

# İDARE HUKUKUNUN ANLAMI VE ÖNEMİ

**Yard. Doç. Dr. N. Münci Çakmak\***

## Özet

İdare hukuku kamu hukuku disiplini içerisinde yer alır. Kamu hukuku ile özel hukuk kurallarının farklılığı unutulmaktadır. Bireyin, idarenin hukuka aykırı işlemlerine karşı korunması açısından idare hukuku ve özellikle idari yargı büyük önem taşımaktadır. Ülkemizde idare hukuku kıta avrupalı sistemi dışına çıkmamıştır. Oysa idare hukuku evrenseldir, diğer hukuk sistemlerindeki uygulamaları da bilmemiz ülkemizin yararına olacaktır. Böylelikle idare hukukumuz daha da gelişecektir. Dünyada son yıllarda büyük politik, ekonomik, sosyal ve kültürel değişiklikler meydana gelmiştir. Bu değişiklikler idare hukukuna da yansımaktadır. Bazı görüşler idare hukukunun uygulama alanını daraltmaya çalışmaktadır. Ancak gerçekte durum farklıdır. İdare hukukunun uygulama alanı giderek genişlemektedir.

**Anahtar kelimeler** İdare, İdare Hukuku, İdari Yargı, Kamu Hukuku

## Summary

Administrative law is belong to public law discipline. The differences between public law and private law have forgotten. Administrative law and especially administrative judicial review has a great importance for the protection of citizen under unlawful actions of administration. In our country, administrative law did not get out of continental based law system. But administrative law is universal, our country will benefit from researching other law systems. As so, our administrative law will develop more and more. There has been lots of political, economical, social and cultural changes occurred in the recent years. These changes are reflecting to administrative law. Some ideas are trying to reduce the exercise areas of administrative law. But in reality this condition is different. The exercise area of administrative law is getting larger.

**Keywords** Administration, Administrative Law, Administrative Judicial Review, Public Law

---

\* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

## 1- Özel Hukuk - Kamu Hukuku Ayrımı

İdare hukukunun karşı karşıya kaldığı tehditlerin bir kısmının kökeni ve idare hukukunun yeterince anlaşılammamasının nedeni, özel hukuk - kamu hukuku ayırımına kadar inmektedir. Bu itibarla her iki sistemin farklılıklarından detaya inmeden kısaca bahsetmek istiyoruz. Kamu hukuku ile özel hukuk kurallarının farklılığına yeniden göz atmak bize idare hukukunun önemini tekrar hatırlatacaktır.

Kamu hukuku - özel hukuk ayrımının kökleri Roma Hukukuna kadar uzanmaktadır.<sup>1</sup>

Kamu hukuku ile özel hukukun aralarındaki farklardan bir tanesi, özel hukuk kurallarına aykırı hareketler ecir yoluyla düzeltilirken kamu hukuku normlarına riayet etmemenin cezayı davet etmesidir.<sup>2</sup>

Kamu hukuku ile özel hukukun ayrımı çok eski zamanlara dayansa da idare hukukumuza etkileri son iki yüz yıla tekabül etmektedir. "İdare hukuku Türk Hukuk Sistemine kamu hukuku - özel hukuk ayrımını getirmiş olan hukuk reformunun ilk sonuçlarından" birisi olmuştur.<sup>3</sup>

Goodnow'a göre bütünüyle amaç bireysel mutluluk yerine kamu (public) olduğu için idarenin organizasyonunu düzenleyen hukuk kurallarının bireylerin ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarından tamamen farklı olması gerekmektedir.<sup>4</sup>

Özyörük'e göre "ferte ferdin ve devletle ferdin ilişkilerinde öngörülen farklı düzenlemeler ve çözümler, ortaya, kökeni, genel kavramları, genel ilkeleri ve tekniği ile birbirinden tamamen farklı iki hukuk alanı açmıştır. Bunlar Kamu hukuku ve Özel hukuk alanlarıdır".<sup>5</sup> "Bu iki hukuk alanı arasındaki farklar, hukukçuların teorik ve fikri icatları değildir, modern devletin kuruluşundaki ve sürmesindeki zorunluluklara ve özelliklere dayanmaktadır."<sup>6</sup>

Toplumsal hayat ve insan hak ve özgürlükleri üzerinde ciddiyetle durulması gereken konulardır. Bu konuların muhtevasının incelenmesi ve özellikle bireyin idareye karşı korunması faaliyetlerini düzenlemek özel hukukun kapasitesini aşar. Özel hukukun gücü bu türden faaliyetlerle ilgilenmek için yetersizdir. Bu yetersizliğin sebebi, özel hukuk yargılama mantığının kamusal manttıktan yoksun olmasıdır. Hemen belirtelim ki özel hukuk kamu hukukundan daha "zayıf" olduğu için değil, tamamen farklı olduğu için böyle bir değerlendirme yapmaktayız.

<sup>1</sup> **Akyılmaz**, Bahtiyar/ **Sezginer**, Murat /**Kaya**, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2009, s. 25.

<sup>2</sup> **Abadan**, Yavuz, "Amme Hukukunun Konusu ve Öğretim Metodu", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 2, 1965, s. 402.

<sup>3</sup> **Balta**, Tahsin Bekir, "Türkiye'de İdare Hukuku ve İdare Bilimi", Çeviren: Turgut Tan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 4, 1967, s. 261.

<sup>4</sup> **Goodnow**, Frank J., Comparative Administrative Law, An Analysis of the Administrative Systems National and Local, of the United States, England, France and Germany, Volume I, Organization, The Lawbook Exchange LTD., Clark, New Jersey 2005, Originally published: New York G.P. Putnam's Sons, 1897, s. 9.

<sup>5</sup> **Özyörük**, Mukbil, İdare Hukuku Dersleri, 1972-1973, s. 4.

<sup>6</sup> **Özyörük**, s. 5.

Bir kamu hukuku dalı olarak idare hukuku kurallarının, özel hukuk kurallarından farkını şu şekilde izah edebiliriz. Özel hukukta taraflar eşittir ve eşit olarak muamele görür. Bu bir kusur olmayıp aksine özel hukukun mutlak sahip olması gereken önemli bir özelliğidir. Özel hukuk sùjeleri gerçek hayatta da eşit konumdadırlar. Biri diğlerinden üstün değildir. Özel hukuk kişileri, idare gibi icrai, tek taraflı, üstün, ayrıcalıklı, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan işlemler yapamazlar. Halbuki idare üstündür, tek yanlı işlem yapar, yaptığı işlemler de kural olarak hukuka uygun sayılır. İdarenin işlem ve eylemleri hukuki sonuçlarını doğurur ve insanların hayatını doğrudan etkiler.

Netice itibariyle kamusal hayat özel hukuk kurallarıyla değil kamu hukuku kurallarıyla yaşıtlır.

## 2- Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku İlişkisi

Anayasa hukuku ile idare hukukunun farklarını belirtmekte de fayda vardır. Bu farklılıkları hatırlamak idare hukukunun ve idari yargının sınırlarının anlaşılması açısından gereklidir. Anayasa hukuku ile idare hukukunu birbirinden kesin sınırlarla ayırmak hem zor hem de gereksizdir. Ancak ikisinin de benzer veya ortak temeller üzerine kavram inşa etmeleri, her hukukçu tarafından her zaman kolay kolay ayırt edilememektedir.

Eichenberger'e göre "anayasa hukuku ile idare hukuku, özellikle kişi hak ve özgürlüklerinin, yasakoyucunun interpositionu'na (aracı rolüne) gerek kalmaksızın, idareyi bağladığı ve onun yetkilerini dolaysız bir biçimde belirlediği ölçüde örtüşür."<sup>7</sup>

Werner idare hukukunun somutlaştırılmış anayasa hukuku olduğunu ileri sürmektedir.<sup>8</sup> Anayasada yer alan ilke ve kurumların devlet ve birey dünyasında gözle görünür biçimde uygulanabilirliği idare hukuku sayesinde gerçekleşmektedir.

Azrak'a göre anayasa hukuku ön planda yasama eliyle ve sürekli biçimde de idare tarafından somutlaştırılmaktadır.<sup>9</sup>

Goodnow'a göre anayasa hukuku teoride devletin örgütsel yapısı ile ilgilanmaktadır. İdare hukuku ise bu işi anayasa hukukunun bıraktığı yerden devralmakta, anayasa hukukunca ortaya konan devlet örgütünün genel esaslarını detaylandırmaktadır.<sup>10</sup>

Mayer'in ortaya attığı "anayasa hukuku değişir, idare hukuku içeriğini korur" şeklindeki yaklaşım doktrinde "anayasa hukukunun kararlılıktan yoksun ve siyasal dalgalanmalara teslim olmuş bir hukuk alanı olduğu, idare hukukunun ise siyasal gelgitlerin etkisinden uzak ve anayasa hukukundan da bağımsız olarak varlığını sürdürdüğü" şeklinde yorumlanmıştır.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> **Azrak**, Ali Ülkü, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", Anayasa Yargısı, Cilt 9, 1992, s. 328.

<sup>8</sup> **Azrak**, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", s. 323.

<sup>9</sup> **Azrak**, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", s. 323.

<sup>10</sup> **Goodnow**, Frank J., The Principles of the Administrative Law of the United States, The Lawbook Exchange LTD., New Jersey 2003. Originally published: New York G.P. Putnam's Sons, 1905, s. 16.

<sup>11</sup> **Azrak**, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", s. 324.

Anayasa hukuku devletin-yürütmenin "statik görünüşünü" ifade ederken idare hukuku "dinamik görünüşünü" ifade eder.<sup>12</sup>

Sharma'ya göre yazılı anayasa olan ülkelerde anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki fark ve ilişki çok belirgindir. Bu gibi ülkelerde Anayasa hukukunun kaynakları anayasa iken idare hukukunun kaynakları anayasa, kanunlar, resmi belgeler, emsaller ve geleneklerdir.<sup>13</sup>

Anayasa ve idare hukuku çoğu durumda kaynaşmıştır, bizim konumuz açısından önemli olan anayasa hukukunun bir kolu olan anayasa yargısı ile idari yargının benzer yanlarıdır. İdari yargının ayrı bir yargı düzeni olmasını gereksiz görenler nedense anayasa yargısının ayrı bir yargı düzeni olmasına ses çıkarmamaktadırlar. Hem idari yargı hem de anayasa yargısı hukuk devletinin, insan hak ve özgürlüklerinin, kamu yararının ve kamu düzeni gibi önemli konuların koruyucusudur. Anayasa yargısı kamusal yargılama yaparken doğal karşılanmakta fakat aynı yargılamayı somut olaylarda yapan idari yargı için gerekizlikten bahsedilmektedir. Hatta dikkat edilirse idari yargının hukuk devletine ve kamu yararına olan katkısı, anayasa yargısından çok daha fazla davada ve olayda gerçekleşmektedir. Herşeyden önce idari yargı, anayasa yargısından daha uzun bir geçmişe sahip olup tarihsel süreç göz önüne alındığında hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine ilk ciddi katkıyı yapan yargı sistemidir.<sup>14</sup> Bundan başka, doğal olarak anayasa yargısı önüne gelen az sayıda dosyada, genel ve soyut değerlendirmeler yaparak hukuk dünyasına katkıda bulunurken idarenin işlem ve eylemlerinin sonuçları ile doğrudan ilgilenmemektedir. İdari yargı ise gördüğü davalarda idare ile bire bir muhatap konumdadır. İdari yargı ile başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere diğer anayasal ilkeler doğrudan hayata geçer. İdari yargıda hukuk mahkemelerinde olduğu gibi şekli gerçekliğe dayalı yargılama yapılmadığı için hukuk devleti, kamusal bakış açısı ile değerlendirilerek gerçekleştirilir. Şimdi biz bu saydığımız hususları özel hukuk hakiminden nasıl bekleriz? İdareyi mahkemede yargılamak ve hukuk devletini sağlamak için sadece tazminat davası görmek yeterli olamaz. Zarar tazmini başka şeydir idarenin hukuka aykırı hareket etmesini engellemek bambaşka bir şeydir. Zarar doğuran faaliyet dış dünyada gerçekleştikten sonra bunun tazmini için davaya ister adli yargı baksın isterse idari yargı baksın aralarında hiçbir fark yoktur. İdari yargıda ise önemli olan zarardan sonra tazmin yerine ilk baştan beri idareyi tüm işlemlerinde hukuka uygun hareket ettirebilme çabasıdır. Yürütmeyi durdurma kararının verilmesinin ve düzenleyici işlemlerin iptali ile bu düzenleyici işleme muhatap olan herkesin hukuka aykırılıktan kurtulmasının temelinde yatan gerçeklik de budur.

Unutulmamalıdır ki anayasa yargısı gibi idari yargı da siyasal gücü sınırlayan önemli bir faktördür.<sup>15</sup> Anayasa yargısı nasıl ki özel hukuk veya adli yargı mantığı ile yapılamazsa idari yargı da yapılamaz.

<sup>12</sup> **Jayakumar**, N.K., Administrative Law, 2005, Prentice - Hall of India Private Limited, New Delhi, s. 4.

<sup>13</sup> **Sharma**, Manoj, Indian Administrative Law, First Published 2004, Anmol Publications, New Delhi, s. 13-14.

<sup>14</sup> **Azrak**, Ali Ülkü, "Türkiye'de İdari Yargının Bağımsızlığı", Anayasa Yargısı 25(2008), s. 215.

<sup>15</sup> **Azrak**, "Türkiye'de İdari Yargının Bağımsızlığı", s. 216.

### 3- İdare Hukuku ve İdari Yargının Önemi

İdare hukukunun tarihsel orijinini inceleyenler, idare hukukunun devletin yürütme organı kadar eski olduğunu iddia etmektedirler. Fakat idare hukukunun tanınması ve kamu hukukunun bir dalı olarak gelişmesi ancak son yüzyılda olmuştur.<sup>16</sup>

Goodnow'a göre idare hukuku, temel görevleri hukuku gerçekleştirmek olan kamu görevlilerinin görev ve yetkilerini ele almaktadır.<sup>17</sup> Yine Goodnow'm tanımı uyarınca idare hukuku kamu hukukunun, idari örgütlenmeyi tespit eden, idari otoritelerin yetkilerini belirleyen ve hakları ihlal edilmiş kişilerin bireysel çarelerini gösteren bir bölümdür.<sup>18</sup>

Head'e göre idare hukuku öncelikle, vatandaşla devlet arasındaki ilişkiyi düzenleyen kamu hukukunun bir alanı olup, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması veya sınırlanması gibi konularda devletin yetkilerini tanımlamakla ilişkilidir.<sup>19</sup>

Barry-Whitcomb'a göre idare hukukunun temel konusunu bir taraftan idarecinin kullandığı devlet yetkisine ait yasal kurallar oluştururken diğer yandan da devlet yetkisi ile ilişki içinde olan özel kişilerinin hakları oluşturmaktadır.<sup>20</sup>

Swaigen, kanun ve düzenleyici işlem tarafından verilmiş bir yetkinin uygulanmasıyla karşılaşan her bireyin veya kuruluşun, idare hukukunun ilkelelerine tabi olduğunu ifade etmektedir.<sup>21</sup>

Atay'm idare hukuku tanımı, "kamu yararını tatmine yönelmiş, genel hukuktan farklılığı bulunan ve uygulama alanı uluslararası ve anayasal kamusal otoriteler arasındaki ilişkilerin yürütülmesine yabancı nitelikteki kamu hukukunun özgün bir dalıdır" şeklindedir.<sup>22</sup>

Günday'a göre "idari yargının varlık nedeni, İdarenin denetlenmesinde uzman yargı kolu olması ve bu denetimi adli yargıya oranla daha etkili bir biçimde yapabilmesi, temel işlevi ise, bireyleri ve topluluklarını İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden korumasıdır".<sup>23</sup>

Lorch'a göre hukukun olduğu her yerde idare hukuku da vardır.<sup>24</sup> İdare hukuku, idare edenlerin yasal yetkileri dahilinde yaptığı ve bunun sonucu

<sup>16</sup> **Jayakumar**, s. 1.

<sup>17</sup> **Goodnow**, *The Principles of the Administrative Law of the United States*, s. 17.

<sup>18</sup> **Goodnow**, *Comparative Administrative Law*, s. 8-9.

<sup>19</sup> **Head**, Michael, *Administrative Law, Context and Critique*, 2nd Edition, The Federation Press, 2008, s. 1.

<sup>20</sup> **Barry**, Donald D./Howard R. Whitcomb, *The Legal Foundations of Public Administration*, Third Edition, 2005, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., s. 3.

<sup>21</sup> **Swaigen**, John, *Administrative Law: Principles and Advocacy*, 2004, Emond Montgomery Publications Limited, Canada, s. 45.

<sup>22</sup> **Atay**, Ender Ethem, *İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı*, Ankara 2009, s. 24.

<sup>23</sup> **Günday**, Metin, *"İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları"*, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 14, Yıl 1997, s. 347.

<sup>24</sup> **Lorch**, Robert S, *Democratic Process & Administrative Law*, 1980, Wayne State University Press, s. 61.

olarak özel hak ve yükümlülükleri etkileyen her şeyi kontrol eden hukuktur.<sup>25</sup> İdare hukukunun temel ilgi alanı yetkidir (vires); ve ister esas isterse usul açısından olsun, yetki aşımı (ultra vires) davranış ise temel yanlıştır.<sup>26</sup>

Richardson, idare hukuku neden önemlidir sorusunun cevabını toplumdaki yapılanmanın karmaşıklığında aramaktadır. Richardson'a göre toplum giderek karmaşık hale geldiğinden dolayı idari organlar herkesi gittikçe daha fazla etkilemektedir. Sözelimi çevresel düzenlemeler bireyleri ve işyerlerini her gün etkiler hale gelmiştir.<sup>27</sup>

Harlow ve Rawlings idare hukukunun iki farklı anlamda kullanılabilmesine işaret etmektedir. İdare hukuku, devletin davranışının yasallığını kontrol altında tutan Common Law ilkelerini ifade etmek için veya alternatif olarak idarenin kurallarını - kamu kurumlarının asli görev ve yetkilerini - ifade etmek için kullanılabilir.<sup>28</sup>

Jayakumar'a göre idare hukukunun öncelikli amacı, idari yetkilerin kötüye kullanılmasından bireyi korumak için bu idari yetkileri yasal sınırları içinde tutmaktır.<sup>29</sup>

Merrill, idare hukukunun çeşitli biçimlerde tanımlanabileceğini ancak özünde, idare hukukunun, yürütmenin eylemlerinin yargısal denetimini kontrol eden ilkelerin ve kuralların meydana getirdiği bir yapı olduğunu ifade etmektedir.<sup>30</sup> Merrill modern idari devletin ortaya çıkmasından önce Marbury'nin idare hukukunun gelişiminde önemli bir rol oynadığını da iddia ederek idare hukukunun köklerini Marbury-Madison davasına kadar götürmektedir. O'na göre zaman ve mekandaki kısıtlamalar Marbury'nin modern idare hukuku üzerine olan etkilerinin kapsamlı bir biçimde incelenmesine izin vermemiştir.<sup>31</sup>

Nihayet idare hukuku, "idarenin teşkilatına, faaliyetine, personeline ve denetimine uygulanan hukuku ifade etmektedir".<sup>32</sup>

Yukarıda verilen tanımların ortak yönü, "idarenin yetkilerinin kontrol edilmesi" hususudur. İdare hukukunun devlet yetkilerini kontrol edebilmesi için de kamu hukuku anlayışı ve kamu hukuku anlayışı ile oluşturulmuş idare hukuku kuralları gerekir. Eleştirimiz bu noktada yoğunlaşmaktadır. İdarenin oluşumunu sağlayan kuralların kamu hukuku kuralları olmasında herkes hemfikirdir. Fakat, kamu hukuku kurallarıyla oluşmuş idarenin bazı işlem ve eylemleri özel hukuk alanına çekilmek istenmektedir. Başka bir ifade ile idareyi oluşturan kurallar kamu hukuku kuralları olsun ama yaptığı bazı işlemler özel

<sup>25</sup> Lorch, s. 59.

<sup>26</sup> Lorch, s. 59.

<sup>27</sup> Richardson, Elizabeth C., Administrative Law and Procedure, 1996, Delmar, United States of America, s. 4.

<sup>28</sup> Halliday, Simon, Judicial Review and Compliance with Administrative Law, Hart Publishing 2004, s. 8.

<sup>29</sup> Jayakumar, s. 1.

<sup>30</sup> Merrill, Thomas W., "Marbury v. Madison As The First Great Administrative Law Decision", The John Marshall Law Review, (37:481), 2004, s. 482.

<sup>31</sup> Merrill, s. 504.

<sup>32</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 38.

hukuk kuralları ile ele alınsın havası yaratılmaktadır. Bu kabul edilmez bir durumdur.

İdareyi özel hukuk alanına çekmek isteyenlerin farkında olmadıkları bir husus vardır. Çok beğendikleri özel hukuk ilişkilerinin büyük kısmını da aslında idare hukuku düzenlemektedir. Şöyle ki; bir özel hukuk işlemi pratikte özel hukuk kurallarına tabi olsa da teorik olarak idare hukuku ile mutlaka bağlantılıdır. İdare hukukunun özel hukuk ilişkilerinde de var olduğunun kanıtı, özel hukuk ilişkilerini düzenleyen kuralların yasadaki hemen sonra idare tarafından düzenlendiğidir. Birkaç örnek vermek gerekirse, alım satım işlerinde ağırlık, uzunluk, hacim gibi ölçülerin belirlenmesi idare hukukunun işidir.<sup>33</sup> Tapu ve nüfus kayıtlarını tutmak; büyük şirketlerin kartel ve tekelleşme gibi istenmeyen durumlara dönüşmesini engellemek; elektrik, kömür, petrol, maden gibi enerji ve sanayi alanlarını düzenlemek; alkol ve tütün mamüllerinin üretimini kontrol altında tutmak; mevcut bütün gıda tacirlerinin üretim ve satım yerlerini denetlemek; eğitim, sağlık ve ulaşım sektörü başta olmak üzere tüm hizmet sektörlerini denetlemek ve düzenlemek idare hukukunun konusudur. En nihayetinde basit bir satış akdinin geçerli olması için, kullanılan paranın idare tarafından basılmış olması gerekir. Sadece devletin değil paranın olduğu her yerde bile idare hukuku vardır.

#### 4- İdare Hukuku ve İdari Yargının Mevcut Durumu

Özel hukukçulardan idari yargıya karşı olan eleştiriler ne yazık ki olumlu ve idari yargıyı geliştirici nitelikte olmayıp saldırı şeklindedir. Neredeyse bir kısım özel hukukçu idari yargıyı kaldırma, yok etme, küçük görme ve beğenmeme gibi tavırlarla değerlendirme yapmaktadır. Eğer idari yargıda bazı aksaklıklar var ise bu eksiklikler yapıcı ve olumlu eleştirilerle giderilmelidir. İnsan hak ve özgürlüklerini korumaya çalışan bir yargı düzeni neden güçlendirilmek için değil de ortadan kaldırılmak için eleştirilmektedir bu ilginçtir.

İdari yargının, idari yargılama usulünde özel hukuka ait bazı kuralları kullanması özel hukukçuların bazılarında idari yargıyı özel hukuk yargılama sisteminin içine çekmeyi isteme duygusu uyandırmaktadır. Bunu iyilik için mi yoksa idari yargıyı yok etmek için mi istiyorlar bilinmez ama idari yargı düzeni özel yargıdan kopmuştur ve bir daha geri dönmeyecektir.

Aynı mantığa sahip özel hukukçular, kamu hukuku kurallarıyla ceza yargılaması yapan ceza hukukuna/ceza usul hukukuna eleştiri getirememektedirler çünkü ceza hukuku kalkarsa toplum çöker. Peki idare hukuku ve idari yargı ortadan kalkarsa ne olur? Hatta kalkmasına gerek olmadan etkinliği azaltılırsa bile ne olur? Hukuka aykırı hareket eden bazı idareciler nedeniyle içten içe toplum ve devlet yapısında çürüme başlar ve toplumun çökmesinden daha kötüsü başımıza gelir... acı çekerek yaşamak.

Modern anlamda idare hukuku ve idari yargı kuralları, Roma'da zenginlik içinde yaşayan elit özgürlerin alış veriş ilişkilerini düzenleyen kurallarla

<sup>33</sup> Balkar'ın ifadesi ile "satıcıların kullandıkları tartı ve ölçü aletleri üzerinden amme teşkilatı mürakabesinin kaldırıldığını düşünürseniz, kilonun kaç grama düşeceğini hemen anlarsınız." **Balkar**, Kemal Galip, "İdare ile Halk Arasındaki Münasebetler", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 1, 1963, s. 431.

değil; krallara, imparatorlara ve bazı zalimlere karşı direnen - ve hatta belki de hayatını yitiren - özgürlük savaşçısı bireylerin faaliyetleriyle oluşmuştur. Kıyafet satın almak, borca girmek ve kira ilişkisi gibi hukuki işlemleri düzenlemek için oluşturulmuş kurallarla insan özgürlüğünü ve güvenliğini korumak mümkün değildir.

İdare hukuku ve idari yargıya karşı olan müdahaleler, idare hukukuna ait olan bazı kurumları idare hukukundan ayırmak, özel hukuka ait bazı kavramları da idare hukukuna yerleştirmeyi istemek şeklinde kendini göstermektedir. İdare hukuku bu saldırılara karşı kendini koruyacaktır çünkü idare hukuku, özel hukukun sahip olmadığı ve asla sahip olamayacağı iki büyük güce sahiptir. Bunlar kamu gücü ve kamu yararadır. İdare hukuku devlet gücünü kullanarak toplum yararı için çalışır. Bu itibarla idare hukukunun arkasında devlet ve toplum vardır, özel hukukta olduğu gibi tacir, kiracı, alacaklı yoktur.

Bu noktada özelleştirme faaliyetlerine de değinmek istiyoruz. Özelleştirme sanıldığı kadar aksine idare hukukunun küçülmesine değil büyümesine neden olmaktadır. Şöyle ki; globalleşme ve liberalleşme sonucu özelleştirme eğilimi artmıştır ve bu da devletin rolünün daralması demektir. Ancak özelleştirme sonrasında devlet düzenleme (regülasyon) sürecinin tam kalbinde yer almaya devam etmektedir. Devlet regülatör rolünü elinde tuttuğu sürece idare hukukunun ilkeleri amaca uygun ve uygulanabilir olmaya devam eder. Devletin hizmet sektöründen çekilmesinin ve özelleştirmeye doğru kaymasının idare hukukunun önemini azaltacağına dair olan görüşler yanlış kavramanın sonucudur.<sup>34</sup>

Rubira da aynı görüştedir. Rubira ya göre liberalleşme, özelleştirme ve idari tercih - idarenin kendi isteğiyle özel hukuka kaçması - idare hukukunun uygulama alanının kapsamını daraltır<sup>35</sup> gibi görünse de aslında idare hukukunun kapsamını genişletmektedir. İlk olarak idare, liberalleşen ve özelleştirilen alanları unutmamış değildir, aksine kaçınılmaz biçimde idare hukukunun uygulanmasına öncülük eden belli yetkileri elinde tutmaktadır. Bundan başka deregülasyon bir çok regülasyon gerektirmektedir. Son olarak da idare ve bunun sonucu olarak idari kurallar ve idare mahkemeleri artan oranda özel şahıslarla ilişki içerisine girmektedir.<sup>36</sup> Netice olarak da idare hukuku genişlemektedir.

Rubira çok önemli bir noktaya daha işaret etmektedir. İdari mevzuat giderek sayı olarak artmaktadır. Özel hukuk genel olarak 19. yüzyıldaki kanunlarla yürütülürken çoğu idare hukuku regülasyonu 1990'larda yürürlüğe girmiştir. İdare hukuku kurallarındaki bu artış kanuni belirliliğin -legal certainty- azalmasına neden olmaktadır. Hangi kural uygulanacak, uygulanacak olan kural yürürlükte mi değil mi problemleri yaşanmaktadır. Teknolojik gelişmelere adapte olabilmek için de bu kurallar neredeyse her gün değişmektedir.<sup>37</sup> Bu probleme çözüm Avrupa Birliğinden gelmiştir. Avrupa Birliği hu-

<sup>34</sup> **Jayakumar**, s. 11-12.

<sup>35</sup> **Rubira**, Juan José Lavilla, "Some Trends in Administrative Law in the 21st Century", Texas International Law Journal, Vol.36:599, 2001, s. 600.

<sup>36</sup> **Rubira**, s. 601.

<sup>37</sup> **Rubira**, s. 602.



kuku bir ilke yaratarak (yasal güvenliğin korunması ilkesi- the principle of legitimate confidence) ilgilileri öngörülemeyen regülasyon değişikliklerine karşı tazminat veya geçiş düzenlemeleri olmaksızın korumaktadır.<sup>38</sup> Ülkemizde de böyle bir artış söz konusudur ve önlem alınması hem bireyin ve hem de idarenin yararına olacaktır.

Sharma'ya göre idare hukuku hala genişleme aşamasındadır.<sup>39</sup> İdare hukununun, idari tekniğin ve idari sürecin büyümesinden ve gelişmesinden çağın büyüyen sosyal bilinci, idarenin karmaşıklığının artması ve bilim ve teknolojinin yaşamsal alışkanlıklara çeşitli biçimlerde uygulanması sebebiyle yaşam temposundaki inanılmaz yükseliş sorumludur.<sup>40</sup>

Head'e göre de son otuz yılın en çok büyüyen alanlarından birisi idare hukuku olmuştur.<sup>41</sup>

Yukarıda işaret ettiğimiz üzere idare hukuku ve idari yargı küçültülmeye çalışılsa da veya öyle gibi görünse de aslında büyümektedir. Hatta artık idare hukuku kendi ülkesinin sınırlarını da aşarak Global İdare Hukuku olarak adlandırılan disiplinin oluşmasına neden olmuştur. Artık önemli regülasyon faaliyetleri sadece milli karakterde değildir ve kayda değer biçimde ulus ötesi veya global hale gelmiştir.<sup>42</sup> Güvenlik, gelişme şartları ve gelişmekte olan ülkelere yapılan finansal yardımlar, çevresel koruma, bankacılık ve finansal regülasyon, kolluk, telekomünikasyon, ürün ve hizmet ticareti, fikri mülkiyet, işgücü standartları, göçmenlerin de dahil olduğu sınır ötesi nüfus hareketleri gibi hususların izole olmuş "milli düzenleyici ve idari ölçülere" gönderilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>43</sup>

## 5- Öz Eleştiri

İdare hukukunun Türkiye'ye gelişi 19. yüzyılın sonlarına tekabül eden idari yargının kesin olarak kuruluşu 1927 yılıdır.<sup>44</sup>

İdare hukuku sistemimizi Fransa'dan aldığımız için sanki dünyanın geri kalan ülkelerinde idare hukuku olmadığı gibi hatalı değerlendirmeler yapılmaktadır. Oysa idare hukuku, doğası gereği bireyle devlet ilişkisini düzenlediği için bütün dünyada vardır. Fransızların oluşturduğu sistem yargılama düzeyine ilişkindir. Bu sebeple idare hukukunu sadece Fransa'ya özgülemek idare hukukunu adli-idari yargı düzeni ayırımına indirgemek olur. Hemen belirtelim ki idare hukukunu çağın ötesine taşıyamamamızın nedenlerinden bir tanesi de Fransa dışındaki ve özellikle Anglo-Amerikan idare hukuku doktrini ve uygulamaları ile yeterince bağlantı kurmamızdır. Fransa dışındaki idare hukuku doktrinini ve uygulamaları dışlamanın zararı yine idare hukukuna olmaktadır.

<sup>38</sup> Rubira, s. 603.

<sup>39</sup> Sharma, s. 9.

<sup>40</sup> Sharma, s. 3.

<sup>41</sup> Head, s. 2.

<sup>42</sup> Kingsbury, Benedict/Nico Krisch/Richard B. Stewart, "The Emergence of Global Administrative Law", Law and Contemporary Problems, Vol:68, Summer-Autumn 2005, s. 25.

<sup>43</sup> Kingsbury, s. 16.

<sup>44</sup> Balta, s. 261.

Kıta avrupası sistemini benimsememiz diğer ülkelerde ve sistemlerde var olan idare hukuku ekollerini dışlamamızı gerektirmemelidir. Nitekim Anglo-Amerikan hukuku savunucuları da ilk başta kıta avrupası idare hukukuna ağır eleştiriler getirmiş, kıta avrupası anlamında idare hukukunun gereksiz olduğunu iddia etmişlerdir. Ancak daha sonraları Anglo-Amerikan hukukunun kıta avrupası idare hukukundan daha iyi olduğunu iddia etmenin modası geçmiş, kıta avrupası idare hukukuna karşı beslenen geleneksel peşin hüküm ve idare hukukunun anlaşılammış olması durumu ortadan kalkmıştır.<sup>45</sup> Hatta Dicey bile acımasız eleştirilerini değiştirmek zorunda kalmıştır.<sup>46</sup>

Bu itibarla başta Anglo-Amerikan idare hukuku sistemi olmak üzere, ülkemizde uygulanan sistem dışında yer alan idare hukuku doktrinine ve uygulamalarına da yer vermemizin zamanının geldiği kanaatindeyiz. Bizim idare hukuku anlayışımız başta Fransa olmak üzere kıta avrupası sistemi ile sınırlı olmayıp evrenselidir.

Netice itibarıyla idare hukuku her zaman ve her yerde vardır, olmaya da devam edecektir. Bizim yapmamız gereken idare hukukunu geliştirmek için çalışmaktır. Bu da iki şekilde olabilir, dünyadaki diğer sistemleri de incelemek ve saldırılara karşı idare hukukunu korumak.

İdare hukukunun tek sorunu, ülkemiz açısından değerlendirirsek, yeteri kadar seveni ve koruyanı yoktur.

### **Kaynakça**

**Abadan, Yavuz**, "Amme Hukukunun Konusu ve Öğretim Metodu", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 2, 1965, s. 399-417.

**Akyılmaz, Bahtiyar/Murat Sezginer/Cemil Kaya**, Türk İdare Hukuku, Ankara 2009.

**Atay, Ender Ethem**, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2009.

**Azrak, Ali Ülkü**, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", Anayasa Yargısı, Cilt 9, 1992, s. 323-340.

**Azrak, Ali Ülkü**, "Türkiye'de İdari Yargının Bağımsızlığı", Anayasa Yargısı 25(2008), s. 213-225.

**Balkar, Kemal Galip**, "İdare ile Halk Arasındaki Münasebetler", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 1, 1963, s. 431-434.

**Balta, Tahsin Bekir**, "Türkiye'de İdare Hukuku ve İdare Bilimi", Çeviren: Turgut Tan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 4, 1967, s. 261-266.

**Barry, Donald D./Howard R. Whitcomb**, The Legal Foundations of Public Administration, Third Edition, 2005, Rowman & Littlefield Publishers, Inc.

<sup>45</sup> **Garner**, James W., "İdare Hukuku Hakkında Anglo-Amerikan Görüşü", Çeviren: Cemal Aygen, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1, 1957, s. 92.

<sup>46</sup> Dicey'in görüşlerini nasıl değiştirdiği hakkında detaylı bilgi için bkz. **Garner**, s. 93 vd.

**Garner, James W.**, *"İdare Hukuku Hakkında Anglo-Amerikan Görüşü"*, Çeviren: Cemal Aygen, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1, 1957, s. 92-124.

**Goodnow, Frank J.**, *Comparative Administrative Law, An Analysis of the Administrative Systems National and Local, of the United States, England, France and Germany, Volume I, Organization, The Lawbook Exchange LTD.*, Clark, New Jersey 2005, Originally published: New York G.P. Putnam's Sons, 1897.

**Goodnow, Frank J.**, *The Principles of the Administrative Law of the United States, The Lawbook Exchange LTD.*, New Jersey 2003. Originally published: New York G.P. Putnam's Sons, 1905.

**Günday, Metin**, *"İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları"*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 14, Yıl 1997, s. 347-358.

**Halliday, Simon**, *Judicial Review and Compliance with Administrative Law*, Hart Publishing 2004.

**Head, Michael**, *Administrative Law, Context and Critique*, 2nd Edition, The Federation Press, 2008.

**Jayakumar, N.K.**, *Administrative Law*, 2005, Prentice - Hall of India Private Limited, New Delhi.

**Kingsbury, Benedict/Nico Krisch/Richard B. Stewart**, *"The Emergence of Global Administrative Law"*, Law and Contemporary Problems, Vol:68, Summer-Autumn 2005, s. 15-61.

**Lorch, Robert S**, *Democratic Process & Administrative Law*, 1980, Wayne State University Press.

**Merrill, Thomas W.**, *"Marbury v. Madison As The First Great Administrative Law Decision"*, The John Marshall Law Review, (37:481), 2004, s. 481-522.

**Özyörük, Mukbil**, *İdare Hukuku Dersleri*, 1972-1973.

**Richardson, Elizabeth C.**, *Administrative Law and Procedure*, 1996, Delmar, United States of America.

**Rubira, Juan José Lavilla**, *"Some Trends in Administrative Law in the 21st Century"*, Texas International Law Journal, Vol.36:599, 2001, s. 599-604.

**Sharma, Manoj**, *Indian Administrative Law*, First Published 2004, Anmol Publications, New Delhi.

**Swaigen, John**, *Administrative Law: Principles and Advocacy*, 2004, Emond Montgomery Publications Limited, Canada.