, kültür veya peyzaj mirası, çevre, milli savunma, kamu güvenliği, göç, iltica ve vatandaşlık, sağlık veya kamu güvenliği ile ilgili işlemlere uygulanmaz.

⁴⁹ Fransız hukuk sisteminde, kural olarak sükût hali, başvurunun zımni reddi olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu zımni red hukuk devleti ilkesine dayanmakta ve idarenin ilgili bireyin başvurusunu takip eden iki aylık bir zaman diliminde hareketsiz kalması halinde oluşmaktadır. Bu farazi işlem, idari işlemin esas ve usul bakımından iptal edilmesinden önce alınması gereken “ön şart” olarak değerlendirilmektedir. Bkz. C. **Broyelle**, “Le silence de l’administration en droit administratif français”, in Parisio (ed.); Benzer şekilde Almanya’da başvurunun cevapsız bırakılmasının niteliği, işlemin reddi kabul edilip, zımnin redde karşı ilgilinin dava açma hakkı bulunmaktadır. **Fraenkel-Haeberle**, s. 1054.

(yalnızca) dava konusu işlemi iptal etme yetkisini haizdir ve idare yerine geçerek işlem tesis edemez. Bu açıdan iddia edenin hedefleyebileceği tek sonuç, idareden kendi menfaatlerine daha uygun yeni bir sarih karardır. Yalnızca yargılama sonrasında yeni bir idari işlem tesis ederken idari organının takdir yetkisi söz konusu ise, (karar) söz konusu olmaz veya diğer türlü neredeyse hiç ve daha fazla denetime ihtiyaç duyulmaz. Hâkim, idarenin (iptal edilen işlemin yerine geçmek üzere) kesin bir işlem tesis etmesi amacıyla yargısal emir verinceye kadar denetim gerçekleştirebilir⁵⁰.

İtalyan hukukunda idarenin sükûtuna veya hareketsizliğine ilişkin öngörülen farklı hukuki mekanizmaların hızlıca (yapılan) genel değerlendirilmesi ortaya koymaktadır ki, bütün çabalara rağmen kamu yönetiminden sarih cevap alma hakkının uygulaması layıkıyla güvence altına alınmamıştır.

Halihazırda bugün başvuruçunun ulaşabileceği netice, üçüncü kişi durumunda bulunmayan idarenin mutlak kontrolündedir. Zararların tazmininin mahkemeden talep edilmesi hala çok zor olup, hâkimin idarenin hareketsiz kaldığı durumlarda resen tahkik yetkisi idari işlemi yürürlüğe koyabilir ancak bağlı yetki halleri dışında idari işlemin içeriğini belirleyemez. Kuvvetler ayrılığına dayanan İtalyan sisteminde hâkim, idarenin yerine geçerek işlem tesis edemez, zira bu durum idarenin takdir yetkisinin kullanılmasını sınırlandırdığı gerekçesiyle hukuka aykırıdır.

Dahası 241/1990 sayılı Kanunun ikinci bölümünün mükerrer dokuzuncu paragrafında belirtilen yerine geçerek işlem yapma yetkisi, oldukça spesifik ve gerçek anlamda bir koruma sağlaması olası görünmemektedir. Bu yetki, aynı yerde çalışan bireyler arasında (örneğin, iş arkadaşları) veya aynı idari kurum içerisinde başvurulduğundan idarenin hakimiyet alanında bir müessese olarak kalmaya devam etmektedir.

Benzer şekilde zımni red veya zımni kabul sonucunu doğuran sükûtun niteliği ile ilgili olarak, en iyi sonucu temsil eden başvuruçular hakkında verilmek üzere dahi alınmamaktadır⁵¹. Şüphesiz (bu yol) sarih ve kesin bir

⁵⁰ İtalyan idari yargı sistemi hakkında İngilizce eserler için bkz. R. **Perna**, "Italian experience in the administrative proceedings", in Round table "The development of administrative justice system in Russia: lessons to be learned from the practices in OECD member countries", Moscow 25 October 2013, in https://www.giustiziaamministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/otiz/~edis_p/nsiga_3780763.Docm. **Comba** - R. **Caranta**, Administrative Appeals in Italian Law: on the Brink of Extinctions or Might They Be Saved (and Are They Worth Saving)?, in D.C. **Dragos**-B. **Neamtu** (eds.), Alternative Disputes Resolution in European Administrative Law, Berlin-Heidelberg, 2014, s. 85.

⁵¹ Bkz. **Parisio**, s. 13.

idari işlem temini için başvurulmuş bir araç olmasına rağmen, bu yol idari karar alınırken gerekçe gösterme yükümlülüğünü ihmal etmektedir. Dahası, başvuru sahibinin idari işleme ilişkin şüphe ve belirsizliklerini gidermek amacıyla en iyi yol olan sarıh bir idari işlemle mahrum bırakılmaktadır.

İdarenin sükûtu halinde ortaya çıkan zımni red veya zımni kabul müesseselerinin idarenin takdir yetkisi söz konusu olduğunda iyi idare temel hakkıyla bağdaşmadığı görülmektedir, bunun yerine idari faaliyetten etkilenen bireylerin sürenin sonunda yazılı bir idari işlemi haiz olmasını ve idarenin kolaylıkla harekete geçiren sebeplerinin ortaya çıkmasını zorunlu kılmaktadır.

KAYNAKÇA

- Ainis, M.:** **Informazione Potere Libertà**, Torino, 2005.
- Anthony, G.:** “Administrative Silence And Uk Public Law”, İn **The Juridical Current**, 2008, Vol. 34-35.
- Anthony, G.:** **Administrative Silence And Uk Public Law**, 41.
- Auby, J. B.:** “La Transposition De La Directive Services”, **Droit Administratif**, 3, 2010.
- Azoulai, L.:** **Le Principe De Bonne Administration, İn Droit Administratif Européen**, J. Dutheil De La Rochère Et J. - B. Auby (Dir.), Bruxelles, 2007.
- Banfi, F. Trimarchi:** “Il Diritto Ad Una Buona Amministrazione”, in M. P. Chiti - G. Greco (A Cura Di), **Trattato Di Diritto Amministrativo Europeo**, Milano, Giuffrè, 2007.
- Bifulco, R.:** “Diritto Ad Una Buona Amministrazione”, İn R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (Eds.), **L’europa Dei Diritti. Commento Alla Carta Dei Diritti Fondamentali Dell’unione Europea**, Bologna, 2001.
- Broyelle, C.:** “Le Silence De L’administration En Droit Administratif Français”, İn V. Parisio (Ed.), **Silenzio E Procedimento Amministrativo İn Europa**, Op. Cit.
- Cananea, G. Della/Sandulli, A.:** “The Italian Administrative Procedure Act”, İn **The Italian Journal Of Public Law - Special Issue**, 2010, Passim.; G. Corso, “Administrative Procedures: Twenty Years On”, in www.ijpl.com, 2010.
- Çani, E.:** “Administrative Silence: Omission Of Public Administration To React As An Administrative Decision-Making”, İn **Studime Juridike (Juridical Studies), Juridical Scientific Journal**, School Of Magistrate, Tirana, No. 4, 2014.
- Caranta, R.:** “L’inerzia E İl Ritardo Della Pubblica Amministrazione Tra İndennizzo E Risarcimento, in Studi in Onore Di Giovanni Iudica”, Milano, 2014.
- Caranta, R.:** “Les Exigences Systémiques Dans Le Droit Administratif De L’union Européenne”, in **Annuaire De Droit De L’union Européenne**, 2012.

- Caranta, R.:** Vecci, G.: “Inerzia, Silenzio, Ritardo: Quale Responsabilità Per La Pubblica Amministrazione”, **Danıştay IV.Daire Kararı**, 7 Mart 2013 N. 1406, *İn Foro Amm. Cds* (2013).
- Castells, M.:** **Comunicazione E Potere**, Milano, Università Bocconi Editore, 2009.
- Chiti, E.:** “Il Principio Di Buona Amministrazione”, in E. Chiti, C. Franchini, M. Gnes, M. Savino, **M. Veronelli, Diritto Amministrativo Europeo - Casi E Materiali**, Milano, 2005.
- Colavecchio, A.:** **L’obbligo Di Provvedere Tempestivamente**, Torino, Giappichelli, 2013.
- Comba, M./Caranta, R.:** “Administrative Appeals In Italian Law: On The Brink Of Extinctions Or Might They Be Saved (And Are They Worth Saving)?” *İn D.C. Dragos - B. Neamtu (Eds.), Alternative Disputes Resolution İn European Administrative Law*, Berlin, Heidelberg, 2014.
- Damiani, E. Sticchi:** “Danno Da Ritardo E Pregiudiziale Amministrativa”, *İn Foro Amm.Tar* (2007).
- Eunomia:** “Project Capacity-Building Seminar On 'Ombudsman’s Intervention: Between The Principles Of L Equality And Good Administration”, Sofia, Bulgaria, 17 September 2007.
- Fenster, M.:** “The Opacity of Transparency”, **Iowa Law Review**, 91, 2006.
- Ferrara, L.:** “Prime Riflessioni Sulla Disciplina Del Silenzio-İnadempimento Con Attenzione Alla Saumnisbeschwerde Austriaca”, *İn G. Falcon (Ed.), La Tutela Dell’interesse Al Provvedimento*, Trento, 2001.
- Figorilli, A./Renna, M.:** Commento All’art. 2, in A. Bartolini, S. Fantini, G. Ferrari, **Codice Dell’azione Amministrativa E Delle Responsabilità, Nel Diritto**, Roma, 2009.
- Fraenkel, C.:** Haeberle: “Il Silenzio Dell’amministrazione: Echi D’oltralpe”, in **Dir. Proc. Amm.**, 2010.
- Habermas, J.:** **The Structural Transformation Of The Public Sphere: An Enquiry Into The Category Of The Bourgeois Society**, Cambridge, 1989.
- Haeberle, C. Fraenkel:** **Il Silenzio Dell’amministrazione**, Op. Cit., 1054.

- Harlow, C./Rawlings, R.:** “National Administrative Procedures in A European Perspective: Pathways To A Slow Convergence”, in *www.ijpl*, 2, 2010.
- Jambrenghi, M. T./Caputi P.:** “Buona Amministrazione Tra Garanzie Interne E Prospettive Comunitarie” (A Proposito Di “Class Action All’italiana”), in *Www.Giustamm.It*, 2010.
- Lascio, F. Di:** “Le Semplificazioni Amministrative E L’indennizzo Da Ritardo”, in *Giorn. Dir. Amm.* 2013.
- Lipmann, W.:** *L’opinione Pubblica*, Milano, 1963.
- Malocchi, L.V.:** “Opinione Pubblica”, in *Nov.Mo Dig. It.*, Vol. XI, Torino, 1965.
- Matteucci, N.:** “Opinione Pubblica”, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (A Cura Di), *Dizionario Di Politica*, Torino, 1983.
- Mendes, J.:** **Good Administration In Eu Law And The European Code Of Good Administrative Behaviour.**
- Millett, Lord:** “The Right To Good Administration In European Law”, *Public Law*, 2002.
- Occhiena, M.:** “Azione Avverso Il Silenzio E Declaratoria Di Nullità”, In R. Garofoli- G.Ferrari (Eds.), *Codice Del Processo Amministrativo*, Roma, 2012.
- Pariso V., (Ed.):** **Silenzio E Procedimento Amministrativo In Europa: Una Comparazione Tra Diverse Esperienze**, Milano, Giuffrè, 2006.
- Pariso, V.:** “The Italian Administrative Procedure Act And Public Authorities' Silence”, in *Hamline Law Review*, Vol. 36, 1.
- Pegoraro, L.:** “Esiste Un “Diritto” Ad Una Buona Amministrazione? (Osservazioni Critiche Preliminari Sull’(Ab)Uso Della Parola “Diritto”)”, in *Istituzioni Del Federalismo*, 2010.
- Perna, R.:** “Italian Experience In The Administrative Proceedings”, in **Round Table “The Development Of Administrative Justice System In Russia: Lessons To Be Learned From The Practices In Oecd Member Countries”**, Moscow 25 October 2013, in https://Www.GiustiziaAmministrativa.It/Cdsintra/Wcm/Idc/Groups/Public/Documents/Document/Mdax/Otiz/~Edisp/Nsiga_3780763.Doc;
- Police, A.:** **Il Dovere Di Concludere Il Procedimento E Il Silenzio Inadempimento**, Op. Cit..

- Ricci, S.:** **La “Buona Amministrazione”:** **Ordinamento Comunitario E Ordinamento Nazionale**, Torino, 2005. D. Sorace, “La Buona Amministrazione E La Qualità Della Vita Nel 60 Anniversario Della Costituzione”, in www.costituzionalismo.it, 2008.
- Rossillo, G.:** “Popolo Europeo, Potere Costituente E Costruzione Dello Stato Federale Europeo”, in **Il Federalista**, 2007.
- Sandulli, A.:** “The Italian Administrative Procedure Act: Back To The Future”, in **Italian J. Pub. L.**, 370, 373 (2010).
- Soderman, J.:** **Public Hearing On The Draft Charter Of Fundamental Rights Of The European Union**, Preliminary Remarks, Speech Of The European Ombudsman, 02 February 2000, In [Http://Www.Ombudsman.Europa.Eu/Activities/Speech.Faces/En/355/Html.Bookmark](http://Www.Ombudsman.Europa.Eu/Activities/Speech.Faces/En/355/Html.Bookmark).
- Wakefield J. (Ed.):** “The Right To Good Administration”, **Kluwer Law International**, 2007.

