

İDARE HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL TESPİTLER VE BU HUKUK DALININ BELLİ BAŞLI ÖZELLİKLERİ¹

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY*

ÖZET

İdare hukuku her şeyden önce idareye tatbik edilen ve idareyi yöneten kamu hukukunun bir dalı olarak ortaya çıkmıştır. İdare kavramı bazen bir etkinliği, bazen de bir organı ifade etmek için kullanılmaktadır. İdare kamu otoritelerine kullanmaları için gerektiğinde kamusal üstünlük ve ayrıcalıklar tanıyarak kamu yararını tatmin etme etkinlikleri şeklinde kendini gösterir. İdari rejimlerde “idare hukuku, genel hukuktan farklılıkları olan kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerini düzenlemek için var olan kuralların bütünüdür.” şeklinde tanımlanır. Bu anlamda olmak üzere idare hukukunun teknik niteliklerini genç bir hukuk dalı olması, tedvin edilmemiş olması ve yargı içtihatlarıyla oluşturulması şeklinde özetleyebiliriz. Makalede ilk olarak idarenin toplumsal ilişkilerde ve insan yaşamındaki yeri ve ağırlığı incelenmiştir. İdare hukukunun temel iki sorunu olarak bu hukukun soyut ve aşırı teknik niteliği olduğu varsayımı ile eğitsel anlamda değeri olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır. Daha sonra idare hukukunun temel nitelikleri; yakın tarihe dayanan bir hukuk dalı olması, bir mucize gibi değerlendirilmesi, eşitsizlik hukuku gibi anlaşılması, milli niteliği olması, anayasa hukukunun somutlaşmış hali olması, dinamik bir hukuk dalı olması ve disiplinler arası bir hukuk olması şeklinde ortaya konulmuştur.

ANAHTAR KELİMELELER

İdare hukuku, idari rejim, idare hukukunun temel sorunları, idare hukukunun önemli özellikleri.

SOMMAIRE

Le droit administratif apparaît, de prime abord, comme la branche du droit public qui applique et régit l'administration. Le mot d'administration désigne tantôt une activité, tantôt un organe. L'administration apparaît comme l'activité par laquelle

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi

¹ Bu makalenin kaleme alınmasında **Markus Müller**'in *Droit administratif, Origine et spécificité*, (Stämpfli Edition SA, Berne 2006) adlı eserinin sh..5-23'lük kısmından önemli ölçüde yararlanılmıştır.

les autorités publiques pourvoient, en utilisant le cas échéant les prérogatives de la puissance publique, à la satisfaction des besoins d'intérêt public. Dans les régimes administratifs, le droit administratif est l'ensemble des règles juridiques dérogatoires au droit commun qui régissent l'activité administrative des personnes publiques. Dans ce point de vue, nous pouvons résumer les caractères techniques du droit administratif comme un droit jeune, non codifié et largement jurisprudentiel. A l'article, tout d'abord on explique la place et l'importance de l'administration dans la vie d'être humain ainsi que dans les relations sociales. On essaye de mettre les problèmes essentiels du droit administratif en évidence comme premièrement être considéré comme un droit austère et déconnecté de la vie quotidienne et deuxièmement la valeur didactique de ce droit. Ensuite on explique les caractères essentiels du droit administratif sous sept titres : le droit administratif est un droit récent, considéré comme un miracle, un droit inégalitaire, un droit national, un droit de concrétisation du droit constitutionnel, un droit dynamique et un droit interdisciplinaire.

LES MOTS CLES

Le droit administratif, le régime administratif, les problèmes essentiels du droit administratif, les caractères importantes du droit administratif.

GİRİŞ

Bazı hukuk sistemlerinde hukuka yüklenen anlam tek olup, aynı kurallar devletin içerisindeki bütün ilişkileri yönetir, bütün ilişkilere tatbik edilir. Bu tür sistemlere gösterilebilecek en önemli örnek geleneksel İngiliz sistemidir. Buna karşılık idari rejim olarak adlandırılan Fransa ve ülkemizde de uygulanan sistemde idarenin kural olarak özel hukuk kurallarından farklı nitelikli kurallarla yönetildiği kabul edilmektedir.² Bu bakış açısına göre idare hukukunun kuralları idareye özgü kurallardır.

İdare kavramı genel olarak kamusal işlerin yönetilmesi şeklinde tanımlanabilir. Dolayısıyla kavram ilk olarak bir etkinliği (faaliyeti, fonksiyonu, işlevi) ifade etmek için kullanılır. Bu anlamda idare kamusal işlere ilişkin etkinliktir. Ancak söz konusu etkinlikte idarenin yanında yasama ve yargı etkinliklerinin de söz konusu olduğu için bu anlamda yapılan tanım yetersiz kalmaktadır. Diğer yandan idare kavramı kamusal işlerin yürütülmesi için yükümlü kılınmış organları, yapıyı ifade etmek içinde kullanılmaktadır.

İdare, etkinliklerini ve örgütlenmesini yöneten özgün bir hukuka tabi kılınmıştır.

² Geleneksel İngiliz sistemi ve idari rejim hakkında bkz. **ATAY Ender Ethem**: *İdare Hukuku*, Ankara 2006, sh.27 vd.

Tabii kılındığı hukuk aynı zamanda idare ile idare edilenler arasındaki ilişkilerin niteliğini de belirlemektedir. Bu kurallar idarenin varlık sebebidir ve kamu yararının veya daha spesifik anlamda kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin ihtiyaçların giderilmesinde de yardımcı olur. İdarenin kamu hizmetlerini yerine getirirken kullandığı araçlar doğası gereğince farklılık göstermektedir. İdarenin kamu kudretinden kaynaklanan ayrıcalıklarının uygulamaya koyduğu durumlarda “**kamusal işlerin yönetilmesi**” söz konusudur. İdarenin özel kişilerin arasındaki ilişkilerde olduğu gibi yöntemlere başvurduğu hallerde ilişkilerinin özel hukuk kurallarına göre yönettiği bir alan söz konusudur. Yapılan bu ayırımın teorik ve pratik anlamında bir önemi bulunmaktadır. Kamusal işlerin yürütülmesinde idarenin kamu hukukunun özgün bir alanına tabii kılınması ve bu alanda ortaya çıkan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesi esastır. İkinci tür etkinliklerden doğan uyuşmazlıklarda çözüm yeri genel mahkemeler yani adli yargı yerleridir. Bu bağlamda yapılacak değerlendirmenin sonunda idare hukukunun miks, karışık bir hukuk dalı olduğu söylenebilir. Bu hukuk dalının bir kısmı kamu hukuku kurallarından kaynaklanmakta diğer kısmı da özel hukuktaki kurallardan hareketle uygulanmaktadır. Burada ilk grupta yer alan ilkeler teknik anlamda idare hukukunu oluşturur.

Tarihsel kökenlerine göre idare hukuku kendine özgü birtakım özelliklerini muhafaza etmektedir. İlk olarak idare hukuku özel hukuka oranla daha hızlı bir biçimde gelişme gösterir. Anlaşılması açısından içeriği ve kapsamı diğer hukuk dallarına nazaran daha zordur. Bu bağlamda olmak üzere diğer hukuk dallarının temel bir kanunundan söz etmek mümkün iken; idare hukukunun bu anlamda temel bir kanunu mevcut değildir. İdare hukukunun bir takım özellikleri sıralanabilmekle birlikte üzerinde ittifakken kabul edilen özellikleri idare hukukunun otonom olması ve idare hukuku ilkelerinin kural olarak yargı içtihatlarıyla oluşturulmuş olmasıdır.

1- İDARENİN TOPLUMSAL İLİŞKİLERDE VE İNSAN YAŞAMINDAKİ YERİ VE AĞIRLIĞI³

Kamu hukuku anlamında idare kamusal işlerin yönetilmesi için devlet tarafından yaratılan bir yapıyı ifade eder. Bu yapı hem örgütlenmeyi, hem de faaliyette bulunmayı içermektedir. İdare uygulandığı çevreden tamamıyla bağımsız bir olgu değil; bilakis, ekonomik ve sosyal güçlerle özel bir denge kurmuş biçimde her siyasal sistemde mevcuttur. İdareye tatbik edilen hukuk olan idare hukuku da bu anlamda kendisine düşen nasibini alıp, buna göre uygulanacağı ülkenin ekonomik ve sosyal güçleri arasında üst hukuk normları ve/veya istikrar kazanan uygulamalarla

³ DEBBASCH Charles: *Droit administratif*, 6ème édition, Economica, Paris 2002, sh.5-6.

şekillenmiş statükoya uygun kural ve kurumlarını oluşturmuş ve oluşturmaya devam etmektedir.

Sistem olarak içinde yer aldığımız idari rejim sisteminde idare özellikle amaç ve yöntemleriyle özel hukuk kurumlarından farklı bir öze sahip gibi değerlendirilmektedir. Kamusal bir yapılanma olan idare özel çıkarlarla uyumlaştırılması mümkün olmayan “*kamu yararı*”nı gerçekleştirmeyi üstlenmiştir. İdareyi oluşturan bu özgün özellik genel anlamda dört sonucun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

• Kamu hukuku tüzel kişilerinin statüsü özel hukuk tüzel kişilerinin statüsünden farklıdır. Bu nedenledir ki Anayasanın “**İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği**” başlığını taşıyan 123. Maddesinin son fıkrasında; “*Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.*” denilmiştir. Anayasanın 135. maddesine göre; “*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.*”

• Memurlar, kamu görevlisi statüsüne ve bu anlamda oluşturulmuş mevzuat hükümlerine tabidirler ve buna bağlı olarak özel teşebbüslerde istihdam edilen kişilere uygulanan iş hukukunun kurallarına bağlı değillerdir.

Bu nedenledir ki, “**Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler**” başlığı altında 128. Maddede genel ilkeler olarak; “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.*” hükmü yer almış, “**Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence**” başlıklı 129. Maddesinde de; “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar*

İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler

hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz. Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.” hükmü getirilmiştir.

• İdareye tatbik edilen hukuk yani idare hukuku, özel nitelikleri haiz bir kamu hukukudur. İdare hukuku kamu yararı ile temel hak ve hürriyetleri uyumlaştırmayı, dengelemeyi amaçlamaktadır. İdare hukukunun sadece kamu yararı ile idareye tanınan üstünlük ve ayrıcalıklar hukukudur şeklindeki bir anlayış keyfi idare yönetimi anlamına gelir. Oysa modern anlamda devletin bütün alanlardaki kamu kudreti sınırları belirlenmiş, keyfi olarak kullanılmaktan uzak, hukuk, adalet ve nasfet (hakkaniyet) kurallarıyla sınırlandırılmıştır. Devlete ve idareye bu özelliğini çoğulcu demokrasi ve hukuk devleti kavramları vermektedir. Bu iki kavramın varlığı için bireyin hak ve hürriyetinin tanınması ve güvence altına alınması zorunludur.

• İdari uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaların çözümü idari yargı yerlerine aittir. Fransız hukukundan⁴ farklı olarak Türk hukukunda idari yargı anayasal güvence altına alınmıştır. Bu anlamda olmak üzere Anayasanın 155. Maddesinde Danıştay için aşağıdaki düzenleme öngörülmüştür: “*Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.*”

İdarenin ülkemizde toplumsal ilişkilerde ve insan yaşamındaki yeri ve ağırlığı kesintisiz bir şekilde artış göstermektedir. Bunun doğal sonucu olarak kamu görevlisi ve memurların sayısı yıllar itibariyle artış göstermektedir. Bu durum başlı başına idarenin ve ona uygulanan hukukun önemini göstermede yeterlidir.

⁴ Bkn. **ATAY E. Ethem**: “*Fransa’da Adli Yargı İdari Yargı Ayrımı*”, Kamu Hukuku Arşivi, Yıl:1, Ekim 1998.

İdare hukukundaki gelişmenin bir diğer sebebi de devletin müdahaleciliğidir.⁵ Söz konusu müdahalecilik özellikle ekonomik alanlarda başlangıçta istisnai nitelik arz etmekte iken, günümüzde yoğun bir şekilde uygulanmakta ve artık devlet ekonomik dengelerin sağlanmasından sorumlu tutulmaktadır.⁶ Bu anlamda iki öğretinin karşı karşıya geldiğini görüyoruz. Bunlar sosyalizm ve liberalizmdir.

Sosyalist anlayışa göre ekonomik hayatın bizzat devlet tarafından yönetilmesi esastır. Bu anlayış müdahaleciliği benimseyen ve teşvik eden bir anlayıştır. Söz konusu anlayış kamu hizmeti niteliği ağır basan özel sektör tarafından kurulup, yönetilen üretim araçlarının mülkiyetinin devlete geçirilmesine yönelik tercihleri yöreklendirir ve uygulamaya aktarılmasında yardımcı olur. Liberalizme göre devlet ekonomik hayatta oyunun kurallarını belirleyerek bu kuralların özel sektöre uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür. Devlet mümkün olduğu ölçüde ve savunma, yargı, kolluk gibi konularda ve dar bir alanda faaliyette bulunmalıdır. Bu görüşün doğal sonucu olarak devlet ekonomik alanda sahip olduğu üretim araçlarını özel sektöre devretmelidir.

Söz konusu iki dünya görüşü anayasamızda aynı maddede birlikte yer almıştır. Anayasanın “**Devletleştirme ve özelleştirme**” başlığını taşıyan 47. Maddesine göre; “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir. Devletin, kamu*

⁵ İdare hukukunun süratli gelişiminin nedenleri olarak savaşlar, devletin ekonomik alandaki rolünün artış göstermesi, teknik ve bilimsel alandaki gelişimin idarenin faaliyetlerine de sirayet etmesi, sanayileşmenin ve gelişmişliğin bir göstergesi olarak da gösterilen halkın kırsal kesimden şehirlere doğru yönelişi, göçü, devletin sosyal hizmetler alanında faaliyet alanının genişlemesi, çevre sorunları gibi hususlar gösterilmektedir. (EROĞLU Hamza: *İdare Hukuku*, 5.B., Ankara 1985, sh.26-28)

⁶ Anayasanın “**Ekonomik Hükümler**” başlıklı **İkinci Bölümünde 166. Maddede “Planlama”**; “*Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir. Planda millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörülür; yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir. Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.*” şeklinde düzenlenmiş, “**Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi**” başlıklı **167. Maddede** ise, “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.*” denilmiştir.

İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler

iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”

İdari kurumlarda sayısal anlamda görülen artış özellikle sosyal alanda kendisini hissettirmektedir. Eşit şartlar içerisinde vatandaşların tamamı için devletin sosyal ihtiyaçları gidermesi, sağlık anlamında sosyal güvenlik kurumlarını, yaşlılar ve yoksullar için özel kurumların oluşturulması, işsizlik durumunda bu kişilere belirli bir standardı sağlayacak mekanizmaların gerçekleştirilmesi, yoksul kişi ve ailelere sosyal yardımların yapılması⁷ ve eğitimin teşviki anlamında kurumların oluşturulması zorunlu olmuştur.

İdari kurumların toplumsal yaşantıdaki ağırlığının artışının bir diğer sebebi de teknik alanlarda gerçekleştirilen gelişmelerdir. Bu gelişmeler doğal olarak yeni ihtiyaçların doğumuna neden olmakta öteden beri varolan ihtiyaçların yürütülme usul ve yöntemlerinde değişiklikler görülmektedir. Söz konusu ihtiyaçların toplumsal boyutu, bu alanda idarenin müdahalesi ve etkin anlamda rol almasını zorunlu kılmaktadır. Bilimsel ve teknik gelişmelerin ortaya çıkardığı yeni durumlar bu alanlarda idarenin faaliyetini ve düzenlemede bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Her türlü ulaşım araçlarında ortaya çıkan yenilik ve gelişmeler doğal olarak bu alanlarda idarenin faaliyette bulunmasını; aynı şekilde radyo ve televizyon yayıncılığı alanında gözlemlenen gelişmeler idare hukukunun faaliyet ve düzenleme alanının artırması belirtilen duruma verilebilecek örneklerin başında gelmektedir.

Devletin faaliyetlerinin etkinliği anlamındaki yeni yaklaşımlara göre faaliyetler anlamında bir azalma ve bazı faaliyet alanları üzerinde yoğunlaşma gerekmektedir. Söz konusu alanlar özellikle egemenlik yetkisini güvenlik ve kamu düzeni, adalet, milli savunma, uluslararası ilişkiler gibi doğrudan etkisinin gösterildiği alanlardır. Devlet bazı alanlarda da regülatör rolü üstlenmelidir. Söz konusu alanların özel hukuk kişilerine açılması ve bu alanlarda aktörlerin faaliyetlerinin ve aralarındaki ilişkilerin belirli kurallar çerçevesinde cereyan etmesinin sağlanması devletin görev alanına dâhil edilmelidir. Bu anlayışa bağlı olarak devlet içerisinde klasik idari

⁷ Bkn. 01.07.1976 gün ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz Ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 10.07.1976, N0:15642.; 29.05.1986 gün ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu, 14.06.1986 tarihli RG, N0:19134.

yapılanmadan farklı düzenleyici ve denetleyici kurumlar (bağımsız idari otoriteler) oluşturulmuştur.

İdare kavramı kamu düzeninin oluşturulması ve sürekliliğinin sağlanması ile diğer kamu yararının tatmin edilmesine ilişkin örgütlenme ve etkinliklerin tamamını ifade etmek için kullanılmaktadır.

2- İDARE HUKUKUNUN İKİ TEMEL SORUNU

A) İdare Hukukunun Soyut, Aşırı Derecede Teknik ve Sert Olarak Algılanması Başlangıçtaki Temel Sorundur

İlk karşılaşıldığında idare hukuku aşırı derecede soyut, teknik ve sert, çok katı bir niteliği haiz ve buna ilaveten kamu görevlilerin geniş hareket serbestisi içinde şekillenen ve varlığını buna göre uyumlaştırmış kuralların bulunduğu kamu hukukunun dalı gibi de algılanır. Ancak gerçek tamamıyla farklılık arz etmektedir. İdare hukuku ne aşırı derecede serbestiye dayanan bir hukuk dalı, ne de günlük hayattan ilgisi kesilmiş kurallar bütünüdür. Tam aksine idare hukukunun bireyin yaşantısının her kesitinde belli derecede yeri ve önemi bulunmaktadır. Bu anlamda bireyin hayatında sürekli yer alır ve bireyin hayatını farklı yöntemler kullanmak suretiyle şekillendirir. İdare bireye günlük yaşantısını en az sorunla sürdürmesi ve insancıl standartlara uygun bir ortam yaratmayı amaçlar. İdare bu ortam içinde bir takım hizmetleri bizzat sunmak veya sunulmasını örgütlemek ve sağlamak için oluşturulmuş bir devlet organıdır.

Günlük yaşantıda herkes bir şekilde idare hukukunca kabul edilmiş uygulamaya konulmuş kuralların muhatabı olmaktadır. Her ne kadar sağlık sorunu taşımayan kişi için hastanelerde verilen hizmetin niteliği, okul banklarını terk etmiş kişi için eğitim alanında yaşanan sorunlar ve eğitimin kalitesi doğrudan önemli olmasa da; hepimiz her gün kamu hizmetinden yararlanan statüsüyle bir veya birden fazla kamu hizmetiyle ve dolayısıyla da bunlara ilişkin düzenlemelerle karşı karşıya kalmaktayız. Su musluğunun açılması, elektrik düğmesinin yakılması veya bir toplu taşıma aracına binilmesi bizlere belirli bir nitelik kazanma veya statüye girme durumu yaratmaktadır. Pazar yerinde alışverişte bulunmak için gittiğimizde söz konusu ameliye ancak idarenin bu anlamda gerçekleştirdiği yani pazarın nizamı ve kontrolü ile satılan sebze ve meyvenin sağlık şartlarına uygunluğu ile mümkün olabilmekte veya en basitinden kamu yollarından yararlanmada idarenin gerçekleştirdiği düzenlemelerin ya da yerine getirdikleri eylemlerinin etkili olduğu yadsınamaz bir gerçekliktir.

Dolayısıyla adımını evinin eşliğinden dışarı attığı andan itibaren birey idare ve

İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler

idare hukuku ile karşılaşır. Bu anlamda metroya binerken bilet satan kamu görevlisi, mektubunu göndermek, bir takım faturalarını ödemek için girdiği postanede gişede oturan kişi, mesai saatlerinin yoğun olduğu dönemlerde trafiği düzenlemeye çalışan trafik polisi, eğitimin her derecesinde bu etkinliği gerçekleştiren kişiler idareyi ve bunlara ve bunlarla kişiler arasındaki ilişkiye yönelik kurallar da idare hukukunu ifade etmektedir. Söz konusu örnekleri sayıca artırmak mümkündür. Sayılan bu birkaç örnek göstermektedir ki bizler metroda, postane şubelerinde, yolda, sağlık ve eğitim kurumlarının binalarında idare ve idare hukuku ile sürekli bir tarzda ilişki içerisindeyiz. Kamu hizmetinden yararlanan statüsüyle hepimiz milliyetimiz, sosyal veya kişisel statümüz ne olursa olsun tam manasıyla farkında olmasak da idare hukukuna ilişkin düzenlemelerin konusu olmakta söz konusu kuralların oluşturduğu atmosferden yararlanmaktayız. Böylelikle başlangıçta varsayılan idare hukukunun nitelendirilmesindeki soyutluk bireylerin etkinlikleri sonucunda somutlaşarak idareyi ve idare hukukunu tanımlar. İdare hukuku düzenleme anlamında olduğu kadar uygulama anlamında da hukukun birçok dalı ile yakın ve yoğun ilişkisi olan bir kamu hukuku dalıdır. İdare hukukunun önemini belirtmesi açısından aşırı bir tanımla yapılmış olsa da, devletin kanunsuz, yargıçsız var olabileceği ve fakat polis ve idari hizmetlerin yerine getirilmediği bir durumda var olamayacağından söz edilir.⁸

İdare hukuku diğer hukuk dallarına nazaran günün koşullarını daha hızlı ve gecikmeksizin takip edip farklılaşan şartlara rahatlıkla uyum sağlamalıdır. Aksi takdirde iyi işleyen bir idare ve onu düzenleyen hukuk kurallarından söz edilemez. Zira iyi işleyen idare, idare edilenlerin varlığından haberi olmadığı idaredir. Böyle bir idare kendisinden beklenenleri gerektiği gibi gerçekleştirdiğinden, idare edilenler bu hizmetin kimin tarafından ve nasıl yerine getirildiğiyle ilgilenmezler. Onlar için önemli olan beklenti içinde buldukları ve/veya yasal olarak yürütülmesi gereken hizmetlerin, bilinen ve öngörülen standartlara uygun görülmesidir.

İdare kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü devlet cihazıdır. İdarenin varlık sebebi ve hareket alanının kapsamı ve sınırı bu kavramdan hareketle belirlenebilmektedir. İdare kamu yararının somutlaşmış hali olan kamu hizmetini yürüttüğü için kamusal üstünlük ve ayrıcalıklara sahiptir. Kamu hizmetinin günün koşullarına uyum sağlayabiliyor olması idare hukukuna dinamizm verir ve bu hukuk dalının süratli bir şekilde gelişiminin nedenini açıklar. İdareye kamu hizmetleri faaliyetleri sırasında tanınmış olan hukuki bir yetki olan takdir yetkisi de bu amaca hizmet eder. İdarenin gerekli süratle hareket etmemesi, günün şartlarıyla uyumu

⁸ CAMBIER Cyr: *Droit administratif*, Bruxelles 1968, sh.11.

sağlayacak kural ve mekanizmalar üretmemesi hizmet kusurunu ve bu anlamda da ilgili idarenin akçalı sorumluluğunu doğurur.

B) İdare Hukukunun Özgünlüklerinin Eğitsel Değeri Sorunu

İdare hukukun anlaşılması ve algılanmasında bu hukuk dalının kapsamına giren idarenin farklı örgütsel yapılanması ile bunların yönetilmesine ilişkin normların bilinerek öğrenilmesi yeterli değildir. Ayrıca idare hukukunun niteliklerinden ayırt edilemeyen tamamıyla teorik olan bilgilerin ve anlayış tarzının uygulamaya aktarılmasına ilişkin gözlemin de anlaşılması gerekir. Burada hukuk eğitimin başından sonuna kadar tek bir işlemle neticelendirilemeyen bir şekillenme ve sürekli öğrenim süreci söz konusudur. İdare hukukunun özü ve karakteristikleri sorunu tam aksine bir durumu işaret etmektedir. Bu bağlamda olmak üzere idare hukukunun özgünlüğü anlamında tek ve kesin doğru bir tanım vermek mümkün değildir. Zira benzer bir analizin belli bir ölçüde sübjektiflik taşıyacağı kuşkusuzdur.

Klasik idare hukuku otonom bir hukuk olup yargıçların eseridir ve bütün faaliyetlerinde onların denetimine tabidir. Yargıç idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu araştırmakta ve denetlemektedir. Bu işlevin yerine getirilmesi sırasında yapılan yorumlar ve kararların gerekçeleri idare hukukunun gelişiminde başlıca etmen olmuştur. Dolayısıyla genellikle yargıçlar için yapılan “*kanunun ağızı*” olma nitelmesi idari yargıç için “*kanunun ağızı ve idare hukukunun yaratıcısı*” şeklinde özetlenebilir.

İdare hukukunun uygulama alanının kamu hizmeti kavramına yüklenen anlama bağlı olarak genişlemesi veya daralması ve idare hukukunun hem faaliyet, hem de örgütlenme anlamında içeriğindeki değişimler, bu hukuk dalının yeniden oluşturulması ve değerlendirmeye tabi tutulmasını gerektirmektedir. Kapsam itibarıyla idare hukuku günümüzde idarenin faaliyette bulunduğu tüm alanlarını içine alamamaktadır. İdarenin etkinlik alanında gözlemlenen artış ve genişleme bu alana uygulanacak hukuk kurallarının kaynağı anlamında sadece kamu hukukuna dayanmasının yetersizliğini göstermeye başlamıştır. Dolayısıyla kural olarak idare hukukunun kapsamına giren bazı kurumlara özel hukuk kuralları uygulanmaya başlamıştır. Özellikle ekonomik nitelikli idarenin etkinliklerinde özel hukukun git gide daha da ağır bastığını söylemek yanlış olmaz.

Özel hukukun idare hukukuna uygulanamayacağı ilkesi idare hukukunun zorunlu bir şekilde ve katı olarak her alandaki kuralların özel hukuktaki kurallardan farklılığı

⁹ Bu anlamda olmak üzere Anayasa Mahkemesi yargıçları için de “*anayasanın ağızı*” olma nitelendirilmesi yapılmaktadır.

İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler

anlamı taşımaz. Bazı durumlarda kuralın tatmin ettiği noktalar ile aksi durumunun aynı derecede ehemmiyeti haiz olması söz konusu ise, aynı kuralın hem özel hukukta, hem de idare hukukunda aynı anlam ve içerikte uygulanması söz konusu olabilir. Ancak genellikle idare hukukundaki kuralın, özel hukuka uygun düşmesi bahse konu olmaz. Bu hususu zorlayıcı ayrıcalıkların varlıklarıyla izah edebiliriz. Bu anlamda bilinen ve aksinin söylenmesi pek mümkün olamayan örnek için tek taraflılık özelliğini haiz ve özel hukuktaki hukuki tasarruflarda tamamıyla ayrılmış durumda bulunan idari işlemler verilebilir. Sayıca büyük bir çoğunluğa ulaşmış birçok alanda idare hukuku kuralının özel hukuktaki kuralla derinlemesine bir araştırmada az çok farklılıkları bulunmakla birlikte aynı değeri taşıyabilmektedir. Bahse konu duruma ilişkin örnek kabilinden idari sözleşmeler, idarenin malları ve idarenin sorumluluğu gösterilebilir. İdari sözleşmede idarenin lehine ilkelerin yanında öngörülmezlik durumu (emprevizyon nazariyesi) idarenin olduğu kadar karşı akidin de lehine olan ve uygulanan bir ilkedir. Aynı şekilde risk ilkesinin idarenin sorumluluğu konusunda hızlı bir gelişme ve uygulama alanı bulması, söz konusu alanda idarenin kusursuz sorumluluğunun uygulama alanında gözlemlenen gelişmeler idarenin aleyhine idare edilenlerin ise lehine bir gelişme göstermiştir. Dolayısıyla idare hukukunda yer alan ilkelerin tamamının idarenin lehinde olan kurallar olarak algılanması ve değerlendirmesi doğru değildir. İdare hukukunun ilkelerinin bazıları doğrudan idare edilenlerin lehinde hukuki hüküm ve sonuç yaratmak için vardır.¹⁰

Bazen idare hukuku kuralının özel hukuk kuralının içeriğinden çıkarılması mümkündür. Bu da idare hukukunda idare hukukunun gereklerinin özel hukukta ise özel hukukun gerekliliklerinin bu tür bir benzerliğin nedeni olduğu ve söz konusu durumunda yasa koyucu veya idare yargıcınca fark edildiği neticesini doğurur.

Bazen de idare hukuku yargıcı, özel hukuk düzenlemelerini doğrudan uygulamaksızın, söz konusu mevzuatın kaynağında yer alan ilkeleri uyguladığını açıklar. Doğal olarak yasa koyucunun bir kuralın kapsam ve değerini kabullendirmeyi amaçladığında söz konusu metnin içeriğinin özel hukuk nitelikli olması durumunda da bu kural uygulanma zorunluluğunu idare yargıcını da zorlar ve idare yargıcı bu anlamda bir karar verir. Bu anlamda olmak üzere 18 yaşını ikmal etmeye bağlı olarak kişi artık hem özel hukuk, hem de idare hukuku anlamında gerçekleştirdiği tutum ve davranışlarının sonucuna katlanacaktır. Aynı şekilde bir ceza davasında yargıcın kamu görevlisi hakkında tesis edilen işlemin dayanağı veya gerekçesinin gerçeği yansıtmadığı, maddi vakıanın hiçbir şekilde vuku bulmadığı yönündeki

¹⁰ LAUBADERE André de, VENEZIA Jean-Claude, GAUDEMET Yves: *Manuel Droit Administratif*, 15ème édition , LGDJ, Paris 1995, sh.16.

değerlendirmesi idare hukuku anlamındaki uygulamalarda ve uyuşmazlıklarda uyulması zorunlu kanıtlar, değerlendirmeler olarak kabul edilir.¹¹

3- İDARE HUKUKUNA İLİŞKİN YEDİ TEMEL ÖZELLİK

A) İDARE HUKUKU YAKIN TARİHE DAYANAN BİR HUKUK DALIDIR.

İdare hukuku her medeniyetin veya kültürün kamuya ilişkin hususlara ve bunların hukuki özgünlük derecesini algılama tarzına göre farklı şekillerde her toplulukta rastlanıldığı genel kabul görmektedir. Böylece Antik Çağ'da Atina ve Roma'da farklı anlayışların hâkimiyetine bağlı olarak zengin uygulamalar söz konusu olmuş ve belirtilen iki anlayış gereğince Site içinde birey ile devlet, topluluk ile birey arasında karşılıklı ilişkiler ve etkilenmeler oluşmuştur.¹²

İdare hukukunun diğer hukuku dallarına oranla daha yakın bir tarihe dayandığı bilinmektedir. Toplumların büyük bir çoğunluğunun devlet haline gelmeden önce veya sonra olmak üzere medeni hukuku ve ceza hukukunu bildikleri ve uyguladıkları kabul edilmektedir. Buna karşılık idare hukukundan söz edebilmek için ön şart olarak iyi bir şekilde oluşturulmuş devlet sisteminin varlığına ihtiyaç vardır. Ancak bu düşünce tarihin tanıklık ettiği ve onayladığı Antik Roma örneğinde olduğu üzere önemli ölçüde gelişmiş bir devletin zorunlu olarak birleşik bir idare cihazına sahip olduğu gerçeğini inkâr etmeyi gerektirmez. Bundan dolayı devletlerin ortaya çıktığı dönemde temel, yeterli bir şekilde idari örgütlenme söz konusu olsa bile, bu durum otomatik olarak hukuk kurallarıyla baş başa gitme anlamını taşımaz. Devlet yönetimi olduğu kadar bağımsız ve farklı yapısal idari bir cihaz ülkelere göre farklı şekillerde gelişmiş uzun tarihsel süreçten kaynaklanan özel bir hukukla yönetilmektedir. Söz konusu bu hukuk hali hazırda tamamlanmamıştır.

Her idari sistemde idare-idare edilen ilişkilerini düzenleyen, yönlendiren bazı kuralların bulunması hem doğal, hem de zorunludur. Fakat bu kurallara idare edilenlerin olduğu kadar idare edenlerinde uyma zorunluluğu bulunmuyorsa, söz konusu kurallar bir hukuk devletindeki anlamıyla hukuk kuralı niteliğini kazanamaz. Şu halde, idare hukukunda hukuk kuralından söz edebilmek için devletin hukuka bağlılığının kabul edilmelidir. Bir başka deyişle hukukun devletin nüvesi ve onun üstündeki yeri ve işlevinin kabulü, devlet kaynaklı işlemlerin de ancak bu kurallara uygun olmaları halinde hukuki ve meşru olduğu kabullenilebilir. Devletin hukuka

¹¹ GAUDEMONT Yves: *Traité Droit administratif, T.I, Droit administratif général*, 16ème édition, LGDJ, Paris 2001, s.27 vd.

¹² RICCI Jean-Claude: *Droit administratif général*, 2eme édition, Hachette Supérieur, Paris 2005, sh.7.

bağlılığı veya hukuk devleti denilen bu safha hukuk tarihinde oldukça yenidir. Nitekim ülkemizde ve mukayeseli hukukta devletin hukuka bağlılığı, hukukla sınırlandırılması her zaman günümüzdeki gibi anlaşılma ve uygulanma anlamında kolay olmamış, idarenin keyfiliğe dek varan geniş bir hareket serbestisine sahip bulunduğu dönemler de olmuştur. Ancak söz konusu serbesti idare edilenlerin genel ve hukuki anlamdaki güven ihtiyaçlarına ve toplumun yararlarına aykırı düşer. Bu nedenle, idarenin, ifa etmekle yükümlü olduğu hizmetleri gerçekleştirebilmek için gerekli olan yetkiler saklı kalmak koşuluyla, hukukla bağlı olması gerekir. Hukukla bağlı idareler, idare edilenlere genel ve hukuki olarak güven verecek kurum ve kurallarını oluşturmuş ve uygulamaya aktarmış hukuk düzenine tabi bulunan idaredir. Belirtilen bu tür idareler modern devlet ve hukuk devleti ilkesiyle yakın tarihimizde ortaya çıkmıştır.

Tarihi olarak Kıta Avrupası Modeli olarak adlandırılan başta Fransa ve ülkemizin de içinde yer aldığı idari bir rejime dayanan ve bu rejimin dışında kalan ülkeler arasında bir ayırım genel hatlarıyla öteden beri yapıla gelmektedir. En bilinen örnek olarak İngiltere'nin gösterildiği ve Anglo-Sakson Modeli olarak adlandırılan ikinci grubun içinde yer alan ülkelerde ne idare hukukunun, ne de idari yargının hiçbir şekilde bulunmadığı söylenemez. Başlangıçtan itibaren bu iki modelin karışımı anlamında bir model yönünde tercihini kullanan ülkeler bulunmakla birlikte söz konusu ayırımın aşırı iki ucunda yer alan Fransa ve İngiltere'de karma bir sistemin oluşturulmasına yönelik uygulamaların olduğu da bilinmektedir. Söz konusu bu yönelim ve gelişme Ülkemizi de doğal olarak etkilemekte ve Ülkemizde de idare hukukunun oluşum ve gelişim tarz ve sürecinin bu mecrada yol almaya başladığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Bununla birlikte İngiltere'nin idari rejim ile normal yani adli rejim arasındaki karakteristik ayrılığı tanımadığı bilinmektedir.

Ancak XVIII. Yüzyılın sonlarından itibaren kuvvetler ayrılığı ilkesinin anayasalara girmeye başlamasıyla birlikte idare için hazırlanmış ve idareyi özel bir hukuka tabi kılma olgusu tedricen varlığını göstermeye başlamıştır. Devlet ve devlet idaresine kıyasla idare hukuku daha yakın tarihlerde ortaya çıkmıştır.

Tarihi sürecin idare hukukuna katkısı dört noktada somutlaşmaktadır. Buna göre ilk olarak idare siyasi erkin bir enstrümanıdır ve idare kendisinden sadır olan hukuk kurallarına tabi olarak oluşmuş ve gelişmiştir. Netice itibariyle tarihsel gelişimin bir sonucu olarak artık günümüzde idarenin hukuka bağlılığından söz edilmektedir. İkinci olarak idare özgün bir hukuka bağımlı kılınmıştır ve bu özgün hukuk kişilere uygulanan genel hukuk kurallarından önemli ölçüde amaç, işlev ve araçlarıyla farklıdır. Bu durumun sebebi gayet basittir. Çünkü bireyler aralarında eşitlik ilkesi geçerlidir. Buna karşılık idare kamu yararının işlevlerinde somutlaştırıcısı olması

hasebiyle diğer hukuki aktörlerle olan ilişkilerinde eşit değildir. Bu duruma bağlı olarak üçüncü netice için bazen ikinci sebebin sonucu, bazen de etkisi olarak idarenin sadece idarenin yargısal denetimini gerçekleştirmek amacıyla yaratılan idari yargıcın denetimine tabi kılınması söz konusudur. Sonuncu olarak tarihsel gelişimin bir sonucu olarak idarenin varlık sebebi ve bu anlamda işin doğası gereğince idarenin bir düzenleme yetkisine sahip olması gerekmektedir. Bu yetki gereğince idare kendi yarattığı genel, soyut, kişilik dışı kuralların kendisine tatbik edilmesini sağlar. Böylelikle idare aynı zamanda hem hukuka tabi, hem de hukukun koruyucusudur.¹³

B) İDARE HUKUKU DİĞER HUKUK DALLARINA NAZARAN BİR ZORU GERÇEKLEŞTİRMİŞ OLUP BU DURUM MUCİZE OLARAK NİTELENDİRİLMEKTEDİR.

Genel olarak hukuk adaletin tesisi idesine bağlı kalarak toplumda birçok işlevi yerine getirme yükümlülüğünü üstlenmiştir. Hukuk toplumsal düzeni ve barışı kurup sürekliliğini temin eder, adaleti gerçekleştirir, erklerin meşruiyeti ile hukukiliğini sağlar ve bunları denetler. İdare hukukunun söz konusu olduğu durumlarda bu hukuk dalının temel ilkeleri kamusal düzen ve kamusal güç, yani kamu kudreti ile birlikte bunların denetimi de gündeme gelir. Muhtemelen denetim kavramı ve idare hukukundaki işlevi neticesindedir ki, başta Fransız hukuk literatürü olmak üzere idari rejimi benimsemiş diğer ülkelerde idare hukuku bir mucizenin gerçekleştirilmesi gibi nitelendirilmektedir.¹⁴

En azından teorik planda devletin kendisini hukukla bağlı kılması ve aynı zamanda söz konusu hukuku kendi yaratması ve yarattığı bu hukuku değiştirebilme yetkisini elinde tutmaya devam etmesi bir paradoks gibi görülür. Normun zorlayıcı özelliğini yaratıcısı yani norma uyulmadığı durumlarda yaptırım uygulayabilme yetki ve ayrıcalığını elinde bulunduran gücün, iradi ve isteyerek söz konusu yarattığı

¹³ **RICCI Jean-Claude:** *age*, sh.9.

¹⁴ Bir mucizeden doğan idare hukuku her gün yeni bir mucizeyle yenilenmeksizin varlığını sürdüremez. Bilindiği gibi hiçbir güç hükümeti maddi anlamda hukuka bağımlı kılmaya veya bir mahkeme kararının hüküm fikrasına riayet etmeye zorlayamaz. Ancak devlet en azından teorik anlamda istediği durumlarda otolimitasyonuna son verebilir veya bu sınırlamayı daha da güçlü kılar. Mucizenin gerçekleşebilmesi ve sürekli olarak varlığını devam ettirebilmesi için devleti oluşturan farklı koşulların bir araya gelmesi zorunludur. Bu anlamda devlet erkini kullanan organların yargının denetimine kendilerini bırakmayı kabul etmeleri mucizenin ta kendisidir. Devletin kendisini hukukla sınırlı kabul etmesi kural olarak evrensel bir ilke gibi gözükse de uygulamada bu ilkenin gerçekleşmediği birçok ülkenin varlığı maalesef söz konusudur. (**WEIL Prosper, POUYAUD Dominique:** *Le Drot administratis*, PUF, 22ème édition, Paris 2008, sh.3-5)

kurallarla kendisini bağlı gibi hissetmeyi ve davranmayı kabul etmesi, bu anlamda geçerli olan kurala idare edilenlerin uyma zorunluluğu aynı şekilde kuralı koyan için söz konusu olamaz. Bu durumun aksi olarak kamu yararının uygulamacısı rolünü üstlenen devlet ve farklı idarelerin kendilerini hukukla bağlı gibi görmeleri ve bunu kabullenmeleri ve ancak söz konusu kuralların çizdiği alan içinde kalarak hareket ettiği ve söz konusu düzenlemeleri uygulamaya koyduğu durumda bir hukuk devletinin varlığından söz edilir. Hukuk devleti keyfi devletin karşıtıdır. Keyfi devlette kamu görevlileri kendi iradeleri ile bağlıdırlar ve bu bağlılıklarının temelinde de kamu yararına ilişkin kişisel anlamdaki değerlendirmeleri yatar.

Devlet ve idare tüm idare edilenler gibi kanun ve hukuk ile bağlıdır. Hukuk devleti ilkesine uygun olarak söz konusu bağımlılık, bağımsız yargı yerlerince denetlenir ve gerektiğinde de yaptırıma tabi kılınır. Gerçekten de ancak bu yolla devlet erkinin, kudretinin hukuki bir erke dönüşümünden söz edilebilir. Bunun sonucudur ki artık kamu kudretinden kaynaklanan üstünlük ve ayrıcalığın hukuken sınırlandırılmış bir yetki olduğu söylenebilir. Bu tespit yadırganmayan bir olgu olarak günümüzde kabul edilmekle birlikte başlangıçta durum bu merkezde değildir. Bilindiği üzere kamusal yetkilerin hukuka tabi kılınarak sınırlandırılması öteden beri hem siyaset bilimcilerini, hem de felsefecileri meşgul eden bir konu olmuştur. Mutlakıyet periyodu olarak da adlandırılan hukuk devleti öncesi dönem öncelikle, idarenin hukuka tâbi kılınmadığı ve kamu erkini elinde bulunduranların sahip olduğu yetkilerini serbestçe değerlendirebileceği anlamda bir hakkının bulunduğu anlayışının geçerli olduğu periyot şeklinde tanımlanır. Bu noktanın hatırdta tutulması gerekir.

Söz konusu dönemi takip eden XVIII. Yüzyılın ikinci yarısından sonraki dönem olan aydınlanma çağı aynı zamanda hukuk devleti ve hukuka bağlı, hukuk kurallarıyla şekillenmiş devlet idaresine doğru bir gelişimi de ifade eden bir dönem olarak tanımlanmaktadır. XIX. Yüzyılda geçerli olan modern hukuk devleti olgusu, bilinçli bir şekilde, isteyerek devlete bir takım sınırlarının olduğunu empoze etmiş ve devleti kanuna ve hukuka bağımlı kılmıştır. İşte bu nokta bir mucize olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda olmak üzere “**kendi kendini sınırlandırmak öğretisi**” (otolimitasyon öğretisi) takdire şayandır. Çünkü bu öğreti günümüz anlamındaki idare hukukunun doğuşunda önemli bir etmen olmuştur. Hiç kuşkusuz kendi kendini sınırlandırmak tam anlamda söz konusu değildir. Bu dönemde idare hukukunda hâlâ açıklığa kavuşturulmamış ve tartışma konusunu oluşturan idarenin salt anlamda hukuka bağımlı kılınmaması gereken bir alanının olması fikri belli ölçüde kabul görmüştür. İdare hukukunun etkinliğini sağlama anlamında kamu yararı ile bireyin hak ve hürriyetlerinin dengelenmeye çalışılmasındaki dozaj idare hukukunun etkinliğini de etkilemektedir.

C) İDARE HUKUKU EŞİTSİZLİK İLKESİ ÜZERİNE İNŞA EDİLMİŞTİR.

Bir hukuk devletinde dahi kamu erki, kamu kudreti tamamıyla hukukun hükümlerine bağımlı kılınmamıştır. Mutlak bir hürriyetten yararlanmaksızın benzetmek yerindeyse tasması sıkı bir şekilde bağlanmamış ve fakat tasması bulunan ve bu tasmanın da hukuki olarak elde tutulduğu şeklinde bir anlayışın sonucu hukuka bağlılıkta birçok vesileyle uzaklaşabilmektedir. Belirtilen bu noktayı hukuki kavramlarla ifade etmek gerektiğinde söz konusu durumlar en genel ifadeyle idarenin takdir yetkisi, hareket serbestisi, hareket ve değerlendirme marjı, hukuki anlamın dışında kalan iç düzen ve hatta aciliyet gerektiren durumlara ilişkin hukuki haklar olarak adlandırılabilir. Kamu kudretinin kendi kendini sınırlandırması ilkesi kuşkusuz sınırsız değildir. Gerçekten de devlet sayısal anlamda çok ve karmaşık bir yapı arz eden özellikle de genel olarak kamu yararının sağlanması ve sosyal politikalar alanlarında etkili bir biçimde görevlerinin gereğini bu bağlamda yerine getirmektedir. Bu bakış noktasına göre hem Fransız ve Türk hukukunda, hem de idari rejimi benimseyen ülkelerde idare hukuku, eşitsizlik ilkesinin (*droit inégalitaire*) veya haklı olmanın ölçüsünün sınırlarının aşıldığı yani azar azar özel hukuk yörüngesinden çıkan hukuk (*droit exorbitant*) olarak nitelendirilmektedir. Devletin ayrıcalığı ilkesi, devletin otoriter ve tek taraflı hareket edebilmesidir. Tek taraflı hareket edebilme kamu hukukunun temel ilkesi ve aşırı bir şekilde özel hukukun temel özelliği olan tarafların eşitliği ilkesinden uzaklaşmanın en normal dışılığı anlamına gelir.

İdarenin etkinlikleri genel anlamda ancak eşitsizlik ilkesi üzerine inşa edilebilir. Bireyler ve kamu kudretini elinde bulunduran arasındaki ilişkinin bireyler arasındaki ilişkilerden farkı, ilişkilerin konusundan kaynaklanmaktadır. Bireylerle kamu kudretini elinde tutanlar arasındaki ilişkide idarenin etkinlikleriyle belirginleşen kamu yararının bireysel ilişkilerdeki temel hak ve hürriyetler kavramıyla bağdaştırma, uyumlaştırma söz konusudur. Doğal olarak her durumda ve her halükarda kamu yararının baskın gelmesi beklenir. Bu amaca ulaşabilmek için kamu tüzel kişileri ayrıcalık ve üstünlüklerle donatılmışlardır. Sadece kamu tüzel kişilerinin kamu yararını tatmin etme anlamında kanuni yükümlülükleri söz konusudur.

Türk idare hukukunda taraflar arasında bu anlamdaki eşitsizliğin kamu otoriteleri lehine tesis edildiği kabul edilmektedir. Ancak bu özellik devlete keyfi davranış anlamında bir alan özgülediği şeklinde yorumlanmaz ve anlaşılmaz. Söz konusu durum kamu kudretine tek taraflı işlem tesis edebilme anlamında bir alan özgülenmesini ifade etmektedir. Bu özellik aynı şekilde hukuk devleti ilkesinin bir

eksikliği, yetersizliği olarak algılanmamalıdır. Tam aksine bu nokta günümüzde hâlâ idare hukuku tarafından yönetilen birey-devlet ilişkisi olarak tanımlanan sosyal ilişkilere bağlı dengesizlik nedenine bağlıdır. İdarenin gerektiği durumlarda tek taraflı olarak hareket edebilmesi yani ilgililerin önceden uygun görme anlamında rızasını almaksızın davranabilmesi mümkünse, her halükarda soyut bir şekilde kendisinden söz edilen devletin kamu yararının özel hukukta söz konusu olan kişisel çıkarlara oranla daha fazla önem verilmesi, kamu çıkarının ağır basması olgusunun dikkate alınmasıdır.

Devlete tanınan üstünlük ve ayrıcalıkların her zaman için sorun yarattığı konuya ilişkin görüşlerin dile getirildiği eserlerin en eski tarihlilerinde dahi gündeme getirilmiştir. Söz konusu üstünlük ve ayrıcalıkların ortaklaşa şekli bir olguya benzetilen bir yetkinin devlet otoritelerine tanınmasına ilişkin sarf edilen olağanüstü çaba yakın tarihlere dayanmamakta, hatta bu durum bazı zorluklar sunmakla birlikte hali hazırda yeni bir hız kazanmıştır. Uzlaşmaya dayanan idari etkinlikler, devletin etkinliklerinin yerine getirilmesi sırasında daha yumuşak tavır sergilenmesi ve daha genel anlamda vatandaşa yakınlaştırılmış devletten bahsedilmeye başlanılma eğilimi güncel bir hale dönüşmüştür. Buna rağmen söz konusu yönelim takdire şayan, ulaşılan nokta ise tartışmaya açıktır. Zira sadece bir retoriği ifade eden bu durum idare edilenlere birey-devlet ilişkisinin temelindeki bir değişim anlamında bir söz vermeye eşdeğerliliği ifade etmektedir. Hiç kuşkusuz bu anlamda iyileşmeler özellikle kamusal karar alınma sürecinde bireye başvurunun tonunda olumlu anlamda bir artışın gözlemlenmesi mümkündür. Belirtilen bu husus devlet cihazının durmaksızın takip etmek zorunda olduğu öncelikli hedefidir. Ancak yapılan bu açıklama özü itibariyle olduğu kadar idare hukukunun nitelikleri üzerinde de hiçbir değişikliğe yol açmamıştır. Bundan dolayı idare hukukunun hâlâ eşitsizliklerin esas olduğu bir hukuk olma özelliğini koruduğu rahatlıkla söylenebilir.

Özetle idare hukukunda kamu yararı özel yararlar üstün tutulduğu için, idarenin yaptığı tek taraflı ve icrailik özelliklerini taşıyan işlemlerinde de görüldüğü üzere idare özel hukuk kurallarının aksine, idare edilenlere karşı üstün durumdadır. İdare edilenlerle ve idare arasında, özel hukuk da görülen eşitlik ilkesi geçerli değildir.

D) İDARE HUKUKU MİLLİDİR.

Yabancı hukuk ve uygulamalardan kaynaklanan etkilemelerin soyutlanmasını yaptığımızı farz edersek, idare hukuku geniş bir ölçekte milli, hatta mahalli bir hukuk dalıdır. İçeriği ve eğilimi itibariyle evrensel olma özelliği taşıyan özel hukukun aksine idare hukuku yöneldiği topluluğun geleneklerinin ve gerçeklerinin ve hatta

söz konusu topluluğun tarihi ve kurumlarının izlerini taşır.¹⁵ Bu nedenle idare hukuku sadece normların bir ürünü değildir. İdare hukuku aynı zamanda hukuki bir veri alanının ideolojik, kültürel ve sosyal şartları ile günlük hayatın içinden kaynaklanan zorunlulukların da bir ürünüdür. Bu bağlamda olmak üzere Avrupa Birliği'nin ortaya çıkmasıyla birlikte idare hukukunun supranasyonal (uluslar üstü) bir hüviyet kazanmaya başladığını söylemek de gerekir. Netice itibarıyla tek, bir idare hukuku mevcut değildir. Kavramların, kuralların ve ilkelerin anlam ve kapsamaları idare hukuklarını biri birinden ayırıştırır ve bunların biri birleriyle mukayesesinin yapılması da zordur.

Milletlerin ve hatta yerel toplulukların özellikleri idare hukukunun içeriğini ve aynı zamanda da normların yapısının sınırlarını belirler. Topluluklara göre rolü, önemi ve zorlayıcı etkisiyle şekillenen ve gelişen hukuk söz konusu etmenler anlamında da farklılık göstermektedir. Buda yasama yetkisi, kuralların uygulanması ve konuya ilişkin yargı kararları ve öğreti anlamında farklılıkların oluşması ve ortaya çıkmasına sebebiyet verir.

İdare hukuku idarenin örgütlenmesi ve faaliyetlerini inceler. Örgütlenmede göz önünde tutulması gereken ilkelerin her ne kadar evrensel boyutta teorik açıklaması yapılabilirse de örgütlenmede mihenk taşı olarak kabul edilecek ilkeler ülkenin ekonomik, siyasi, kültürel, tarihi ve coğrafi etkenlerin baskısıdır.¹⁶ Bu etmenler ülkeden ülkeye doğal olarak değişkenlik gösterecektir. Aynı şekilde idarenin faaliyetleri toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olacağından idare hukuku bu anlamda da milli olmak durumundadır. Ancak bireyin korunması ve tanınması gereken haklarındaki evrensellik özelliği idare hukukunun milli olma vasfını zayıflattığı ileri sürülebilirse de, bu durumun sunulacak hizmetlerin içeriği bakımından etkili olacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

¹⁵ “Almanya, Kara Avrupası'nın diğer büyük bir yönetim hukuku sistemine sahiptir. Alman yönetim hukuku, Fransız yönetim hukukuna nazaran farklı etkenlerin etkisi altında gelişmiştir. Bu gelişme de öğretinin de yargı mercileri kadar önemli rolü olmuştur. Yargı mercileri arasında ise, sadece yönetsel yargı değil, adli yargı, özellikle Alman İmparatorluk Mahkemesi (Reichsgericht) de büyük rol oynamıştır. Gerçekten, Almanya'da yönetsel yargının görev alanı önceleri sınırlı bulunuyordu ve bir kısım önemli yönetsel konular adli yargının denetimine tabi idi. Fransız Adli yargı yerlerinin aksine olarak, Alman yargı yerleri önlerine gelen yönetsel sorunlarda kamu hukuku anlayışına bağlılık göstererek yönetim hukukunun uygulanmasına oldukça özen göstermişlerdir. Bununla birlikte, Almanya'da yönetsel yargıya iliksin alanın sınırlı olması ve üstelik bir müddette otoriter rejimin hüküm sürmüş olması yüzünden Fransa'ya nispetle yönetim hukukunun gelişmesi İkinci Dünya Savaşı'na kadar sınırlı kalmıştır. Ancak bugün için Almanya'da da durum değişmiştir. Bugünkü demokratik Batı Almanya'da kapsayıcı yetkiye sahip tam bir yönetsel yargı örgütü mevcuttur. Bu itibarla yönetim hukuku, büyük bir gelişme aşamasına gelmiş, hayli de ilerlemiş bulunuyor.” (ALPAR Erol: “YÖNETİM HUKUKU VE ÖZELLİKLERİ”, AYİMD, 14 NUMARALI DERGİ, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=29)

¹⁶ DURAN Lütfi: *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982, sh.46.

İdare hukukunun geleceği anlamında uluslararası ilişkilerde gözlemlenen supranasyonal örgütlenmenin konu açısından önem taşıdığı kuşkudan uzaktır. Şöyle ki, AB'ne üye bir ülkenin Birliğin amacının tek bir Pazar oluşturma ve bu Pazar içinde hukuki ilişkilerin akışkanlığını sağlamak olduğu için Birlik tarafından oluşturulan kurallar bütününe ilgili üye devlete rekabet, şeffaflık, eşitlik, kamu tüzel kişileri ile özel kişiler arasındaki sınırın haddeden geçirilmiş gibi belli belirsiz bir hale getirmeye yönelik zorlamaları söz konusudur. Aynı şekilde AİHM tarafından AİHS'nin içeriğindeki hak ve hürriyetlerin ve ilkelerin en geniş anlamda ve en kapsamlı bir tarzda uygulanmasına imkân sağlamak için farklılıkların asgariye indirilmesi yani kamu kudretinin özgünlüğünün asgariye indirilmesi söz konusudur. Bu bağlamda olmak üzere diğer üye ülkeler gibi Türkiye'de etkinlikleri, kavramları, ilkeleri ve kamu kurumlarının çok az bir kısmını AİHS'nin kapsamı dışında tutabilmektedir. Küreselleşme aynı şekilde ister ekonomik ve ticari anlamda olsun (Dünya Ticaret Örgütü) ister iletişim anlamında (İnternet ve diğer haberleşme araçları), isterse dünya barışının sağlanması amacıyla (BM) olsun günümüzde dünya sınırları bu sınırlar içerisinde yaşayan insanların özgünlüklerinin mümkün olduğu ölçüde azaltıldığı büyük bir köye dönüşmüş ve devlet bu anlamda git gide kamusal kudretin katı uygulamacısı özelliği yerine etkili kuralların bekçisi haline dönüşmüştür. Bütün bu noktalar idare hukukunun milli özelliğini belli ölçüde erozyona uğratmaktadır. Ancak törpülemenin tamamıyla ülkenin faaliyet ve örgütlenmesindeki millilik vasfını ortadan kaldırdığı şeklinde yorumlamak en azından günümüz açısından hayalî (ütöpik) olur.

E) İDARE HUKUKU ANAYASA HUKUKUNUN SOMUTLAŞMIŞ HALİDİR.

İdare hukuku milli ve mahalli siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel anlamda belli, somutbirçevreninürünüolduğukadar anayasa hukukunun kapsamındaki hukuki sistem ve üst kurumsal yapının hiyerarşik örgütlenmesi gereğince oluşmaktadır. Bu nedenle anayasa idare hukukunun en üst kaynağıdır. Bu anlamda doğrudan uygulanabilen uluslararası düzenlemelere ilişkin çekinceyi ayrık tutmak yerinde olacaktır. Bununla birlikte özellikle önemli ölçüde yankı uyandıran temel hak ve hürriyetlere ilişkin olanlar olmak üzere anayasanın düzenlemeleri hazırlanması aşamasında çok fazla tartışma konusu edilmez. Çünkü bu anlamdaki düzenlemelerdeki temel özellik, soyut bir şekilde kaleme alınmış olmalarıdır. Bu anlamda düzenlemeler uygulamaya yani sosyal hayata aktarılmadığı sürece kâğıt üzerinde kalmaya mahkûmdur. Söz konusu düzenlemelerin sosyal hayata yansımaları ve burada etki gösterebilmesi için idare hukukuna ihtiyaç vardır. İdare hukuku aracılığıyla kanun metinleri veya kanundan kaynaklanan diğer düzenlemelerin açıklanması ve uygulanabilmesi

mümkün olur. Bu sebeptendir ki, idare hukuku anayasa hukukunun somutlaşmış halini oluşturmaktadır.

Bir devletin hukukilik niteliği veya bir başka ifadeyle adalet, hakkaniyet ve hürriyet orantısı ilk olarak anayasallık temeline göre belirlenmez. Bu durum idare hukuku ve uygulamalarıyla kamusal otoritelerle bunlara en yakın idare edilenler arasındaki ilişki ve uygulamalara göre belirlenir. Onun içindir ki, bir ülkenin demokratikliği veya bu ülkede hukuk devleti ilkesinin ulaştığı noktanın uluslararası platformda değerlendirilmesinde anayasal ve yasal düzenlemelerle birlikte ve fakat onlarında önünde yer alacak şekilde uygulamalar esas alınmaktadır. Bilindiği üzere erkler ayrılığı, millet veya halk egemenliği ve temel hak ve hürriyetlerin anayasanın içeriğinde yer alıyor olması birey açısından içinde bulunulan şartlara bağlı olarak minimum bir güvence sağlar. Bu düzenlemeler açısından olumlu bir değerlendirme genel olarak ancak günlük hukuki yaşantıdaki işlemler aracılığıyla gerçekleştirile bilmektedir. Dolayısıyla bir devlette hukuk devleti ilkesinin somutlaştırılması bu ilkenin günlük hayattaki uygulamaları yani işlemler aracılığıyla sağlanmaktadır. Çünkü idari işlemler yukarıdan aşağıya soyuttan somuta doğru sıralanan kuralların nihai durağı ve uygulamasıdır ve idare edilenlerin hayatında en etkili ve doğrudan hüküm ve sonuç doğururlar.

Bir mahkûmu örnek olarak alırsak; yaşantısının mahkûmiyetin çekilmesine ilişkin kısmında en önemli olan düzenlemeler öncelikle cezanın çekilmesine ve hapislihanenin iç düzenine ilişkin düzenlemelerdir. Bir başka ifadeyle mahkûmiyette önem kazanan konuya ilişkin idari mahiyetteki düzenlemeler ve bunlardan daha da önemlisi de söz konusu düzenlemelerin uygulanmasıdır. Burada mahkûmun hapislihaneye yaşantısının merkezinde bu alana ilişkin düzenlemelerin en altında olanı yani en somut düzenlemeleri içeren kurallar yer alacaktır ve bu durumun şartırtıcı bir yönü bulunmamaktadır. Bu durumu açıklamak için bazı hak ve ödevlerin somut bir şekilde idare hukukuna bağlı olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bundan dolayıdır ki bir idari sirküler, anayasanın büyük bir önem vererek ciddiyetle deklare ettiği düzenlemesi kadar bir önemi haiz olur.

Özetleyecek olursak hürriyet kavramının tanımı ve içeriği anayasa kadar idarenin işlem ve uygulamalarının üzerine inşa edilir. Burada yargıcın uygulamalarını küçümsemeksizin ve hatta rolüne vurgu yaparak idari yargıcın işlevini de zikretmek gerekir. Adli yargıç gibi Fransız hukukunda idari yargıç da görevini yerine getirirken “*hukuka uygunluğun sağlanmasında gardiyanlık*” işlevini “*hürriyetin gardiyanı (koruyucusu)*” olma işlevine dönüştürerek yüklenmiştir.

Anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki ilişki; hiç kuşkusuz birincisinin

İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler

normatif olarak diğerinin normatif düzenlemelerine üstünlüğüne indirgenmemelidir. Bu iki kaynak her zaman için biri biriyle karşılıklı etkileşim içindedir. Dolayısıyla idare hukuku anayasa hukuku tarafından belirgin hale getirilmekte ve tanımlanmakta aynı şey anayasa hukuku açısından da idare hukukunun bu anlamda bir işlevi yüklendiği şeklinde ifade edilebilmektedir. Bu noktaya örnek olarak temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırmasının sınırında ölçüt olarak kullanılan “**ölçülülük ilkesi**” gösterilebilir. Bilindiği gibi söz konusu ilke, esas olarak idare hukukunda ve idari kolluk uygulamaları anlamında ileri sürülen ve uygulanan bir ilkedir. Daha sonra bu ilke anayasa mahkemelerince kullanılmaya başlamış ve anayasaların pozitif düzenlemelerinde yer alarak anayasal bir ilke hüviyetini kazanmıştır. En kısa zaman süresinde getirilen idari normatif düzenlemelerin değişiklikleri bazen anayasa hukuku üzerinde etki gösterebilmekte ve bu anlamda anayasada değişiklik yapılmasına yol açabilmektedir. Bu açıklamanın sonucu olarak; “**anayasal bazı normların içeriği ve anlamı bazen hukuki rejimin yeterince kuvvetli bir şekilde işaret etmediği idari etkinliklerin uygulamalarından hareketle belirlenmektedir.**” denilebilir.

Günümüzde kural olarak ülkelerde, az ya da çok, idare hukukunun bazı temel kavram, kurum ve kuralları bizzat anayasa tarafından belirlenmektedir. Bu husus kavram olarak anayasanın tanımının doğal bir gereğidir. Zira anayasa devlet organlarını ve bunların oluşumu görev ve yetkilerini belirten en üst hukuk normudur. Bu üst hukuk normu devlet organlarından birini oluşturan idarenin kuruluş, görev ve yetkilerine ve bu organın diğer devlet organlarıyla olan ilişkilerine yönelik düzenlemelerde bulunması doğaldır. Bu anlamda örnek olmak üzere Anayasanın, 123 ve devamı maddelerinde, Türk idare hukukunun temel ilkelerini, kurumlarını, kavramlarını doğrudan doğruya düzenlemiştir. Buna göre idarenin bütünlüğü (mad.123/1), merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkeleri (mad.123/2), kamu tüzel kişiliği (mad.123/3), yönetmelik (mad.124), idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olması (mad.125/1), idarenin sorumluluğu (mad.125/son, 129/5), merkezî idarî kuruluşunda bölümler (mad.126/1), yetki genişliği ilkesi (mad.126/2), mahallî idare birimleri (mad.127/1), idarî vesayet (mad.126/5), kamu görevlileriyle ilgili hükümler (mad.128), kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilememesi (mad.129/2), kanunsuz emir (mad.137) gibi idare hukukunun temel kavram ve ilkeleri bizzat Anayasa tarafından düzenlenmiştir.

Keza Anayasada birçok kamu kurum ve kuruluşuna, idarî yargının organlarının gerek kuruluşuna, gerekse işleyişine ilişkin çok sayıda hüküm vardır. Bu hükümlerin hepsi idare hukukunu doğrudan doğruya etkiler. Bu hükümler nedeniyle “idare hukukunun anayasal temellerinin” bulunduğu söylenebilir. Diğer yandan, Anayasanın pek çok maddesinde idareyi dolaylı olarak etkileyen hükümler vardır. Örneğin hukuk

devleti ilkesi, idareye vatandaşlara hukukî güvenceler sağlarnasını, sosyal devlet ilkesi, idareye herkese insan onuruna yaraşan asgari bir hayat düzeyi sağlama, sosyal güvenlik kurumları oluşturma ödevini yükler. İnsan haklarına saygılı devlet ilkesi, idareye eylem ve işlemlerinde bireylerin temel hak ve hürriyetlerine saygılı olmaya zorlar.

Bu bağlamda anayasa hukuku ile idare hukuku arasında bir soyutluk-somutluk ilişkisi görölmüştür. Anayasa hukukunun soyut ilkeleri belirlediğini, idare hukukunun bunları somutlaştırdığı sıklıkla düşünölmüştür. Dolayısıyla idare hukuku, “somutlaşmış anayasa hukuku”dur. Aynı şekilde anayasanın genel ilkelerinin idare tarafından uygulamaya konulduğu düşünöncesi de yaygın bir düşünöncedir. Bu nedenle idare, “çalışmakta olan anayasa” olarak görölmüştür.

F) İDARE HUKUKU DİNAMİK BİR HUKUK DALIDIR.

Anayasa hukukunun geçici idare hukukunun kalıcı olduğu yönündeki görüş Otto MAYER tarafından ileri sürölmüştür. Bu görüşe göre idare hukuku anayasa hukukuna bağımlı ve onun öngördüğü sınır ve çizgi üzerinde varlığını devam ettirebileceği şekilde anlaşılıyorrsa; idare hukukunun kalıcılığı noktası, kanun koyucudan başka hukuk öğretisi ve uygulamasından kaynaklanan diğer aktörlerin de katkıda bulunduğu uzun soluklu bir süreci ifade etmesi nedeniyle, mantiki olarak varlığını devam ettirir. Buna karşılık görüşün ileri süröldüğü yani Weimer Cumhuriyeti başlangıcında tarihi kontekst anlamında mantiki ve yerinde değildir. Toplam tarihi perspektiften bakıldığında idare hukukunun durağanlığından değil; tam aksine idare hukukunun aşırı derecede dinamik bir hukuk olduğundan söz edilebilir.

Siyaset, toplum, bilim, teknik ve çevrenin çok hızlı bir değişim gösteriyor olması idare hukukunun bu anlamda kesintisiz bir şekilde bahse konu değişime ayak uydurması, onlarla uyum içinde bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Bunun içindir ki, idare hukukunun özel bir konusu veya alanı ile ilgili yapılacak yayınlarda, yayınlanmak için hazırlanan materyalin yazarının elinden çıkıp, yayımcının eline ulaşmadan veyahut da matbaada dizgiye hazır hale getirilmeden eskimiş, geçmiş olabilmektedir.

İdare hukuku özü itibariyle, doğası gereğince ağır işleyen bir hukuk dalı değildir. İdare hukukunun günümüzdeki anlama ulaşmasında geçen sürenin kısalığı bu hukuk dalının özüne bağımlılığı ancak kısmen ortadan kaldırmaktadır. Gerçekten de bazen yapay gerekçelerle, bazen de siyasi tercihleri hukukilik kılıfına sokarak yeni öneriler ve çözümleri gündeme getirerek kamu hizmetinin yürütölmesindeki temel nokta olan kamu yararı ve bunun somutlaşmış hali olan toplumsal ihtiyaçlar

engellenebilmektedir. Bahse konu engelleme bahaneleri genellikle her şeyden önce örgütlenme ve yönetim alanlarında modernleştirme kisvesinin arkasına saklanılarak iyi düşünülmüş iyi yönetim telkin ve tavsiyelerinden kaynaklanmaktadır. Benzer durum kuşkucu muhafazakârların göz ardı edilemeyecek bir bölümünün reform girişim ve çabalarından vazgeçerek zaman ve kaynak israfının önüne geçileceği düşüncesiyle hareket edebilmelerinde de söz konusudur. İdare hukuku bu gibi olumsuzlukların üstesinden ancak sürekliliği ve etkili bir kapasitesinin varlığıyla gelebilecektir. Dolayısıyla bu etkinlik bazen bir eksiklik nedeniyle, bazen de aşırı değişikliklerle akamete uğratılabilmektedir. Sürekli ve sınırsız nitelikli aşırı değişiklikler idare hukukuna bir geçicilik özelliği, hüviyeti veriyormuş gibidir. Üstelik sürekli olarak hareket halinde olan ve ayrıca da her zaman gerekli özen gösterilerek hazırlanmayan idare hukuku mevzuatı sürekli bir biçimde uygulamacı idarecilere yeni sorunlar yaratmaktadır ve şeffaf ve durağan bir uygulamanın oluşturulmasını zorlaştırmaktadır.

G) İDARE HUKUKU DİSİPLİNLER ARASI BİR HUKUKTUR.

İdarenin örgütlenmesi dâhil olmak üzere devletten beklenen farklı ve teknik görevlerin sonucundan hareketle idare hukukunun disiplinler arası (*interdisiplinaire*) özelliği haiz olduğu kuşkusuzdur. İdare hukukunda normların kabul edilmesi, onaylanması kadar onların uygulanması da hukuk dışında yer alan disiplinlerin temsilcileriyle de sıkı bir işbirliğinin yaratılmasını gerektirmektedir. Bu durum gerçek ve hukukun kurucu potansiyel nedenlerinin en üst dereceden birlikteliğini elde edecek biçimde gerçekleştirilmektedir.

Bu ihtiyaç özel alanları yöneten idare hukukunun özel branşlarında hasletten aşıkârdır. Özellikle imar hukuku anlamında mimar, çevre mühendisi, jeolog ve biyologun; sağlık hukukunda sağlık ve tıp dünyasında çalışanların ve eğitim hukukunda ise pedagog veya psikolog ve sosyologların yakın işbirliği zorunludur. Diğer yandan söz konusu alanlar özel idare hukukundan kaynaklanmışlardır. Bu nedenle hukuk dışındaki disiplinlerden kaynaklanan aktörlerle olan işbirliği tamamen kuşkudan uzaktır. Kamu hukuku örgütlenmesinin yönetim psikolojisi, sosyolojisi, işletme ekonomisi ve genel bir tarzda olmak üzere kamu yönetimi uzmanlarının katılımı olmaksızın gün ışığına çıkması mümkün değildir. Bu bakış açısına göre idarenin iyi yönetim teknikleri aksı üzerine oturtulmuş yönetim bilimi git gide özgün ve idare hukuku biliminden ayrılmış gibi kurulmuş hukukilikten uzaklaşmış gibi ortaya çıkmıştır. Bu durumun aksine olmak üzere kamu yönetimi işletme ekonomisinden kaynaklanan dil ve düşünce yöntemlerinin git gide etkisi altında kalmaktadır. Bu nedenledir ki, günümüzde kuvvetli bir şekilde disiplinler

arası işbirliğinin esas olduğu ve bahse konu olumsuzlukların giderilmesinde önemli bir rol üstlenildiğine inanılmaktadır.

İdare hukukunun disiplinler arası özelliği bundan böyle kabul görüyorsa, bir kavşak rolü üstleniş bulunan psikolojinin etkili olduğu alanın konuya dâhil edilmesinin unutulması yönünde bir eğilimin bulunduğu söylenebilir. İdare hukuku her zaman kişilerin mahsulüdür veya bir başka deyişle doğrudan veya dolaylı olarak kişilerin davranışlarını etkilemeyi amaçlamıştır. Bununla birlikte bu bakış açısı genellikle alanın tekniğiyle; bazen de nesnellik ve uzak durma endişesi içinde insanoğlunu kişiler, yönelilenler, hedef alınanlar, talep sahipleri ve kısa bir süreden beri de müşteriler olarak nitelendirilerek idari lisanda kullanılmaya başlamıştır. Oysa idare hukuku ilişkilerinden bahsedenler bununla sosyal ilişkilerden bahsetmeyi amaçlamakta ve hatta bir idari organın temsilcileri olan kamu görevlileri ve vatandaşlar arasındaki ilişkiyi dile getirmektedirler. İdarenin bütünlüğünden ister işlemin hazırlayıcısı, isterse yöneldiği anlaşılın burada her halükarda davranan, davranışa tepki gösteren ve uyuşmazlığa taraf olan insandır. İdare hukukunun uygulanmasındaki zorluklar kişiler arasındaki veya iletişim ilişkilerden kaynaklanan sorunlara bağlıdır. Buradaki en azından kuramsal anlamda idare hukuku normlarının kabulü ve uygulamaya konulması sürecinde karşı konulmayan önemli rol; yönetim, iletişim, örgütlenme, psikolojik davranışların tamamını içeren psikolojik bilimlerde dir. Uygulamada bununla birlikte bunların dikkate alınması ancak belirli olanlar için mümkün olabilmekte tamamının söz konusu edildiği durumlarda yetersizliklerinden bahsedilmektedir.

Psikolojik yetenekler kamusal görevlerin yerine getirilmesinde olduğu kadar alan uzmanlarının uygulamaları için önemli olsa da, bu yetenekler günümüzde hâlâ önemli ölçüde kamu yönetiminde alttaki yöneticilerden kaynaklanmaktadır. Oysaki hiç kuşkusuz psikolojik etkenler idare ile vatandaş arasındaki ilişkilerde geniş bir ölçüde kendini göstermektedir. Periyodik olarak şahitlik edilen şimdiye kadar istisnai olarak idari örgütlenme seviyesinde kalıcı iyileştirmelerle sonuçlanmış idari otoriteler karşısında memnun olmayan vatandaş grubunun ihlalde bulunan davranış ve tutumlarında olduğu gibi uyuşmazlık durumlarının kaynağında bu ilişkiler bulunmaktadır.

SONUÇ

Günlük lisanda idare kelimesi farklı anlamlarda kullanılıyor olsa da; hukuki teknik anlamda kavramdan anlaşılması gereken kamusal yönetimdir. İdare kavramı ister etkinlik, ister organik anlamda kullanılsın, gerçek olan bir husus vardır ki o da, idarenin netice itibariyle kamu düzeninin kurulması ve korunması ile yasal olarak

İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler

tatmininde zorunluluk olan hizmetlerin yürütülmesi için oluşturulmuş ve bunları yüklenmiş bir devlet organı olduğudur.

Bu organ varlık sebebine koşut olarak hukukunu yaratmış, yaratılan bu hukuk kanun koyucunun eseri olmaktan ziyade hukukun uyuşmazlıklar anlamında uygulayıcısı ve yorumlayıcısı olan yargıçların eseridir. İdari rejimin anavatanı olan Fransa'da bu özellik üzerine sürekli vurgu yapılmakta ve idare hukukunun bu özelliğinden dolayı da her zaman kendileri için bunun bir övünç noktası olduğu her vesilede dile getirilir.

Benzer bir gelişim ülkemizde de yaşanmış ve fakat bu hukuk dalının ülkemiz ve toplumumuzun geçmişiyile olan bağı üzerinde fazla vurguda bulunulmamıştır. Özel hukuka nazaran daha fazla milli olma vasıflarını taşıyan kamu hukukunda bu hukukun bir branşı olan idare hukukunda millilik daha belirgindir. Ancak bu hukuk dalının geleceğine ilişkin yapılan değerlendirmelerde sürekli olarak supranasyonal oluşumların idare hukukunu olumsuz anlamda etkileyebileceği dile getirilmektedir. Ancak bu durumun idare edilenler açısından olumsuz neticeler doğuracağı şekilde algılanması ve anlaşılması yerinde değildir. Bilakis bu süreç iyi takip edilip, yönetilebilirse idare edilenler açısından olumlu neticeler çıkması kuvvetle muhtemeldir.

İdare hukuku yüklendiği işlevi, konusu itibariyle diğer hukuk dalları ve hatta sosyal bilimlerin diğer dallarıyla yakın ilişki içinde bulunmak zorundadır. İdare hukuku bu anlamda bütün hukuk dallarının kavşak noktasında bulunan mültidisipliner bir hukuk dalıdır. İdare hukukunun konusu bu hukuk dalını diğer hukuk dallarından otonom bir yapıya sahip olmaya zorlamaktadır. İdare hukuku hukukun diğer branşlarındaki kaynaklardan beslenir ve fakat besinleri kaynağındaki anlamın dışında kendi özgünlüğü içinde sindirir. İdare hukuku diğer hukuk dallarına oranla kişinin yaşamında daha büyük bir yer ve önemi haizdir.

BOŞ