



İstanbul Hukuk Mecmuası

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 18.09.2019
Revizyon Talebi: 04.10.2019
Son Revizyon Tarihi: 16.11.2019
Kabul: 25.11.2019

İdare Hukukunun İşlevine Yönelik Bir Yaklaşım: “Trafik Işığı Metaforu”

Harun Yılmaz*

Öz

Genel olarak idare hukuku, idarenin görev, yetki ve teşkilat yapısı ile hukuka aykırılıklara karşı öngörülen denetim mekanizmalarını düzenleyen kuralları ele almaktadır. Doktrinde idare hukukunun işlevine ilişkin ise, idarenin denetim altında tutulması ve kamu hizmetlerinin etkin şekilde yerine getirilmesine katkı sunulması olmak üzere iki temel anlayış ortaya konulmaktadır. Bu anlayışlar, idare hukukunun işlevine dair geliştirilmiş trafik ışığı metaforunu oluşturan iki önemli teori olarak kırmızı ışık ve yeşil ışık teorilerinin esasını teşkil etmektedir. Söz konusu teorilerden kırmızı ışık teorisi, idarenin yargısal denetimini merkeze alırken; yeşil ışık teorisi, demokratik veya siyasi hesap verebilirlik biçimlerini ön plana çıkararak idare hukukunun faaliyetleri kolaylaştırıcı rolüne dikkat çekmektedir. Bu iki teorinin yanı sıra kabul edilen sarı ışık teorisi ise, yargısal denetimin önemini göz ardı etmemekle birlikte, yapılacak denetimlerle bireylerin ihtiyaçlarının karşılanması amacı arasında bir denge kurulması gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Çalışmada idare hukukunun işlevine yönelik bir yaklaşım olarak trafik ışığı metaforunu oluşturan kırmızı ışık, yeşil ışık ve sarı ışık teorileri incelenecektir.

Anahtar Kelimeler

İdare Hukukunun İşlevi, Trafik Işığı Metaforu, Kırmızı Işık Teorisi, Yeşil Işık Teorisi, Sarı Işık Teorisi

An Approach to the Function of Administrative Law: “The Traffic-Light Metaphor”

Abstract

Administrative law typically deals with the rules governing the duties, powers and organizational structure of the administration and the control mechanisms prescribed against illegalities. In the doctrine, there are two basic approaches related to the function of administrative law: keeping the administration under supervision and contributing to the effective provision of public services. These approaches constitute the basis of the red light and green light theories as two important theories that form the traffic-light metaphor developed for the function of administrative law. While the red light theory puts the judicial control of the administration at the center, the green light theory draws attention to the role of administrative law in facilitating activities by emphasizing the forms of democratic or political accountability. In addition to these two theories, while the accepted amber light theory does not ignore the importance of judicial supervision, it emphasizes the need to establish a balance between supervision to be conducted and the purpose of meeting the needs of individuals. In this study, the red light, green light and amber light theories, which constitute the traffic-light metaphor, will be examined as an approach to the function of administrative law.

Keywords

Function of Administrative Law, Traffic-Light Metaphor, Red Light Theory, Green Light Theory, Amber Light Theory

* Sorumlu Yazar: Harun Yılmaz (Arş. Gör. Dr.), Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Sakarya, Türkiye.
E-posta: harunyilmaz@sakarya.edu.tr ORCID: 0000-0002-0956-9717

Atf: Yılmaz H, “İdare Hukukunun İşlevine Yönelik Bir Yaklaşım: “Trafik Işığı Metaforu”” (2019) 77(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 1041.
<https://doi.org/10.26650/mecmua.2019.77.2.0088>

Extended Summary

Administrative law, a branch of law that regulates the decision-making and rule-making activities of administrative authorities, typically deals with the structures, duties and powers of administrative units on a large scale, as well as the methods and procedures that these units follow in the course of their activities, and their supervision. As for the function of administrative law, two main approaches are emphasized in the doctrine, namely, protecting the rights and interests of individuals and contributing to the effective provision of public services.

In the doctrine, British public lawyers Carol Harlow and Richard Rawlings developed “the traffic-light metaphor” as an approach to the function of administrative law. In their traffic-light metaphor, while Harlow and Rawlings acknowledge the existence of “amber-light theory”, in terms of the function of administrative law, they basically put forth two theories, which are “red-light theory” and “green-light theory”.

Red light theory, developed for the function of administrative law, defends the strong role of judicial supervision in investigating the activities of administrative authorities. The main goal of the red light theory is to control the activities of the administration in order to protect the rights and freedoms of individuals. At the heart of the said control is judicial control, which is conducted through the courts.

In contrast to the red light theory, the green light theory argues that the function of administrative law is to facilitate the functioning of the administration, with the belief that administrative authorities will operate most efficiently when outside interventions are minimized. According to the green light theory, which provides a social and democratic perspective for the activities of the state –more specifically for the administration– administrative law should play a facilitating and auxiliary role for the administration in order to meet the needs of individuals and increase their satisfaction.

The main purpose of the amber light theory as a third theory is to enable the effective implementation of democratic and political control mechanisms as well as judicial control. In amber light theory, the importance of judicial supervision, which forms the basis of red light theory, is not denied, but it is argued that the role of this supervision should be limited. This is because the strict approach of the judiciary in the face of the increasing needs of society may harm the administration's duty to meet the needs of individuals by operating effectively. From this point of view, the amber light theory points on the one hand to the importance of judicial control as in the red light theory, while on the other hand, it emphasizes the need to balance the supervision to be conducted for the purpose of meeting the needs of individuals as required, which is the target of green light theory.

It should be noted that administrative law should have a function to ensure that the rights and freedoms of individuals are secured by keeping the administration within the boundaries of the law through the control mechanisms of the administration, while facilitating the proper fulfillment of the needs of individuals. Based on this, it can be said that the two inseparable functions of administrative law are to contribute to the proper provision of services as well as keeping the administration under control. Therefore, the ideal situation, “as accepted in the amber light theory”, is that administrative law has a structure capable of performing both functions.

İdare Hukukunun İşlevine Yönelik Bir Yaklaşım: “Trafik Işığı Metaforu”

I. Giriş

Sürekli değişip gelişen alanı ve artan kuralları ile pozitif bir hukuk dalı olan idare hukuku¹, temel esasları anayasalar ile belirlenen, idarenin örgüt ve faaliyetlerine ilişkin kurallar öngören bir yapıya sahiptir. İdari makamların en başta karar alma ve kural koyma faaliyetlerini düzenleyen bir hukuk dalı olan idare hukuku, geniş ölçekte idari birimlerin teşkilat yapıları, görev ve yetkileri, söz konusu birimlerin faaliyet sürecinde takip ettikleri yöntem ve prosedürler ile bunların denetimi hususlarını incelemektedir. Bir başka deyişle idare hukuku, idarenin görev, yetki ve teşkilat yapısı ile bireylerin haklarının ihlaline karşı öngörülen denetim mekanizmalarını düzenleyen kuralları ifade eder.

İdare hukuku en başta, “güç”ün “özgürlük”le uzlaştırıldığı adil bir toplumsal düzenin yerleştirilmesine ve toplumsal gelişmenin istikrarlı şekilde sürmesine katkı verdiği ölçüde anlam kazanacaktır. Bu noktadan bakıldığında kendine ait değer ve ilkeler ışığında² idari makamlarla olan ilişkilerinde gerçek ve tüzel kişilerin hak ve çıkarlarını koruma ile kamu hizmetlerinin etkin şekilde yerine getirilmesine katkı sunma hususları, idare hukukunun işlevine yönelik üzerinde tartışmalar gerçekleştirilecek konu başlıkları olacaktır.

Doktrinde İngiliz kamu hukukçuları Carol Harlow ve Richard Rawlings tarafından idare hukukunun işlevine yönelik kendi içinde esasen iki teori barındıran “trafik ışığı metaforu (*the traffic-light metaphor*)” geliştirilmiştir³. Ortaya koydukları *trafik ışığı metaforunda* Harlow ve Rawlings, “sarı ışık teorisinin de (*amber-light theory*)” varlığını kabul etmekle birlikte⁴, idare hukukunun işlevi açısından iki temel teori olarak “kırmızı ışık teorisi (*red-light theory*)” ile “yeşil ışık teorisini (*green-light theory*)” ileri sürmektedir⁵.

¹ Edward Brunet, “A New Breed of Law Book?” (1985) (2) Duke Law Journal 523, 538.

² Doktrinde söz konusu değer ve ilkeler şöyle sıralanmaktadır: açıklık (“*openness*”), nefaset (“*fairness*”), katılım (“*participation*”), hesap verebilirlik (“*accountability*”), tutarlılık (“*consistency*”), rasyonellik (“*rationality*”), yargı ve yargı dışı şikâyet usullerine erişim (“*accessibility of judicial and non-judicial grievance procedures*”), kanunilik (“*legality*”) ve tarafsızlık (“*impartiality*”). Bkz. Mark Aronson and Matthew Groves, *Judicial Review of Administrative Action* (5th edn, Pyrmont Lawbook Co.-Thomson Reuters 2013) 1; Francisco Esparraga and Ian Ellis-Jones, *Administrative Law Guidebook* (2nd edn, Oxford University Press 2016) 2.

³ Carol Harlow and Richard Rawlings, *Law and Administration* (3rd edn, Cambridge University Press 2009) 1; Michael Taggart, “Prolegomenon to an Intellectual History of Administrative Law in the Twentieth Century: The Case of John Willis and Canadian Administrative Law” (2005) 43(3) *Osgoode Hall Law Journal* 223, 229; Caleb O’Fee, “A New Perspective on The Public-Private Divide? Justiciability of Government Contracting Decisions Following *Ririnui* and Problem Gambling” 49(1) *VUWLR* 133, 150; Leigh Hancher and Matthias Ruete, “Forever Amber?” (1985) 48(2) *The Modern Law Review* 236, 236.

⁴ Paul Craig, “Theory and Values in Public Law: A Response” in Paul Craig and Richard Rawlings (eds), *Law and Administration in Europe: Essays in Honour of Carol Harlow* (Oxford University Press 2003) 25; John Goldring, “Administrative Law: Teaching and Practice” (1986) 15 *Melbourne University Law Review* 489, 495; Michael Taggart, “Reinvented Government, Traffic Lights and The Convergence of Public and Private Law” (1999) PL 124 *Review of Harlow and Rawlings: Law and Administration* 132.

⁵ Harlow and Rawlings (n 3) 1-4.

Adı geçen teorilerde yapılan “kırmızı ışık” ve “yeşil ışık” isimlendirmeleri, idare hukukunun işlevine yönelik görüşlere dair ipuçları vermektedir. Buna göre, trafik ışıkları sistemine benzer şekilde, bir tarafta idare hukukunun temel işlevinin idari makamların gücünü “sınırlandırıp durdurmak” olduğunu kabul eden “kırmızı ışık teorisi”; diğer tarafta, idare hukukunu hizmetlerin “gereği gibi yürütülmesinde” yardımcı bir araç (“vehicle”) olarak gören “yeşil ışık teorisi” bulunmaktadır⁶.

Her idare hukuku teorisinin arkasında aslında bir devlet teorisi yattığı tespitinden hareketle⁷, her iki teori de, idare hukukunun devlet düzeni ile toplum hayatındaki rolünün ve işlevinin ne olması gerektiğine dair veriler sunmaktadır. En genel haliyle söz konusu teorilerden kırmızı ışık teorisi, daha muhafazakar (“conservative”) ve kontrol odaklı (“control-oriented”) bir görünüm sergilerken; yeşil ışık teorisi, daha faydacı (“utilitarian”) ve faaliyetleri kolaylaştırıcı (“facilitative”) bir anlayışı esas almaktadır⁸.

Bunun yanında çağdaş kamu hukuku pratiğine (“the practice of contemporary public law”) ilişkin bir yaklaşım şeklinde ifade edilen sarı ışık teorisine ise⁹, idarenin gücünün onun takdir yetkisini kaldırmayacak şekilde hukuk kuralları ile başarılı şekilde sınırlandırılabilceği inancının hakim olduğu söylenmektedir. Sarı ışık teorisinin temelinde, idarenin işlem ve eylemlerinin denetimi ile kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi arasında bir denge kurulması amacı yatmaktadır¹⁰. Çalışmada idare hukukunun işlevine yönelik bir yaklaşım olarak “trafik ışığı metaforunu” oluşturan “kırmızı ışık”, “yeşil ışık” ve “sarı ışık” teorileri ile söz konusu teorilerin Türk Hukuku’na yansımaları ele alınacaktır.

II. İdare Hukukunun İşlevine Yönelik Bir Yaklaşım: “Trafik Işığı Metaforu”

A. Kırmızı Işık Teorisi

İdare hukukunun işlevine dair “kırmızı ışık teorisi”, mahkemelerin idari makamların aldıkları kararların değerlendirilmesi konusundaki güçlü rolünü savunmaktadır. Kırmızı ışık teorisinin yöneldiği asıl hedef, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla idarenin faaliyetlerinin kontrol altında tutulmasıdır¹¹. Anılan kontrolün merkezinde ise, mahkemeler aracılığıyla gerçekleştirilen yargısal denetim bulunmaktadır¹².

⁶ Goldring (n 4) 495; O’Fee (n 3) 150.

⁷ Harlow and Rawlings (n 3) 1; Peter Leyland and Gordon Anthony, *Textbook on Administrative Law* (7th edn, Oxford University Press 2013) 4; David Stott and Alexandra Felix, *Principles of Administrative Law* (Cavendish Publishing Limited 1997) 28; O’Fee (n 3) 150.

⁸ Peter Leyland, *The Constitution of The United Kingdom-A Contextual Analysis* (3rd edn, Oregon and Hart Publishing 2016) 205 ff.

⁹ John Coggon, Keith Syrett and A. M. Viens, *Public Health Law: Ethics, Governance and Regulation* (Routledge 2017) 121.

¹⁰ Jonathan Klaaren, “Red Light, Green Light” (1999) 15 SAJHR 209, 210; Coggon, Syrett and Viens (n 9) 121; Adam Tomkins, “In Defence of The Political Constitution” (2002) 22(1) Oxford Journal of Legal Studies 157, 160.

¹¹ Brunet (n 1) 526.

¹² Hancher and Ruete (n 3) 238.

Kırmızı ışık teorisi uyarınca hukukun işlevi, devlet gücünü olası aşırılıklara karşı kontrol altında tutmaktır. Bu noktada kırmızı ışık teorisi, ondokuzuncu yüzyıl “*minimal devlet* (*laissez faire – minimal state*)” yaklaşımının idare hukukundaki yansımaları olarak dikkat çekmektedir¹³. Söz konusu devlet teorisine göre iktidara verilen geniş güç, bireylerin hak ve özgürlüklerinin tehlike altında olduğu anlamına gelir. İşte kırmızı ışık teorisi özelinde idare hukuku, “*müdahaleci bir yaklaşımla* (*interventionist approach*)” ve yargısal denetim vasıtasıyla idarenin faaliyetlerinin kontrol edilmesi işlevini yerine getirmelidir¹⁴. Dolayısıyla bu teori ile, idari makamların kontrolüne önem verilmesinin ötesinde bu kontrolde en etkin yöntem olma özelliğine sahip olduğu düşünülen “*yargısal denetim* (*judicial review*)” ön plana çıkarılmaktadır¹⁵.

İdare hukuku açısından denetim, önceden belirlenmiş yöntemler ışığında idarenin faaliyetlerinin hukuki düzenlemelere uygunluğunun ilgili birimlerce incelemeye tabi tutulup değerlendirilmesidir¹⁶. Modern idare hukuku teorilerinde idarenin işlem ve eylemlerinin denetimi ise, üzerinde sürekli tartışmalar gerçekleştirilen bir husustur¹⁷. Ancak bilinmelidir ki bahsedilen tartışmaların odağında, idare üzerindeki denetim mekanizmalarının varlığı değil, gerçekleştirilecek denetimlerin yoğunluğu bulunmaktadır¹⁸. Zira modern idare hukuku teorileri için idarenin hukuka uygun şekilde faaliyet göstermesini sağlayacak denetim mekanizmalarının varlığı, olmazsa olmaz bir şarttır. Buradan hareketle kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan üstünlük ve ayrıcalıklar ile bireylere tanınan hak ve özgürlüklerin dengelenmesi amacına hizmet eden bir hukuk dalı olarak idare hukuku, kamu kesiminde yer alan birimler ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkların ortadan kaldırılması noktasında önemli bir işlev görmektedir.

“Hukuk devleti” bağlamında idare hukuku¹⁹, yürütme organının doğal bir uzantısı görünümündeki “idarenin” yapısına, faaliyetlerine ve bireylerle arasındaki hukuki ilişkilerle yönelik temel esasların kaynağını oluşturmaktadır. Dolayısıyla idare ve

¹³ Laissez faire çağında idare hukukunun birincil işlevi (“*primary function*”), bireyi idareden korumaktır. Bu anlayış, idarenin rolünü sınırlamak için tasarlanan “kırmızı ışık teorisinin” gelişmesini sağlamıştır. Bkz. Alfred C. Aman Jr., “Administrative Law in Global Era: Progress Deregulatory Change and the Rise of the Administrative Presidency” (1988) 73(6) Cornell Law Review 1101, 1128. Ayrıca bkz. Leyland and Anthony (n 7) 5; Leyland (n 8) 205.

¹⁴ Esparraga and Ellis-Jones (n 2) 10.

¹⁵ ‘Scope of Administrative Law’ <<https://www.abysinnialaw.com/online-resources/study-on-line/item/293-scope-of-administrative-law>> Erişim Tarihi 10.09.2019

¹⁶ Ender Ethem Atay, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu” (2014) (1) Ombudsman Akademik 1, 11.

¹⁷ İdarenin işlem ve eylemleri üzerinde yapılması gereken denetim, hukuka uygunluğun hakim olduğu bir idari düzenin kurulması açısından hayati öneme sahiptir. Öyle ki yapılacak denetim, idarenin faaliyetlerinin süreklilik ve düzenliliğini sağlamak adına aksayan yönlerin tespit edilmesi bakımından *tespit edici*; aksaklıkların ortadan kaldırılması amacıyla yaptırım öngörüp yeniden aynı aksaklıkların yaşanma tehlikesini bertaraf etmeye yönelerek de *düzeltilici – yapıcı* bir işlev görecektir. Bkz. Atay (n 16) 11.

¹⁸ Mahmut Şen, “İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller” (2013) XVII(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1623, 1624.

¹⁹ “(...) ‘Hukuk Devleti’ en fazla İdare Hukukundan etkilenen bir kavramdır ya da en fazla bu bilim dalı ile özdeşleşir.” Bkz. İl Han Özyay, *Günışığında Yönetim* (3rd edn, Filiz Kitabevi 2017) 11-16.

bireyler arasındaki ilişkiler ile bu ilişkilerin hukuka uygun şekilde devam etmesini sağlayacak denetim ve gözetim mekanizmaları, idare hukukunun ilgi alanına girecek düzenlemelerin başında gelmektedir.

İdarenin faaliyetlerinin denetiminin, yine kendisi tarafından gerçekleştirilecek iç denetim, yasama organı tarafından gerçekleştirilecek parlamento denetimi ya da kamuoyu denetimi aracılığıyla yapılması mümkün ise de; tarafsız ve bağımsız bir yargı denetiminin bu konuda en etkili denetim mekanizması olduğu doktrinde ifade edilmektedir²⁰. Neticede idarenin denetim ve gözetim mekanizmalarından yargısal denetim, öncelikle “hukuk devleti” ilkesi ile birlikte değerlendirilmekte olup, hukuk devleti anlayışının özünü, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması adına kapsayıcı bir yargısal denetimin varlığı oluşturmaktadır²¹.

Gerçekten de bir devleti “hukuk devleti” olarak nitelendirmenin başlıca koşulu, devleti oluşturan bireylere temel hak ve özgürlükler sunularak bu hak ve özgürlüklerin denetim mekanizmaları vasıtasıyla güvence altına alınmasıdır. Bu denetim mekanizmalarının başında da, bağımsız ve tarafsız yargı denetimi gelmektedir. Öyle ki hukuk devletinin asli unsurunun, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygun şekilde yürütülmesi suretiyle idarenin hukuka bağlılığının pekiştirilmesi olduğu söylenerek²², idarenin yargısal denetimi, bahse konu ideal durumun ortaya çıkarılmasında çok önemli bir konuma yerleştirilmektedir. Dahası doktrinde hukuk devletinin, “*ancak idarenin yargısal yolla denetimi sayesinde gerçekleş(ip) en somut şekline büründüğü*”²³ öne sürülmektedir. Kuşkusuz bu kanıya varmaya neden olan en büyük etken, hukuk devletinin hayata geçirilebilmesi noktasında idarenin hukuka bağlılığını sağlamanın başlıca yolunun, idarenin özellikle kendi dışında, bağımsız, tarafsız ve güçlü yaptırım yetkilerine haiz bir mekanizma ile denetlenmesi gerekliliğinden geçtiği düşüncesidir²⁴.

Yine birbirinden ayrılmaz iki ideal olarak “*hukukun hâkimiyeti – üstünlüğü* (‘*rule of law – supremacy of law*’²⁵)”, öncelikle “*hukuk devleti*” anlamına gelir²⁶. Özü itibarıyla hukukun üstünlüğü kavramı, bireylerin ve onları yönetenlerin gerçekleştirdikleri her faaliyette hukuka uygun hareket etmesi zorunluluğunu anlatmaktadır. Buna göre

²⁰ Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri C.1* (5th edn, Seçkin Yayıncılık 2019) 75; Şen (n 18) 1624.

²¹ Tahsin Bekir Balta, Çev. Turgut Tan, “Türkiye’de İdare Hukuku ve İdare Bilimi” (1967) 22(4) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 261, 265-266.

²² Nuri Alan, “Demokratik Hukuk Devleti ve Anayasa” (2003) 58(1) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 1, 1.

²³ Özay (n 19) 16.

²⁴ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (5 th edn, Adalet Yayınevi 2017) 81.

²⁵ Yaşar Karayalçın, “Hukukun Üstünlüğü (Kavram – Bazı Problemler)” in Hayrettin Ökçesiz (eds), *Hukuk Devleti* (AFA Yayıncılık 1998) 200: “Devletin ilahî veya beşerî hukuk ilkelerine bağlı olması gerektiği esasına dayanan, toplum içinde ‘hukuk ilkerinin hakim olması’ gerektiğini ifade eden bu kavram İngiltere’de Ortaçağda ortaya atılmış, tahtın siyasi gücünü sınırlamak amacıyla XIII. asırda Henri de Bracton ‘rule of law – supremacy of law’ görüşünü ortaya atmıştır. Aynı fikrin karşılığı olarak kullanılan ‘rule of law (hukukun hakimiyeti)’ ve ‘supremacy of law (hukukun üstünlüğü)’ deyimlerinden ‘rule of law’ terimi bu hukuk çerçevesinde daha çok tercih edilmiş ve yerleşmiştir.”

²⁶ ibid 200: “İngiliz – Amerikan hukuk dilinde ‘hukuk devleti (state of law)’ terimi yoktur; ‘rule of law’ terimi ile ‘hukukun hakim olduğu, kendisini hukuk ilkeleri ile bağlı sayan devlet (state bound by law)’ kavramı da ifade edilir.”

bir devlet, hukuka bağlılık ideali ile her türlü faaliyetinde hukuk sınırları içerisinde kalmalıdır. Hukuk devleti – hukukun üstünlüğü kavramları ise, bir devletin bütün organları ile hukukun ortak ve genel ilkelerine saygı göstermesi gerekliliğinin vurgulandığı hedefi anlatmaktadır²⁷. Hukukun üstünlüğüne inanmış bir devlet için, “hukuki güvenliğin tesis edilmesi” ve “keyfi yönetimin dışlanması”, olmazsa olmaz iki önemli unsurdur.

Hukuki güvenliğin tesis edildiği bir devlet düzeninde bireyler, keyfi müdahalelerden arındırılmış bir ortamda hayatlarına yön verme imkanını elde edeceklerdir. Buradan hareketle hukuk devleti bağlamında hukukun üstünlüğü, kamusal otoritelerin yalnızca hukuken yetkilendirildikleri hallerde harekete geçmelerinin; aksi durumda bu otoriteler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin hukuki dayanaktan yoksun ve keyfi bir nitelik arz edeceğinin altını çizmektedir.

Kırmızı ışık teorisinin üzerine kurulduğu görülen “yargı denetiminin” ön plana çıkarıldığı “hukuk devleti” ilkesine Türk Hukuku açısından yaklaşıldığında, öncelikle anayasal düzenlemelere göz atmak faydalı olacaktır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. maddesine göre, “*Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk Devletidir.*” Bir devletin hukuk devleti olmasının başlıca koşulu olarak yürütme organının ve daha özde idarenin hukuka bağlı olması gerekliliği ise, yürütme organı ile idarenin en başta Anayasa ile bağlılığı esasını ortaya çıkarmıştır²⁸. Anayasa’nın 11. maddesi uyarınca “*Anayasa hükümleri, yürütme organını ve idare makamlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” Bunun yanında “*yürütmenin (idarenin) kanuna bağlılığı*” ilkesine vücut veren Anayasa’nın 8. maddesi, “*Yürütme yetkisi ve görevi, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*” hükmünü; “*İdarenin kanuniliği*” ilkesinin görünümü olan Anayasa’nın 123. maddesi, “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*” hükmünü barındırmaktadır. Önemle altı çizilmesi gereken bir başka düzenleme olarak Anayasa’nın 125. maddesinde, “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu(nun) açık olduğu*” ifade edilmiştir. Anayasa’nın 9. maddesi uyarınca ise “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*”

Türk Hukuku’nda “hukuk devleti” ile “yargı denetimi” arasındaki yakın ilişki, yargı organlarının kararlarında da sıklıkla dile getirilmektedir. Örneğin, konuya ilişkin verdiği kararlarında sıklıkla ifade ettiği üzere Anayasa Mahkemesi’ne göre hukuk devleti²⁹, “*eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk*

²⁷ ibid 203.

²⁸ Kemal Gözler, *İdare Hukuku C.I* (3rd edn, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019) 138.

²⁹ Anayasa Mahkemesi, 2019/24, 2019/55, 26.06.2019. Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 2018/70, 2019/54, 26.06.2019; Anayasa Mahkemesi, 2018/143, 2019/39, 15.05.2019; Anayasa Mahkemesi, 2017/156, 2019/37, 15.05.2019; Anayasa Mahkemesi, 2017/33, 2019/20, 10.04.2019.

kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan” devlettir. Anayasa Mahkemesi’nin yanı sıra Danıştay’a göre hukuk devleti³⁰, “*idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunun ödün verilmez bir ilke olarak benimsendiği devlet türüdür. İdarenin, özellikle işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ise, asıl olarak idari yargıda açılan iptal davaları aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.*” Kararlarda da dikkat çekildiği üzere, bir devlet için yapılan “hukuk devleti” vurgusu, kamu gücü ile gerçekleştirilen işlemlerin yargı denetimine tabi kılınması noktasında belirgenleşmektedir. En genel ifade ile hukuk devleti, tüm faaliyetlerinde hukuk kuralları ile bağlı kalıp bireylere hukuki güvenlik sunacak mekanizmaları hayata geçirmiş ve yargı denetimine tabi kılınmış devlettir³¹.

Neticede hukuk devletinde tüm kamusal işlemlerin yargı denetimine tabi olması, yadsınamaz bir öneme haizdir. Zira yalnızca etkili bir yargı denetimi, bir devlet düzenine hukukun üstünlüğünü hakim kılabilir. Hukukun üstünlüğü kavramının en temel unsuru, birey hak ve özgürlüklerinin kurumsal biçimde güvence altına alınmasıdır. Kuşkusuz bu güvencelerin başında, bireyleri hukuka aykırı uygulamalardan koruyacak bağımsız ve tarafsız yargısal denetim güvencesi gelmektedir. Paralel şekilde temel hak ve özgürlüklerin güvencesi niteliği taşıyacak iyi işleyen bir yargısal denetim için ise, öncelikle tarafsız ve bağımsız mahkemelerin varlığı zorunluluk arz etmektedir.

Özetle söylemek gerekirse, kırmızı ışık teorisinin yöneldiği amaç olarak yürütme organı ve onun içinde yer alan idare tarafından gerçekleştirilerek menfaat ihlali ya da hak kaybı sonucu doğuran işlem ve eylemlerden etkilenen bireyler, yargısal denetim yoluna başvurmak suretiyle söz konusu menfaat ihlali ya da hak kaybı oluşturan durumun ortadan kaldırılmasını talep edebileceklerdir. Bu noktada “*gerekli ancak tehlikeli bir güç kullanan*” idare karşısında³², onun faaliyetlerini denetleyerek dengeleyecek bağımsız ve tarafsız bir yargısal denetim mekanizmasının varlığı bir kat daha önem kazanmaktadır. Bu haliyle kırmızı ışık teorisinin temelinde yer alan yargısal denetim, idarenin çoğunlukla üstün gücü ile gerçekleştirdiği işlem ve eylemlerini “hukuk” ile sınırlayarak hukuka aykırılıkları önleme işleviyle kendini göstermektedir³³.

B. Yeşil Işık Teorisi

Bahsi geçtiği üzere idare hukuku açısından denetim, idarenin faaliyetlerinin değerlendirilmesi, hukuka aykırılıkların tespiti ve mevcut hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılması için başvuru yöntemleri bütünüdür. Zaman içerisinde idarenin

³⁰ Danıştay 12 D, 2019/267, 2019/2375, 01.04.2019. Ayrıca bkz. Danıştay 15 D, 2018/2412, 2018/6182, 02.08.2018; Danıştay 15 D, 2014/7710, 2018/2207, 06.03.2018.

³¹ Atay (n 16) 3.

³² David S. Rubenstein, “Relative Checks: Towards Optimal Control of Administrative Power” (2010) 51(6) William&Mary Law Review 2169, 2169.

³³ Alan (n 22) 3.

denetimi konusunda kırmızı ışık teorisine yönelik gelişen “keyfi bir gücü sınırlama amacıyla hareket eden katı bir yargısal denetimin idarenin etkin şekilde faaliyet yürütmesine engel olacağından bireylerin ihtiyaçlarının gereği gibi karşılanamayacağı ve toplumun refah (*welfare*) seviyesinin yükseltilemeyeceği” endişesi karşısında³⁴ idari işleyişin düzenli ve etkin halde sürdürülmesi için girilen arayışlar, idarenin denetiminde yargı dışı mekanizmalara dikkatleri yöneltmiştir. Buna göre siyasi denetim, kamu denetçiliği gibi dış ya da bizzat idarenin bünyesinde gerçekleştirilen iç denetim ile kamuoyu denetimi, gerçekleştirilecek düzenlemelerle etkinlikleri artırılabilir denetim mekanizmalarıdır. Şayet gereği gibi işletilebilirlerse bu denetim mekanizmaları, idare ile bireyleri yakınlaştırıp aralarındaki iletişimi güçlendirecek birer demokratikleşme aracı olacaklardır.

İşte aktif biçimde işleyen yargı dışı denetim mekanizmaları, sosyal refaha erişerek kalkınmanın ve hesap verme ile sorumluluk ilkerine dayalı çağdaş demokratik yönetim anlayışına ulaşmanın etkili araçları olarak³⁵ idare hukukunun beklenen işlevini yerine getirebilmesi adına “yeşil ışık teorisi”nin temelini oluşturacaktır. “*Mahkemelere alternatifler üzerine yoğunlaşan*” yeşil ışık teorisi³⁶, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve bireylerin korunması için yargısal denetimin gerekliliğine karşılık, yargı dışı denetim mekanizmalarına (siyasi, iç ve dış idari denetim, danışma gibi) dikkat çekmektedir³⁷.

Tıpkı kırmızı ışık teorisinde olduğu gibi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ideali ile yeşil ışık teorisi arasında da anlamlı bir ilişki göze çarpmaktadır. Şöyle ki genel kabul uyarınca hukukun üstünlüğü, dar ve geniş olmak üzere iki anlamda değerlendirilmektedir. Dar anlamda hukukun üstünlüğü, kırmızı ışık teorisine hakim olduğu üzere, idarenin hukuka bağlı kalacak şekilde hareket etmesi üzerine kuruludur³⁸. Hukukun üstünlüğü anlayışı çerçevesinde idare, her türlü faaliyetinde hukuk kurallarına riayet etmelidir. Dar anlamda hukukun üstünlüğü anlayışı uyarınca, idarenin idare edilenlerin hak ve özgürlüklerini etkileyecek keyfi uygulamalarının önüne geçecek hukuksal güvenceler tesis edilmeli; bireyler idarenin “*insaf ve takdirine*” bırakılmamalıdır. Bu anlayış ışığında hukukun üstünlüğü kavramı, idarenin hukuk sınırları içerisinde kalmasını sağlayacak denetim mekanizmalarının hayata geçirilmesi gerekliliği etrafında şekillenmektedir³⁹.

³⁴ Harlow and Rawlings (n 3) 31; Dilini Galanga, “Red Light and Green Light Theories: The United Kingdom and The Sri Lankan Experience” < https://www.academia.edu/22207010/Red_Light_and_Green_Light_Theories_The_United_Kingdom_and_the_Sri_Lankan_Experience> Erişim Tarihi 10.09.2019.

³⁵ Atay (n 16) 11.

³⁶ Harlow and Rawlings (n 3) 36.

³⁷ Esparraga and Ellis-Jones (n 2) 10-11.

³⁸ Said Vakkas Gözlüğü, “Uluslararası Hukuk Boyutuyla Hukukun Üstünlüğü” (2013) XVII(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1423, 1431.

³⁹ ibid 1432.

Öte yandan geniş anlamda hukukun üstünlüğü ise, dar anlamda hukukun üstünlüğü anlayışının yanında, en başta devlete, değişen şartlar ve artan ihtiyaçlar neticesinde bireylere yüksek yaşam standartları sunacak tedbirleri hayata geçirme görevi yüklemektedir⁴⁰. Dolayısıyla bu anlayış neticesinde devletin, hukukun üstünlüğünün sağlanması idealinden hareketle bir takım toplumsal fonksiyonlar üstlenmesi mecburiyeti ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere kırmızı ışık teorisi uyarınca devlet –daha özelden idare–, bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak adına “hukuk” ile denetim altında tutulmalıdır. Bahsi geçen denetimin özünü ise, mahkemeler aracılığıyla gerçekleştirilen yargısal denetim oluşturmaktadır. Öyle ki kırmızı ışık teorisyenlerinin apolitik (“*apolitical*”), siyaset üstü (“*above politics*”), bağımsız (“*independent*”), tarafsız (“*impartial*”) ve nesnel (“*objective*”) gördükleri mahkemeler⁴¹, idare hukukunun ana kaynağı (“*the primary source of administrative law*”)⁴² niteliğindedir. Buna karşılık yeşil ışık teorisinde “hukuk”, kötü yönetim uygulamalarını ortadan kaldırmadan öte, iyi yönetim uygulamalarını teşvik edip kolaylaştırma amacına hizmet etmelidir. Yeşil ışık teorisinde idare hukukunun rolü, denetimden ziyade, idari makamların bireylerin ihtiyaçlarının karşılanması görevini gereği gibi yerine getirebilmesine yardımcı olmaktadır⁴³.

Doktrinde kontrolün sağlanıp dengelerin korunması adına yargısal müdahalenin varlığı her iki teori için de haklı görülmele (“*justifiable*”) birlikte⁴⁴, yargısal denetimin idare hukuku açısından oynadığı rol, kırmızı ve yeşil ışık teorileri arasındaki en önemli fark olarak dile getirilmektedir⁴⁵. Gerçekten de kırmızı ışık teorisinde yargı, daha müdahaleci bir görüntü vermekte iken; yeşil ışık teorisinde yargı, daha az müdahaleci bir yaklaşım sergilemektedir⁴⁶. Kırmızı ışık teorisi uyarınca idare hukukunun birincil ilgisi (“*prime concern*”), yürütme gücünü yargı makamları gibi resmi ve dış mekanizmalar (“*mechanisms*”) aracılığıyla kontrol altında tutmaktır. Söz konusu kontrolün işlevi, bireylerin hak ve özgürlüklerine kamu yararı adına yapılacak gereksiz müdahalelerin önlenmesini sağlamaktır⁴⁷.

⁴⁰ ibid 1432.

⁴¹ Cora Hoexter, *Administrative Law in South Africa* (2nd edn, Claremont Juta 2012) 140’tan aktaran Petrus Jacobus Hermanus Maree, “Investigating an Alternative Administrative-Law System in South Africa” <<https://scholar.sun.ac.za>> Erişim Tarihi 12.09.2019.

⁴² Brunet (n 1) 525-526.

⁴³ ibid 526.

⁴⁴ Galanga, “Red Light and Green Light Theories: The United Kingdom and The Sri Lankan Experience” <https://www.academia.edu/22207010/Red_Light_and_Green_Light_Theories_The_United_Kingdom_and_the_Sri_Lankan_Experience> Erişim Tarihi 12.09.2019.

⁴⁵ Maree, “Investigating an Alternative Administrative-Law System in South Africa” <<https://scholar.sun.ac.za>> Erişim Tarihi 12.09.2019.

⁴⁶ Galanga, “Red Light and Green Light Theories: The United Kingdom and The Sri Lankan Experience” <https://www.academia.edu/22207010/Red_Light_and_Green_Light_Theories_The_United_Kingdom_and_the_Sri_Lankan_Experience> Erişim Tarihi 12.09.2019.

⁴⁷ Peter Cane, “Theory and Values in Public Law” in Paul Craig and Richard Rawlings (eds), *Law and Administration in Europe: Essays in Honour of Carol Harlow* (Oxford University Press 2003) 9.

Buna karşılık yeşil ışık teorisinde idare hukukunun birincil ilgisi, hukukun kamu programlarının yürütülmesi ve hükümet politikalarının geliştirilmesi için işlevsel hale getirilmesidir. Bu konuda yeşil ışık teorisyenleri, özellikle idarenin kontrolü için tartışılabilir bir faaliyet (“*a questionable activity*”)⁴⁸ niteliğinde gördükleri yargısal denetim gibi dış mekanizmalara karşılık, iç kontrol mekanizmaları (şikayet ya da itiraz mekanizmaları gibi) ile siyasi kontrolü (parlamento denetimi gibi) öne çıkarmaktadır⁴⁹. Yeşil ışık teorisi uyarınca rolleri sınırlandırılan mahkemelerin görevi, idarenin verimli çalışmasına yardımcı olmaktır⁵⁰.

Modern devlet yapılanması sürecinde artan toplumsal ihtiyaçlar ile siyasal, ekonomik ve teknolojik gelişmeler, devletin fonksiyonunu klasik “*pasif*” durumdan çıkararak “*aktif*” hale getirmiştir. Bu çerçevede tarihsel gelişim içerisinde devlet, çeşitli kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi hususunda aktif rol alır olmuştur. Özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren modern devletin yaşadığı dönüşümün bir yansıması olarak kurumsallaşan “sosyal devlet anlayışı”, devlete sosyal ve ekonomik haklar ile sosyal adaleti tesis etmek gibi önemli görevler yüklemiştir⁵¹. En geniş anlamda sosyal devlet⁵², “*sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir.*”

Bu kıyasla yeşil ışık teorisi ile dikkat çekilen “bireylerin ihtiyaçlarının karşılanması konusunda devletin aktif rol oynaması gerekliliğinin” Türk Hukuku’ndaki yansımalarına bakmak yerinde olacaktır. Öncelikle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin nitelikleri arasında “*sosyal devlet*” de sayılmıştır. Bu ilkeye paralel şekilde Anayasa’nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri, “*Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*” olarak belirlenmiştir. Yine Türk Hukuku özelinde yeşil ışık teorisinin ön plana çıkardığı bir başka husus olarak “yargı dışı denetim mekanizmalarına”, temelini Anayasa’nın 74. maddesinde bulan “*Kamu Denetçiliği Kurumu*” güzel bir örnek olarak sayılabilir⁵³.

⁴⁸ Brunet (n 1) 526. Daha öteye giderek, yeşil ışık teorisyenlerinin mahkemeleri idari işleyişin verimliliğine bir engel (“*obstacle*”) olarak gördükleri de doktrinde dile getirilmektedir. Bkz. Harlow and Rawlings (n 3) 37; O’Fee (n 3) 151; Brunet (n 1) 526-527.

⁴⁹ Cane (n 47) 10; O’Fee (n 3) 150.

⁵⁰ Stott and Felix (n 7) 30; Tomkins (n 10) 159; Hancher and Ruete (n 3) 241.

⁵¹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (9th edn, Savaş Yayınevi 2018) 118; Ali Tarık Gümüş, “Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü” (2010) 18(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117, 138.

⁵² Anayasa Mahkemesi, 2009/93, 2011/73, 28.04.2011. Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 2011/136, 2012/72, 17.05.2012; Anayasa Mahkemesi, 2006/111, 2006/112, 15.12.2006.

⁵³ *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*
“VII. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı

Konuya ilişkin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda “hukuk devleti” ve “sosyal devlet” ilkeleri, devlet yapılanmasının vazgeçilmez temel prensipleri olarak kabul edilmekle birlikte, söz konusu ilkeler gördükleri işlev ve yöneldikleri öncelikli amaç bakımından farklı görüntü vermektedir. Hukuk devletinde daha ziyade idarenin hukuk sınırları içerisinde kalması sağlanarak bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlanmakta iken; sosyal devlette, herkesin mutluluğunun ve toplumsal refahın temini ön planda tutulmaktadır. Bir başka deyişle hukuk devletinde bireylerin hak ve özgürlükleri; sosyal devlette ise toplumun refahı garanti edilmektedir⁵⁴. Hukuk devleti anlayışının özünü bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması adına kapsayıcı bir yargısal denetimin varlığı oluştururken; sosyal devlet anlayışı, kişilere esaslı sosyal haklar tanınmasını ve kamu gücünün planlı bir şekilde bu hakların hayata geçirilmesi için faaliyet göstermesini zorunlu kılmaktadır⁵⁵. Zira “*sosyal devlet ilkesinin gerçekleştiricisi*”⁵⁶ ve insan onuruna yaraşır bir yaşamın güvencesi, topluma sunulacak hizmetler konusunda öncelikle görevli ve sorumlu olan idare teşkilatıdır.

Doktrinde, idare hukukunun hakim olduğu idari faaliyetlerin asıl konusunun, “*toplumun ve bireylerin günlük yaşamını sağlayan ve sürdüren idare işlevi*” olduğu söylenmektedir⁵⁷. Benzer şekilde yeşil ışık teorisi de, özellikle dışarıdan müdahalelerin minimuma indirildiği halde idarenin en verimli şekilde faaliyet yürüteceği inancını esas alarak, idare hukukunun işlevinin devletin işleyişini kolaylaştırmak olduğunu söylemekte ve devletin –daha özelden idarenin– faaliyetleri için “*faıdacı (‘utilitarian’) yaklaşımın ışığında*” “*sosyal ve demokratik*” bir bakış açısı sunmaktadır⁵⁸. Buna göre bireylerin ihtiyaçlarının karşılanıp memnuniyetlerinin artırılması adına devlet daha geniş rol üstlenmeli, bu nedenle de daha geniş yetkilere sahip olmalıdır. Yeşil ışık teorisi, kamu hizmetlerinin yerine getirilip geliştirilmesini amaçlayan politikaların destekleyicisidir⁵⁹. Yeşil ışık teorisinde hukuk, kırmızı ışık teorisinde olduğu gibi iktidarı kontrol altında tutacak değil, kamu hizmetlerinin iyi işlemesine “*olanak tanıyacak bir araç (‘enabling tool’)*” olma özelliği gösteren “*faıdalı bir silah (‘useful weapon’)*” olarak algılanmaktadır⁶⁰.

Madde 74 – (...) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler.”

⁵⁴ Zafer Gören, “Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi” (1997) 14 Anayasa Yargısı Dergisi 93,118.

⁵⁵ Balta (n 21) 265-266.

⁵⁶ Çağlayan (n 24) 86.

⁵⁷ Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları* (İÜHF Yayınları 1982) 21.

⁵⁸ Leyland (n 8) 207 ff.

⁵⁹ ibid 207.

⁶⁰ ‘Scope of Administrative Law’ <<https://www.abyssinialaw.com/online-resources/study-on-line/item /293-scope-of-administrative-law>> Erişim Tarihi 14.09.2019

C. “Bir Buluşma Noktası” Olarak Sarı Işık Teorisi

Kırmızı ve yeşil ışık teorilerinin yanında “*bir buluşma noktası* (*‘a meeting point’*)⁶¹” olarak nitelenen üçüncü teori ise, “sarı ışık teorisi (*‘amber-light theory’*)”dır. Sarı ışık teorisi, tıpkı yeşil ışık teorisi gibi, iktidarın elinde bulundurduğu güce olumlu bir anlam yüklemekle birlikte, “*hesap verebilirlik* (*‘accountability’*)” konusunda yeşil ışık teorisinden farklı yönler vurgu yapmaktadır. Yeşil ışık teorisinde siyasal kurumlar, iktidarın gücünü sınırlandırmak için uygun mekanizmalar olarak yeterli görülürken; sarı ışık teorisinde iktidarın gücünü kullananlar üzerindeki demokratik ve siyasi kontrolleri desteklemek adına idare hukukuna ait ilke ve yöntemlerin geliştirilmesi gerekliliğinin üzerinde durulmaktadır. Yine yeşil ışık teorisinde siyasi ve demokratik mekanizmalara ayrıcalık tanınmasına karşın; sarı ışık teorisi (“*yellow-light theory*”), anılan mekanizmaların da kontrol edilmesine dikkat çekmektedir⁶².

Sarı ışık teorisinin temel gayesi, yargısal denetimin yanında demokratik ve siyasi kontrol mekanizmalarını etkin şekilde devreye sokabilmektir. Sarı ışık teorisinde kırmızı ışık teorisinin temelini oluşturan yargısal denetimin önemi inkar edilmemekle beraber, yargısal denetimin rolünün sınırlı olması gerektiği savunulmaktadır. Zira toplumun artan ihtiyaçları karşısında yargının katı bir yaklaşım sergilemesi, genel hukuk ilkeleri ile idarenin etkin şekilde faaliyet göstererek bireylerin ihtiyaçlarını giderme görevini zayıflatabilecektir⁶³. Temel olarak sarı ışık teorisinde, bir yandan kırmızı ışık teorisinde olduğu gibi yargısal denetimin önemine işaret edilmekte iken; öte yandan da yapılacak denetimlerin yeşil ışık teorisinin yöneldiği hedef olan bireylerin ihtiyaçlarının zamanında ve gereği gibi karşılanması amacı doğrultusunda dengelenmesinin altı çizilmektedir⁶⁴.

III. Değerlendirme ve Sonuç

Yukarıda ifade edildiği üzere idare hukukunun işlevine yönelik “trafik ışığı metaforu”, kendi içinde iki temel teoriyi barındırmaktadır. Teorilerden ilki olan kırmızı ışık teorisi, idarenin ve onun gücünün kontrolü, sınırlandırılması ve denetlenmesi üzerine kurulmaktadır. Söz konusu teori uyarınca idari makamlar, sosyal refah (“*social welfare*”) ya da ekonomik düzenlemeler (“*economic regulation*”) gibi etkin rol oynaması gereken konular hariç olacak şekilde, geleneksel savunma (“*the traditional fields of defence*”), güvenlik (“*security*”) ve kamu düzeni (“*public order*”) gibi sınırlı alanlarda faaliyetler yürütmelidir⁶⁵.

⁶¹ Leyland and Anthony (n 7) 9.

⁶² Galanga, “Red Light and Green Light Theories: The United Kingdom and The Sri Lankan Experience” < https://www.academia.edu/22207010/Red_Light_and_Green_Light_Theories_The_United_Kingdom_and_the_Sri_Lankan_Experience> Erişim Tarihi 14.09.2019.

⁶³ Galanga, “Red Light and Green Light Theories: The United Kingdom and The Sri Lankan Experience” < https://www.academia.edu/22207010/Red_Light_and_Green_Light_Theories_The_United_Kingdom_and_the_Sri_Lankan_Experience> Erişim Tarihi 14.09.2019.

⁶⁴ Klaaren (n 10) 210.

⁶⁵ Stott and Felix (n 7) 29; Klaaren (n 10) 210.

Buna karşılık yeşil ışık teorisi, idari makamların gücüne ilişkin olumlu düşüncelere sahip olup, bu gücü, topluma fayda sağlayacak sosyal politikaları hayata geçirme aracı olarak görmektedir⁶⁶. Öyleyse yeşil ışık teorisi, idare hukukunun idarenin gücünün kontrol altında tutulmasından ziyade, onun faaliyetlerinin kolaylaştırılması (“*facilitate*”) işlevini merkeze almaktadır⁶⁷. Sonuç olarak idare hukuku, kırmızı ışık teorisinde idareyi sınırlandırıcı bir işlev görürken; yeşil ışık teorisinde idare hukuku, aktif şekilde faaliyette bulunma zorunluluğu bulunan idarenin bu faaliyetlerine yön vererek destekleyici bir işlev görmektedir.

Bugün idare üzerindeki iç ve dış kontrol mekanizmaları arasında idari ajanların görevlerini layıkıyla yapabilmeleri adına bir denge (“*balance*”) aranmakta olup⁶⁸, idare hukukunun işlevine yönelik iki temel teori olan kırmızı ışık ile yeşil ışık teorilerini bir noktada birleştiren (“*convergence*”) sarı ışık teorisi gündeme gelmektedir. Esasen bahsi geçen teori, idare tarafından alınan sayısız karar üzerindeki denetimin gerekliliğini, iyi yönetim standartlarının belirlenmesi (“*setting good standarts of administrative conduct*”), etkili karar alma (“*effective decision-taking*”), hesap verebilirlik (“*accountability*”) ve insan hakları (“*human rights*”) gibi hassas değerler ile birleştiren bir sentez (“*synthesis*”) olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁹.

İdari faaliyetlerin, hem kamu yararının sağlanması hem de söz konusu faaliyetlerden etkilenecek bireylerin korunması açısından idareyi yönlendirecek bir hukuki çerçeve içinde gerçekleşmesi gerektiği söylenmelidir. Ayrıca demokratik bir hukuk devletinde, idari faaliyetlerin hukuk kuralları ışığında gerçekleştirilmesinin yanında, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesinde de zorunluluk bulunmaktadır. Siyasal açıdan bakıldığında tarihsel süreçte parlamentoların kurulmasıyla başlayan demokratik yönetim anlayışı, yönetenlerin tüm işlem ve eylemlerinin denetime açık olması gerekliliğine dayanmaktadır. Burada parlamento denetimi, bağımsız kurum ve kuruluşlarca gerçekleştirilecek denetimler ile kamuoyu denetimi, demokratik yönetim anlayışı gereği öngörülen diğer denetim mekanizmaları arasında sayılabilir.

Çalışma boyunca yer verilen tespitler ışığında, kırmızı ışık teorisinin idare hukukunun işlevi açısından “*doğrudan ve yalnızca yargısal denetime odaklanarak idare hukukunun bireylere yarar faaliyetlere vermesi gereken katkıyı göz ardı etmesi*”; yeşil ışık teorisinin ise, “*hak ve özgürlüklerin korunmasının en önemli güvencesi olduğu gerçeğine karşılık yargı denetimine gerekli önemi vermeyip, daha da ötesinde mahkemeleri idari işleyişin verimliliğine engel olarak görmesi*”, anılan teorilerin tartışma yaratacak yönleri olarak sıralanabilir. Kanaatimizce Türk İdare

⁶⁶ Klaaren (n 10) 210.

⁶⁷ Stott and Felix (n 7) 32.

⁶⁸ Leyland and Anthony (n 7) 9-10.

⁶⁹ ibid 10.

Hukuku açısından ideal durumun ortaya konulabilme çabası içerisindeki hassas nokta, modern devlet anlayışı ışığında bahsi geçen kırmızı ve yeşil ışık teorilerinin üzerine kuruldukları temelleri incelemeye tabi tutarak, bu teorilere dayanak oluşturan hususları doğru şekilde kaynaştırabilmektir.

Konuya ilişkin öncelikle, kırmızı ışık teorisine hakim olduğu görülen “*hukuk devleti – hukuka bağlı idare*” ilkesi ile yeşil ışık teorisinin ön plana çıkardığı gözlemlenen “*sosyal devlet – aktif idare*” ilkesi arasındaki yakın ilişkiye dikkat çekilmelidir. Şöyle ki, bireyin kazanımlarda pay sahibi olarak kabul edildiği, toplumsal gereklerin karşılanması yönünde hızlı ve etkili davranış sergilendiği bir düzen, sosyal devlet olmanın bir gereğidir. Bunun yanında bireylerin sahip olduğu hak ve özgürlüklerin korunarak adaletin sağlandığı bir düzenin yerleştirilmesi de devlet gücünün kötüye kullanılmasının engellenmesi açısından ayrıca önem arz etmektedir.

Hukuk devleti ile sosyal devlet arasındaki ilişkiye yönelik söylenmelidir ki, hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olarak adaletin sağlanması, “*sosyal*” niteliğe haiz olmayan bir devlette temelden yoksun kalacaktır⁷⁰. Yine hukuk devletinin ancak ve aynı zamanda sosyal devlet ile anlam kazanacağı tespitinden yola çıkarak⁷¹, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda devlet için yapılan “*sosyal hukuk devleti*” nitelendirmesi de, hukuk devleti ile sosyal devlete ait unsurların bir devlet yapılanmasında bir bütünün parçalarını teşkil ettiğini göstermektedir. Buradan hareketle, sosyal hukuk devletinin hayata geçirilmesi suretiyle bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunarak demokratik kalkınmanın gerçekleştirilmesinde idare hukukunun yerinin ve rolünün altı önemle çizilmelidir⁷².

Buna göre ideal idare hukuku sistemi, bir yandan üstün hak ve yetkilere sahip idareyi denetim mekanizmaları vasıtasıyla hukuk sınırları içerisinde tutarak birey hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınmasını sağlayacak; diğer yandan mevcut toplumsal ihtiyaçların gereği gibi karşılanmasına, sosyal uyumsuzlukların akılcı şekilde çözümlenmesine, bireylerin ya da kitlelerin çatışan menfaatlerinin dengelenmesine ve dezavantajlı grupların korunmasına katkı sunacak bir işleve haiz olmalıdır. Böylece idare hukuku, sayılan amaçlara ulaşılabilmesi için idareye yol haritası olmalı, ona bir perspektif sunmalıdır.

Ayrıca iyi bir idari işleyiş ve yapı, yasama organları tarafından konulup yargı organları tarafından denetlenen hukuk kurallarının ışığı altında ortaya çıkarılabilir. Bu noktada kamu yararını sağlayacak kurallar bütünü olan idare hukukunun kendisinden beklenen işlevi gerçekleştirebilmesi için ne yasama ne de yargı organlarının verecekleri katkı yadsınmaz. Anılan katkılarla daha da gelişecek idare hukukunun birbirinden

⁷⁰ Anayasa Mahkemesi, 1984/9, 1985/4, 18.02.1985.

⁷¹ Gören (n 54) 132.

⁷² Duran (n 57) 19.

ayrılmaz iki işlevinin ise, idarenin “aşırılıklarının (*‘excess’*) önlenmesi” ve “iyi yönetişimin (*‘good governance’*) desteklenerek hizmetlerin gereği gibi yürütülmesine katkı sunulması” olduğu söylenebilir⁷³. Dolayısıyla bir idari sistemde, idare hukukunun belirtilen her iki işlevine yönelik somut işaretler bulunmalıdır. Buradan yola çıkarak, modern devletin ortaya çıkmasına paralel şekilde değişip gelişen bir idari sistemde artık “ışıkların sarıda birleşmesi (*‘the lights now converge at amber’*)” gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁷⁴. Kanaatimizce de idare hukukunun işlevine yönelik temel doğrunun, salt kırmızı ya da yeşil ışık teorilerinden ziyade; “*mevcut iki trafik ışığı metaforunun bir karması (‘a hybrid of the two existing traffic-light metaphors’)*”⁷⁵ olan sarı ışık teorisinde aranması gerektiğini söylemek isabetli olacaktır.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almamıştır.

⁷³ Aynı yönde olarak bkz. Mrs. Sridvidhya Jayakumar, “Administrative Law in India-The Fire Fighting and The Fire Watching Functions” (2011) IV(2) Law Quest 81, 82.

⁷⁴ Leyland (n 8) 205. Ayrıca bkz. Leyland and Anthony (n 7) 9-10.

⁷⁵ Galanga, “Red Light and Green Light Theories: The United Kingdom and The Sri Lankan Experience” < https://www.academia.edu/22207010/Red_Light_and_Green_Light_Theories_The_United_Kingdom_and_the_Sri_Lankan_Experience> Erişim Tarihi 14.09.2019.

Bibliyografya/Bibliography

- Akyılmaz B, Sezginer M and Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (9th edn, Savaş Yayınevi 2018).
- Alan N, “Demokratik Hukuk Devleti ve Anayasa” (2003) 58(1) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 1-9.
- Aronson M and Groves M, *Judicial Review of Administrative Action* (5th edn, Pyrmont Lawbook Co.-Thomson Reuters 2013).
- Atay EE, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu” (2014) 1 Ombudsman Akademik 1-30.
- Balta TB, Çev. Turgut T, “Türkiye’de İdare Hukuku ve İdare Bilimi” (1967) 22(4) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 261-266.
- Brunet E, “A New Breed of Law Book?” (1985) 2 Duke Law Journal 523-539.
- C. Aman Jr. A, “Administrative Law in Global Era: Progress Deregulatory Change and the Rise of the Administrative Presidency” (1988) 73(6) Cornell Law Review 1101-1247.
- Cane P, “Theory and Values in Public Law” in Paul Craig and Richard Rawlings (eds), *Law and Administration in Europe: Essays in Honour of Carol Harlow* (Oxford University Press 2003) 3-23.
- Coggon J, Syrett K and Viens AM, *Public Health Law: Ethics, Governance and Regulation* (Routledge 2017).
- Craig P, “Theory and Values in Public Law: A Response” in Paul Craig and Richard Rawlings (eds), *Law and Administration in Europe: Essays in Honour of Carol Harlow* (Oxford University Press 2003) 23-47.
- Çağlayan R, *İdare Hukuku Dersleri* (5th edn, Adalet Yayınevi 2017).
- Duran L, *İdare Hukuku Ders Notları* (İÜHF Yayınları 1982).
- Esparraga F and Ellis-Jones I, *Administrative Law Guidebook* (2nd edn, Oxford University Press 2016).
- Galanga D, “Red Light and Green Light Theories: The United Kingdom and The Sri Lankan Experience” <https://www.academia.edu/22207010/Red_Light_and_Green_Light_Theories_The_United_Kingdom_and_the_Sri_Lankan_Experience>.
- Goldring J, “Administrative Law: Teaching and Practice” (1986) 15 Melbourne University Law Review 489-507.
- Gören Z, “Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi” (1997) 14 Anayasa Yargısı Dergisi 93-153.
- Gözler K, *İdare Hukuku C.I* (3rd edn, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019).
- Gözlügül SV, “Uluslararası Hukuk Boyutuyla Hukukun Üstünlüğü” (2013) XVII(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1423-1453.
- Gümüş AT, “Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü” (2010) 18(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117-158.
- Hancher L and Ruete M, “Forever Amber?” (1985) 48(2) The Modern Law Review 236-243.
- Harlow C and Rawlings R, *Law and Administration* (3rd edn, Cambridge University Press 2009).
- Jayakumar S, “Administrative Law in India-The Fire Fighting and The Fire Watching Functions” (2011) IV(2) Law Quest 81-90.
- Kalabalık H, *İdare Hukuku Dersleri C.I* (5th edn, Seçkin Yayıncılık 2019).
- Karayalçın Y, “Hukukun Üstünlüğü (Kavram – Bazı Problemler)” in Hayrettin Ökçesiz (eds), *Hukuk Devleti* (AFA Yayıncılık 1998).

- Klaaren J, “Red Light, Green Light” (1999) 15 SAJHR 209-217.
- Leyland P and Anthony G, *Textbook on Administrative Law* (7th edn, Oxford University Press 2013).
- Leyland P, *The Constitution of The United Kingdom-A Contextual Analysis* (3rd edn, Oregon Hart Publishing 2016).
- Maree PJH, “Investigating an Alternative Administrative-Law System in South Africa” <<https://scholar.sun.ac.za>>.
- O’Fee C, “A New Perspective on The Public-Private Divide? Justiciability of Government Contracting Decisions Following Ririnui and Problem Gambling” 49(1) VUWLR 133-155.
- Özay İH, *Günışığında Yönetim* (3rd edn, Filiz Kitabevi 2017).
- Rubenstein DS, “Relative Checks: Towards Optimal Control of Administrative Power” (2010) 51(6) William&Mary Law Review 2169-2241.
- Scope of Administrative Law, <<https://www.abysinnialaw.com/online-resources/study-on-line/item/293-scope-of-administrative-law>>.
- Stott D and Felix A, *Principles of Administrative Law* (Cavendish Publishing Limited 1997).
- Şen M, “İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller” (2013) XVII(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1623-1641.
- Taggart M, “Prolegomenon to an Intellectual History of Administrative Law in the Twentieth Century: The Case of John Willis and Canadian Administrative Law” (2005) 43(3) Osgoode Hall Law Journal 223-267.
- Taggart M, “Reinvented Government, Traffic Lights and The Convergence of Public and Private Law” (1999) Review of Harlow and Rawlings: Law and Administration PL124.
- Tomkins A, “In Defence of The Political Constitution” (2002) 22(1) Oxford Journal of Legal Studies 157-175.

