

İDARİ USUL VE DİNLENİLME HAKKI

Arş. Gör. Melike Özge ÇEBİ BUĞDAYCI*

ÖZET

İdarenin tesis edeceği işlem ve alacağı kararlarında genel idari usul kurallarına bağlı hareket etmesi, demokratik hukuk devletinin bir gereği olarak kabul görmektedir. Bu şekilde bireyin, kamu gücü ile donatılmış olan idare karşısında korunması ve idare ile yakınlaşması sağlanır. En önemli idari usul ilkelerinden biri olan dinlenilme hakkı gereğince de, hakkında tesis edilen idari işlem ve kararlardan etkilenecek ilgililere, idare tarafından kendini savunma ve görüşünü açıklama imkânı verilmesi gerekir. Böylece işlemin ilgilisi, hakkında tesis edilecek olan işlem hakkında önceden bilgi sahibi olup işlemin tesis sürecine katılabilir ve kendini ifade etme imkânı bulur. Bu şekilde idarenin de doğru bilgilenmesi sağlanarak, yargı aşamasından önce, bireyin haklarının korunmasına hizmet edilir. Savunma hakkı boyutu ile mevzuatta dağınık ve sınırlı bir biçimde düzenlenmiş olan dinlenilme hakkının, genel bir idari usul kanununda düzenlenmesi, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi bakımından daha etkili olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İdari usul, dinlenilme hakkı, idari usul kanunu, savunma hakkı, hukuk devleti.

* Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdari Hukuk Ana Bilim Dalı.

ADMINISTRATIVE PROCEDURE AND RIGHT TO BE HEARD

ABSTRACT

As the necessity of rule of law, administrative authorities are bound with procedural rules. The persons can be protected against administrative authorities and they get closer one another by these procedural rules. Thanks to the right to be heard, which is one of the most important principles of administrative procedure, the persons affected by administrative actions or decisions, can be heard and given the chance to express their point of view. By this way, they can be aware of the administrative decisions relating themselves. Thus, they can enlighten the administrative bodies and disputes can be solved before judicial process. It will be more effective for rule of law if the right to be heard is regulated in an administrative procedure act.

Keywords: Administrative procedure, right to be heard, administrative procedure act, right of defense, rule of law.

I. GİRİŞ

1982 Anayasa'sının 2. maddesine göre “*Türkiye Cumhuriyeti demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletidir.*” Bu anlamda devletin tüm organları ve idare demokrasinin ve hukuk devletinin gereklerine uygun hareket etmek durumundadır.

İdarenin hukuka uygun davranması, Anayasa ve yürürlükteki mevzuat kapsamında hareket etmesi ile sağlanabilir. Ancak günümüzde, gerek kamusal hizmet ve faaliyetlerin gerekse idarenin muhataplarının çeşitlenmesi ve sürekli değişiklik göstermesi sebebi ile her türlü idari hizmet ve faaliyetin mevzuatla düzenlenmesi oldukça zordur. Bu sebeple, idarenin tesis edeceği işlemlerde önceden belirli prosedürlere uymak suretiyle hukuka uygun davranmasını sağlayacak genel nitelikte bir idari usul yasası bulunması gerekliliktir.

Bir idari usul ilkesi olarak kabul edilen dinlenilme hakkı, bir idari işlemin ilgilisinin işlemin tesisi aşamasında sürece katılımını sağlayarak, idarenin tek yanlı karar alma sürecinde daha doğru ve kapsamlı bilgi sahibi olmasının yolunu açar ve bu da idarenin hukuka uygunluk sınırları içinde kalmasına hizmet eder. İlgililerin, haklarında tesis edilecek işlem veya kararların tesisi sürecine, ellerinde bulunan bilgi ve belgelerle katılması ile yönetime katılım (public participation) gerçekleşecek ve bu katılım, demokratik hukuk devletine hizmet edecektir. Buna ilave olarak dinlenilme hakkı idarelerin kapalı kapılar ardında gizlilik anlayışı içinde karar vermesini önlemek açısından yönetimde açıklık ilkesine de hizmet edecek önemli bir idari usul ilkesidir.

II. İDARİ USUL

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanmasında hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olarak idarenin yargısal denetime tabi tutulması elbette önemlidir, ancak tek başına yeterli değildir. Günlük hayatta idare ile sürekli karşı karşıya gelen bireyleri ilgilendiren işlemlerin tesisinde, idareyi belli usullere bağlamak şüphesiz yargısal denetimden evvel, etkin bir hukukilik denetimi sağlayacaktır. İdarenin işlemlerinin belli prosedürlere bağlanması ve her bir idari işlem için ilgilinin bu sürece katılımının, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde etkinliği ve verimliliği ortadan kaldıracığı ve

idarenin hızını düşüreceği düşüncesinin aksine¹, küreselleşen dünyada açık ve şeffaf yönetim anlayışının bir gereği olarak idareyi belli usullere bağlamak konusunda neredeyse fikir birliği bulunmaktadır².

Küreselleşen dünyada idarenin hukuka uygun davranmasını ve idare karşısında bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasını sağlamaya yönelik global yönetim ilkeleri oluşturma çabası göze çarpmaktadır. Bu kapsamda, özellikle son elli yılda dünyada pek çok ülkede iyi yönetim (good administration) ilkeleri oluşturma yolunda ciddi adımlar atılmıştır. Bunlardan en önemli çaba şüphesiz idari usulün düzenlenmesi yönündeki çalışmalardır.

Avrupa Konseyi'nin 28 Eylül 1977 tarihli, 31(77) sayılı "Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması" başlıklı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı³, idari usulü ortaya koyan en çarpıcı metin olması açısından önemlidir. Bunun yanında pek çok ülkede genel idari usule ilişkin yasal düzenlemeler de bulunmaktadır⁴. Ülkemizde ise idari rejim anlamında örnek alınan Fransa'da olduğu gibi henüz genel idari usul kurallarına bir kül halinde yer veren yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Fransa'da 11 Temmuz 1979 tarihli 'İdari İşlemlerin Gereklileri ve İdare ile Halk Arasındaki İlişkilerin Düzeltilmesine İlişkin Kanun', idari usul açısından bir başlangıç kabul edilmektedir⁵.

Türk hukukunda ise daha çok özel nitelikteki kanuni düzenlemelerde bireyi idare karşısında korumayı amaçlayan idari usul kurallarına rastlanmaktadır. Bu konuda dikkati en çok çeken düzenleme 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'dur. Bunun dışında, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun,

- 1 Belirtilen endişelerin aksine, özel düzenlemeler haricinde idarelerin kamu hizmetini yürütürken hangi tür kurallara bağlı olarak görev yapacağı konusunda genel bir düzenleme olmamasının, idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin etkinliğini ve verimliliğini azaltacağı ve bireyin idare karşısında güvencesiz kalacağı haklı olarak ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için Odyakmaz, Zehra (1998), 'İdari Usulden Beklediklerimiz', T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, Ankara, 1-16, s.12.
- 2 T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler (1998), T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara.
- 3 Kuntbay, İhsan (1978), çev. 'İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar', AİD, S.4, C.11, s.3-11, Kararın orijinal metni için: 'On The Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities' <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009032&SecMode=1&DocId=752646&Usage=2>> s.e.t.10.10.2015.
- 4 1957 tarihli 'Macaristan İdari Usul Kanunu', 1976 tarihli 'Alman İdari Usul Kanunu', İspanyol 1922 tarihli 'Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun', Avusturya' da 1925 tarihli 'Genel İdari Usul Kanunu', 1946 yılında Amerika Birleşik Devletleri' nde 'Amerikan İdari Usul Kanunu (APA)'.
- 5 Oğurlu, Yücel (2005), 'İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?', AÜEHFD, S:1-2, C:IX, 73-88, s.75-76.

Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu, Sıkıyönetim Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Devlet İhale Kanunu, Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanun, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu gibi kanunlarda özel idari usulü düzenleyen hükümler bulunmaktadır. Bunların yanında idari usul konusunda yapılan çok sayıda akademik çalışmanın⁶ temelini oluşturduğu ve yıllardır yasalaşmayı bekleyen bir Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı da bulunmaktadır.

Peki idari usulden ne anlaşılmalıdır? Tanım olarak idari usul, idari işlemin oluşumu sürecinde, ilgililerin haklarının korunmasını⁷ ve idari otoriteyi demokratik yöntemlerle bağlayarak, hukuka uygun davranmasını sağlamak⁸ amacı taşıyan kurallar olarak ifade edilebilir. İdari usul ayrıca, idarenin kamu gücünü kullanarak bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce, ilgililerin birtakım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini korumalarına imkân sağlayan çağdaş bir kurum⁹ olarak da tanımlanmaktadır. Yıllardır kanunlaşmayı bekleyen Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı kapsamında ise idari usul, idare işlevine ilişkin faaliyetlerin yürütülmesi sürecindeki her türlü muameleyi ifade etmektedir¹⁰. Her ne şekilde tanımlanmış olursa olsun idari usul, idarenin demokratikleşerek daha açık ve şeffaf bir yönetim anlayışının oluşmasına hizmet etmek amacı taşımaktadır.

Bireyleri idare karşısında koruyarak, bireylerin yönetime katılımını sağlamaya yarayan ve iyi yönetim (good administration) anlayışının ruhunu taşıdığı ifade edilen¹¹ Avrupa Konseyi'nin 31(77) sayılı Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması başlıklı Bakanlar Komitesi Tavsiye kararında önemli beş idari usul ilkesi vurgulanmaktadır. Bunlar; *dinlenilme hakkı (right to be heard)*, *belgelere erişim hakkı (the right to access information)*, *temsil ve danışmanlık hakkı (the right of assistance and representation)*, *idari işlemde gerekçe yükümlülüğü (the administrative obligation of stating reason)* ve *hukuki başvuru yollarının gösterilmesi (the administrative obligation of indicating available remedies)*'dir¹².

6 Bu konuda Ali Ülkü Azrak'ın 'Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi' adlı doktora tezi, 17-18 Ocak tarihli 'İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu', Bahtiyar Akyılmaz'ın 'İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü isimli eseri, idari usul çalışmaları açısından son derece önem arz etmektedir.

7 Oğurlu, s.79.

8 Alan, Nuri (2000), 'İdari Usul ve İdari Yargı', Ankara Barosu Dergisi, S:2, 9-24, s.10.

9 Odyakmaz, Zehra (1997), 'Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar', GÜHFD, S:2, C:1, 2-21, s.3.

10 Odyakmaz, s.3.

11 Ponce, Juli (2005), 'Good Administration and Administrative Procedure', Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol:12, No:2, 551-588, s.558.

12 On The Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities', <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009032&SecMode=1&DocId=752646&Usage=2>> s.e.t.10.10.2015.

Bu çalışma kapsamında, uluslararası metinlerde önemli bir idari usul ilkesi olarak kabul edilen dinlenilme hakkının (*right to be heard*) Türk hukukunda ne şekilde anlaşıldığı ve düzenlendiği, yargısal içtihatlarla hangi boyutu ile konu olduğu meseleleri genel hatları ile ortaya konmaya çalışılacaktır.

III. DİNLENİLME HAKKI

A. TANIM

31(77) sayılı Tavsiye Kararı'nda belirtilen idari usul ilkelerinden ilki olarak karşımıza çıkan dinlenilme hakkı, 31(77) sayılı Tavsiye Kararı'nda; '*Haklarını, özgürlüklerini ya da yararlarını zedeler nitelikteki her idari işleme karşı ilgililerin, vakıalar ve deliller ileri sürme ve gerektiğinde ispat araçları sunma hakkı vardır. Bunlar idare tarafından göz önünde bulundurulur.*' şeklinde ifadesini bulmuştur.

Doktrinde dinlenilme hakkı, idari işlemin tesis edilmesinden önce, karar için belirleyici olan önemli vakıalar ile ilgili olarak, idari makamın, idari işlemde etkilenecek ilgililere görüşünü açıklama fırsatı vermesi yükümlülüğü¹³ olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda dinlenilme hakkı, idari işlemin yapılış sürecinde açıklık ve katılım ilkelerine hizmet eden¹⁴ ve haklarını, özgürlüklerini yahut mevcut hukuki durumlarını sınırlayan bir idari işlemin tesisi sürecinde, işlemin ilgisine kendi vakıa ve delillerini ileri sürme fırsatı tanıyarak onu idari usulün bir parçası haline getiren, önemli bir usuli güvencedir.

Alman İdari Usul Kanunu (Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG) kapsamında da düzenlenen dinlenilme hakkı (Anhörung Beteiligter), ilgililerin kanunda yer alan en önemli idari usul hakkı olarak ifade edilmektedir¹⁵. Buna göre, hakkında alınacak karara etki eden her maddi vakıaya ilişkin olarak ilgiliye dinlenilme hakkı tanınmalıdır. VwVfG kapsamında idare de ilgilinin bildirmedeği durumlara dayanarak karar vermemeli ve kararın dayandığı gerekçeleri ilgiliye bildirmelidir¹⁶.

13 Akyılmaz, Bahtiyar (2000), İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.143.

14 Akyılmaz, s.140.

15 Schmitz, Thomas, 'The Administrative Procedure in German Administrative Law' (2013), German Law Centre, <http://www.thomas-schmitz-hanoi.vn/Downloads/ZDR-Conference_admin-decision_Schmitz1-en.pdf> s.e.t. 13.09.2015.

16 Schmitz, s.6.

Ülkemizde yıllardır kanunlaşmayı bekleyen Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nda da dinlenilme hakkına açıkça yer verilmiştir. Tasarının 'Dinlenilme Hakkı'na ilişkin 25. maddesinde; *“Dinlenilme hakkı, ilgililerin, bir idarî işlemin yapılmasından önce, haklarını, özgürlüklerini ya da hukukî yararlarını savunmak üzere kendi tercihleri doğrultusunda yazılı veya idarece düzenlenecek görüşme toplantısında sözlü açıklama yapmalarını, tanık dinletebilmelerini, idareye her türlü bilgi ve belge sunmalarını, bilirkşi incelemesi yapılması isteğinde bulunmalarını kapsar.”* demek suretiyle, dinlenilme hakkının tanımı ve kapsamı ortaya konmaktadır.

B. İDARE VE DİNLENİLME HAKKI

İdari kararların alınmasından önce ilgili kişinin görüşlerinin alınması, çelişme usulü¹⁷ olarak ifade edilmektedir. Çelişme usulü, hem iddianın hem de savunmanın dinlenmeden karar verilmemesi¹⁸, karşılıklı görüşlerin ortaya konmasıdır. Çelişme usulüne başvurulduğunda, idari işlem yahut kararın ilgisinin, hukuki durumunu etkileyen vakıalarla ilgili görüşünü bildirmesi temin edilir ve böylece işlemin ilgisinin savunma hakkı da korunmuş olur¹⁹.

Burada savunma hakkı ile dinlenilme hakkı arasında bir ayrımın olup olmadığı meselesi gündeme gelmektedir. Savunma hakkı, esasen dinlenilme hakkı ile iç içe bulunan ve aslında dinlenilme hakkının uzantısı²⁰ niteliğinde bir haktır. Bu anlamda savunma hakkının kullanılabilmesi, ancak hak ve menfaatini ihlal etmesi muhtemel bir idari işleme karşı ilgisinin, işlem henüz idarenin önünde ve oluşma safhasındayken sürece katılarak dinlenilmesi ile mümkün olacaktır²¹.

Çelişme ilkesi ceza muhakemesi hukukunda son derece önemli bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “İfade ve Sorgu” başlıklı 147. maddesinin (f) fıkrası uyarınca, şüpheliye veya sanığa kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınacağı belirtilmektedir²². Ceza

17 Gözler, Kemal (2009), İdare Hukuku, 2. Baskı, Bursa, C:1, Ekin Yayınevi, s.863.

18 Ulusoy, Ali D. (2013), İdari Yaptırımlar, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.50.

19 Gözler, s.864.

20 Alan, s.15.

21 Alan, s.15.

22 CMK m. 147/f : “Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.”

muhakemesinin temel ilkelerinden kabul edilen şüpheli ya da sanığın hakkında hukuki durumunu olumsuz yönde etkileyebilecek herhangi bir karar verilmemesinden evvel görüş bildirme hakkının bulunması²³, idare hukukunda dinlenilme hakkı olarak karşılığını bulmaktadır. İdare hukukunun bu bakımdan muhakeme hukukundan etkilendiği de ifade edilmektedir²⁴.

Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nda öngörüldüğü şekliyle dinlenilme hakkı, yargılama usulünden farklı olarak, bir idari işlemin yapılması sürecinde ve her halde yargısal safhadan önce gündeme gelmekte ve ilgiliye haklarını, özgürlüklerini veya hukuki yararını savunmak amacıyla idareye yazılı veya sözlü açıklama yapma, tanık dinletebilme, her tür bilgi ve belgeyi sunma yahut bilirkişi incelemesi talebinde bulunabilme imkânı tanımaktadır. Bu kapsamda ilgililer işlemin yapılış sürecine aktif olarak katılma ve meşru vasıtalarla idareyi etkileme imkânına sahip olmaktadır²⁵. Burada idareyi etkilemekten kasıt, idarenin işleme esas teşkil eden vakıalarla ilgili olarak yaptığı araştırma ve soruşturma sonucunda, vakıaların ortaya çıkmasını sağlayarak²⁶ doğru bilgilenmesi ve sonuçta da idarenin hukuka uygun işlem tesis etmesi konusunda idareye yardımcı olunmasıdır.

Peki dinlenilme hakkından yararlandırılma bakımından idari işlemin türü önemli midir? Şöyle ki, dinlenilme hakkının esasen ilgilinin hukuki durumunu olumsuz etkileyecek işlemler hakkında veya bir idari işlemin yapılmasına yönelik taleplerin reddi halinde kullanılması gerekmektedir. Daha açık bir ifade ile ilgisinin hukuki durumunda aleyhte bir değişiklik yaratan, ilgisine yükümlülük getiren, ondan bir şeyi yapmasını veya yapmamasını talep eden ya da ilgilinin menfaatine dokunacak şekilde yararlandırıcı bir işlemin yapılması talebinin reddi niteliğindeki idari işlemler bu hakkın konusunu oluşturmaktadır²⁷. Bu kapsamda sadece hakları, hürriyetleri ya da menfaatleri zedeleyen idari işlemlerle ilgili uygulanma imkânı bulan dinlenilme hakkının, eğer idari işlem ilgilinin dilekçesi üzerine ve talebi tümüyle karşılayacak şekilde hazırlanıyorsa tanınmasına gerek bulunmamaktadır²⁸.

23 Kunter, Nurullah& Yenisey, Feridun& Nuhoglu, Ayşe (2010), Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, Beta, s.32.

24 Gözler, s.864.

25 Özay, İl Han (2004), Günışığında Yönetim, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, s.67.

26 Evren, Çınar Can (2010), 'İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:91, 110-145, s.139-140.

27 Akyılmaz, Bahtiyar & Sezginer, Murat & Kaya, Cemil (2014), Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.528.

28 Özkan, Gürsel (1998), 'İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri', T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 63-90, s.68.

Dinlenilme hakkının kullanılabilmesi konusunda idarenin konumuna gelince, Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'na bakıldığında, bu konuda idareye takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Buna göre, "İdare, idarî işlemde önce ilgililere dinlenilme hakkı tanıyıp tanımama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Her kamu kuruluşu, kamu düzeni ve kamu yararını, idarî işlemlerde ivediliği değerlendirmek suretiyle bu Kanundaki zorunluluklar dışında hangi tür idarî işlemlerde ilgililere dinlenilme hakkı tanınabileceğini çıkaracağı yönetmelikle düzenler." denmektedir.

Doktrinde ilgiliye idari makamca görüşünü açıklama imkânı verilmesi idare açısından bir yükümlülük olarak ifade edilmektedir²⁹. İdare, bireyin menfaatine etki edecek bir düzenleme yapmadan önce, bireye görüşlerini açıklama imkânı verilmesi için gerekli koşulları sağlamak zorundadır³⁰. Üstelik bu yükümlülüğün, sadece yapılması ilgililerin talebine bağlı idari işlemler hakkında değil, aynı zamanda idarenin re'sen tesis edeceği idari işlemler hakkında da geçerli olduğu ifade edilmektedir³¹.

Bununla birlikte Tasarı'da dinlenilme hakkının kullanımının idarenin takdirine bırakılması eğilimi, üzerinde durmaya değerdir. Burada açıklanması gereken husus, idarenin takdir yetkisinin kapsamına nelerin gireceği meselesidir. Dinlenilme hakkı en öz biçimde, hakkında tesis edilecek idari işlemde etkilenen ilgiliye, karara esas teşkil eden önemli vakıalar hakkında kendini ifade etme imkânı³² olarak tanımlanabildiğine göre, bu hakkın kullanılması da ancak karar için belirleyici olan maddi vakıalara ilişkin olacaktır³³. Böylece idare, işlemi tesis etmezden evvel gerekli vakıalara hâkim olarak, kararını doğru temellendirme imkânı bulmuş olacaktır. Bu kapsamda işlemin ilgisine, idarenin işlemi tesis etmesi yönündeki iradesini etkileyebilecek hukuki noktalarla ilgili olarak da görüşünü beyan etme olanağı verilmesi gerekir³⁴. Böylece idari işlemin hukuka uygunluğu henüz yargı safhasına geçmeden denetlenmeye başlanacaktır.

Ayrıca Tasarı'da, bu takdir yetkisinin *kamu düzeni*, *kamu yararı* ve idari işlemlerde *ivedilik* meseleleri değerlendirilerek kullanılacağı vurgulanmaktadır. Böylece takdir yetkisinin kullanımının sınırları çizilmeye çalışılmıştır.

29 Akyılmaz, s.143.

30 Schwarze, Jürgen (2004), 'Judicial Review of European Administrative Procedure', Law and Contemporary Problems, The Administrative Law of the European Union, Vol:68, No:1, 85-105, s.91.

31 Özkan, s.68-69.

32 Akyılmaz, s.145.

33 Akyılmaz, s.145.

34 "İlgiliye vakıalarla ilgili görüş açıklama imkânı verilmesi, hukuki soruna yönelik açıklama getirmesini engel değildir".Akyılmaz, s. 145.

Ancak kamu düzeni, kamu yararı gibi kavramların sınırlarının ve kapsamının net olarak ortaya konması oldukça güçtür ve neredeyse her somut durum için ayrı değerlendirme yapılması zaruridir. Kamu yararı gibi “içeriği, konusu, maddesi belli olmayan çok işlevli”³⁵ kavramlara dayanarak, dinlenilme hakkının kullandırılması konusunda idarenin takdir yetkisinin kapsam ve sınırlarını belirlemeye çalışmak, bu hakka hukuki bir güvence sağlamak noktasında yeterli olmayacaktır.

Hem kanun koyucu hem de uygulayıcılar idarenin alacağı her kararda veya yapacağı her idari işlemde işlemin ilgisine dinlenilme hakkının kullandırılmasının idari faaliyetlerin gecikmesi sonucunu doğuracağı endişesini taşımaktadır. Bu endişenin, yıllardır ağır işleyen bürokrasisi kanıksanan Türk yönetim hukuku anlayışı için çok yersiz olduğu söylenemez. Ancak dinlenilme hakkının kullanımının belirtilen zorunluluklar dışında idarenin takdirine bırakılması da, bu haktan umulan faydanın layıkıyla gerçekleşmesini engelleyecektir.

Bu noktada Alman İdari Usul Kanunu’nda olduğu gibi dinlenilme hakkının tanınması kural, bu hakkın kullandırılmayacağı durumların ise istisna olması ve mevzuatta dinlenilme hakkının hangi hallerde kullanılmayacağına açıkça belirtilmesi daha uygun olacaktır³⁶. Dinlenilme hakkına istisna tanınmasının eleştirildiği Alman doktrininde³⁷, istisna olarak öngörülen durumların ortaya çıkması halinde dahi, idarenin dinlenilme hakkının kullanımını sağlama yönünde hareket etmesi beklenmektedir. Zira ilgili düzenlemede sayılan haller, mutlak istisnalar olarak öngörülmemiştir.

C. HAKKIN KULLANIM ŞEKLİ

İdari işlemin ilgisine işlemin yapılış sürecinde kendini ifade edebilmesi için uygun bir süre verilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda Tasarı’da; “*Dinlenilme hakkı tanınan ilgililere, idarece, en az yedi gün önceden yazılı bildirimde bulunulup yapılmak istenilen işlemin konusu, maddi ve hukuki dayanakları, bu*

35 Akıllıoğlu, Tekin (1988), ‘Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler’, İHİD, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan, S:1-3, C:9, 11-22, s.11.

36 VwVfG § 28/(2)’de dinlenilme hakkının hangi hallerde kullanılmayabileceği açıkça belirtilmiştir. Buna göre, 1. Bir tehlike ya da kamu yararı gereği derhal bir kararın alınması gerekirse, 2. Katılanın dinlenmesi halinde kararın alınması için öngörülen zaman sınırının aşılması tehlikesi mevcutsa, 3. Katılanın iddia ettiği vakıalara, onun aleyhine, farklı ise, 3. Yetkili makam genel karar almak, kapsamlı bir işlem yapmak veya otomatik bir araç vasıtası ile benzer bir idari karar almak istiyorsa, 5. İşlemin yürütülmesi engellenecek ise dinlenilme hakkının kullanımından vazgeçilebilir. Akyılmaz, s.146-147.

37 Akyılmaz, s.147, dipnot 252.

hakkı yazılı ya da sözlü olarak kullanabileceği, sözlü olarak kullanmak istiyorsa yapılacak görüşme toplantısının yeri, tarihi ve saati açıklanır.” ifadesi yer almaktadır. Bu düzenleme Anayasa'nın 130. maddesi ile paralellik göstermektedir. Anayasa m. 130'a göre, “...Soruşturmayı yapmanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.” Bahsedilen bu yedi günlük süre şüphesiz alt sınırı oluşturmaktadır. İdare uygun görmesi halinde işlemin ilgisine bu süreden daha fazla bir süre tanıyabilir. Bu konuda idarenin takdir hakkı bulunmaktadır ve sürenin tespitinde somut olayın nitelikleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Dinlenilme hakkının yazılı mı sözlü mü kullanılması gerektiğine ilişkin olarak ilgililerin yazı ile beyanda bulunmaları gerektiği kabul edilmektedir³⁸. Dinlenilme hakkı ile öngörülen amacın idarede açıklığın sağlanması olduğunu ve açıklığın da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile mümkün olduğunu ifade eden diğer görüş, dinlenilme hakkının duruşma yapılması suretiyle uygulanması gerektiğini ifade etmektedir³⁹. Ancak Tasarı'daki şekliyle idari usulün kanunlaşması halinde, ilgilinin yazılı ve sözlü olarak dinlenilmesi mümkün olacaktır. İlgilinin sözlü olarak dinlenilmesine karar verilmesi halinde, görüşme toplantısının yeri, tarihi ve saati idare tarafından açıklanmalıdır.

D. KAPSAMI

1. Konu Bakımından

Henüz hakkında yürürlüğe girmiş açık bir kanun hükmü bulunmamakla beraber, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak varlığı kabul gören⁴⁰ ve yargısal içtihatlarla şimdilik savunma hakkı boyutuyla konu olan dinlenilme hakkı, bireyi etkileyecek her tedbirin alınmasından önce ona tanınması gereken⁴¹ önemli bir haktır. Bu hak özellikle idari yaptırım kararları gibi yöneldiği ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen idari işlemlerin tesisi sürecinde önem arz etmektedir.

İdari yaptırımlar; “*İdarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan*

38 Akyılmaz, s.146.

39 Özkan, s.68.

40 İngiliz hukukunda ‘doğal hukukun üstünlüğü’ ilkesinden hareketle, yazılı bir hukuk kuralı olmasa dahi tarafın dinlenilmesi gerektiği yönünde, Schwarze, s.92.

41 Harlow, Carol (2006), ‘Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values’, The European Journal of International Law, Vol:17, No:1, 187-214, s.207.

doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlar” şeklinde tanımlanmaktadır⁴². Bu tanımlamaya göre birer idari işlem niteliğinde olan idari yaptırımlar için, genel bir usul öngören kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple idari yaptırımın tabi olacağı usul, özel nitelikteki mevzuat ile belirlenmeye çalışılmaktadır.

İdarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak, idare hukukuna özgü yöntemlerle doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlar, verdiği cezalar⁴³ olarak da tanımlanan idari yaptırımlar, devletin egemenlik yetkisinin bir uzantısıdır ve kamu gücü kullanılarak uygulanır⁴⁴. İdari yaptırım olarak, disiplin cezaları, idari para cezaları ve kamu düzenini korumak amacıyla iş yerinin kapatılması, sürücü belgesinin geri alınması gibi diğer idari cezalar⁴⁵ karşımıza sıklıkla çıkmaktadır. Ancak Anayasa’da ve mevzuatımızda idari yaptırımlar konusundaki düzenlemeler, bu alanda uygulanacak genel usuli kurallar noktasında boşluk olduğu kabul edilecek kadar yetersizdir. Bu konuda en temel düzenleme Anayasa’nın savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğine ilişkin 129/2 hükmüdür⁴⁶. Ayrıca Devlet Memurları Kanunu’nun ‘Savunma Hakkı’ başlıklı 130. maddesi⁴⁷, memur ve kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğini düzenlemektedir. Bunun dışında idari yaptırımlar konusunda Anayasa’da öngörülen hukuk devleti ilkesi, hukuki güvenlik ilkesi (AY m.19), eşitlik ilkesi (AY m. 10) gibi temel ilkelerden yola çıkarak idari yaptırımlara ilişkin temel esaslar ve usuli güvenceler belirlenmektedir⁴⁸.

Bunların yanında ilgilinin savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceğini düzenleyen çeşitli kanun ve yönetmelikler de bulunmaktadır. 2547

42 Anayasa Mahkemesi, E: 1996/48, K: 1996/41, T: 23.10.1996, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S:33, C:1, s. 181, Aktaran: Çağlayan, Ramazan (2006), İdari Yaptırımlar Hukuku-Kabahatler Kanunu Yorumu, 2. Baskı, Ankara, Asil Yayınevi, s.23.

43 Sancakdar, Oğuz (2014), İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.774.

44 Sancakdar, s.775.

45 Günday, Metin (2011), İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, s.237-239.

46 AY m.129/2: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.”

47 AY m.130 : “Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.”

48 Sancakdar, s.808.

sayılı Yükseköğretim Kanunu⁴⁹, Yükseköğrenim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği⁵⁰ ve Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği⁵¹ bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Türk hukuku açısından yukarıda ifade edilen sınırlı birkaç düzenleme dışında savunma hakkını açıkça tanıyan bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Ancak yaptırım niteliğindeki idari işlemler tesis edilirken işlemin ilgisinin savunmasının alınması gerektiği Türk idare hukuku doktrininde kabul edilmektedir⁵². Ancak savunma alınması ilkesi, ağırlıklı olarak disiplin cezaları açısından öngörülmektedir. Oysa dinlenilme hakkının yalnızca bir disiplin yaptırımının söz konusu olduğu durumlarda değil, ilgilinin hak, özgürlük ve hukuki durumunu etkileyen her türlü idari işlemin yapılması sürecinde dikkate alınması gereken bir usuli güvence olduğunu vurgulamak gerekir.

2. Kişi Bakımından

Savunma alınmadan ceza verilmemesi evrensel düzeyde kabul gören ve temel hak ve hürriyetler açısından güvence niteliğinde *“hukukun bir genel ilkesi”* olarak ifade edilmektedir⁵³. Özellikle bir ceza hukuku prensibi olarak kabul gören bu ilkenin yalnızca disiplin cezaları için değil, diğer idari yaptırımlar açısından da uygulanması gerekmektedir. Burada üzerinde durulması gereken husus, hukuk sistemimizde memur ve kamu görevlisi olmayan bireyler hakkında tesis edilecek olan idari yaptırım yahut hukuki durumunu etkileyen bir idari işlemin tesis edilmesinden önce de ilgilinin dinlenilmesinin gerekip gerekmediğidir. Hukuk sistemimiz açısından değerlendirildiğinde, savunma hakkının memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında açıkça düzenlenmesine rağmen, memur veya kamu görevlisi olmayan bireyler ile ilgili kanuni korumalar son derece sınırlıdır. Bu konuda Danıştay’ın da ekseriya memur ve

49 Madde 54/(d): “Hakkında kovuşturma yapılan öğrenciye sözlü veya yazılı savunma hakkı verilir. Tanınan süre içinde savunma yapmayan öğrenci bu hakkından vazgeçmiş sayılır.”

50 Madde 15/ (1): “Hakkında disiplin soruşturması açılan öğrenciye isnat edilen suçun neden ibaret olduğu, savunmasını yapacağı tarihten en az yedi gün önce yazılı olarak bildirilir... (2) Savunma yapmak üzere gelen kişinin savunmasını yazılı olarak sunmayı talep etmesi halinde kendisine üç günden az olmamak üzere süre verilebilir...”

51 Madde 24: “Savunma alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya disiplin kurulunun yedi günden az olmamak üzere verdiği süre içerisinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayanlar savunma hakkından vazgeçmiş sayılırlar. Sanığa gönderilen yazıda, hakkında disiplin soruşturması açılan fiilin neden ibaret bulunduğu, savunmasını belirtilen sürede yapmadığı takdirde savunmasından vazgeçmiş sayılacağı bildirilir.”

52 Gözler, s.866.

53 Ulusoy, s.50.

kamu görevlileri ekseninde savunma hakkını tartıştığı görülmektedir⁵⁴.

Memura disiplin cezası verilmesinden evvel savunma alınması konusunda titiz davranan Danıştay'ın, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, diğer bireyler hakkında tesis edilecek idari yaptırım kararlarından önce de, ilgilinin dinlenilmesi yönünde içtihat geliştirmesi konusunda bir beklenti bulunmaktadır⁵⁵.

Bu noktada, yargı kararlarına sıkça konu alan Bağımsız İdari Otoriteleri ele almakta yarar bulunmaktadır. Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları olarak da ifade edilen bu kurumlar, organik ve fonksiyonel anlamda bağımsız kuruluşlardır ve ilgili oldukları kamu hizmeti bakımından düzenleme ve denetleme yetkisine sahiptirler. Bu yetki kapsamında, yaptıkları faaliyet sonucunda hukuka aykırı davrananlar hakkında yaptırım uygulama yetkileri de bulunmaktadır⁵⁶. Örneğin Rekabet Kurumu rekabet düzeni gibi teknik bilgi ve uzmanlık isteyen; düzenleme, denetleme, araştırma, önerme ve gerektiğinde yaptırım uygulama yetkisine başvuru bağımsız bir idari otoritedir⁵⁷. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)' un 16. ve 17. maddeleri uyarınca Rekabet Kurulu'nun rekabet düzenine aykırı eylemler olduğu takdirde idari para cezası kararı verme yetkisi bulunmaktadır. İşte, idari usule ilişkin ayrıntılı hükümler içeren kanunların en tipik⁵⁸ olarak nitelendirilebilecek olan RKHK'de, idari yaptırım kararı verilmesi sürecinde uyulması gereken idari usul hükümleri detaylı biçimde düzenlenmiştir⁵⁹.

Danıştay da RKHK kapsamında ayrı bir idari usul olarak açıkça düzenlenen kurallara uyulmaksızın verilen idari yaptırım kararlarını iptal etmektedir. “...*Rekabet Kurulu'nca ...sektöründe bulunduğu ileri sürülen rekabet ihlalinin ortaya çıkarılabilmesi; 4054 sayılı Yasada öngörülen idari usul kurallarının uygulanarak soruşturma sonunda verilecek nihai kararlar mümkün bulunmak-*

54 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2007/1846, K: 2011/6, T:17.02.2011; Danıştay Onikinci Daire, E:2008/2174, K:2009/1703,T: 27.03.2009; Danıştay Onikinci Daire, E:2008/7024, K: 2011/1314, T: 23.03.2011; Danıştay Sekizinci Daire, E: 1991/1706, K: 1992/549, T:30.03.1992

55 Ulusoy, s.52-53.

56 Akyılmaz & Sezginer & Kaya, s.361-362.

57 Koç, Emin (2012), ‘4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul’, TBB Dergisi, S:98, 231-282, s.233.

58 Koç, s.239.

59 4054 sayılı Kanun kapsamında idari yaptırıma karar verilmesi için uyulması gereken idari usul Ön araştırma-Soruşturma-Sözlü Savunma Toplantısı-Nihai Karar olmak üzere temelde 4 başlık altında ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

*tadır.*⁶⁰ Bunun yanı sıra Rekabet Kurulu ile ilgili bir başka Danıştay kararında savunma hakkına ilişkin olarak yapılan tespitler son derece önemlidir:

“...Esasında idari işlem olan idari para cezası verilmesine ilişkin işlem, içerisinde barındırdığı cezalandırma iradesi nedeniyle ve potansiyel cezanın ağırlığı da dikkate alındığında, yaptırım tehdidinde maruz kalan tarafa kendini savunma hakkı tanınması gerektiği açıktır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da, idari usul açısından yerinde inceleme yapmasının engellenmesi ya da zorlaştırılması fiili nedeniyle idari para cezası verilebilmesi için böyle bir usulün öngörülmemiş olması da bu genel prensibi değiştirmemektedir.

*Yaptırıma maruz kalan kişinin kendisini yargı mercileri önünde savunma hakkı olduğu öne sürülebilse de, idari yaptırımlar açısından tanınması gerekli güvencelerin esasında idari aşamada yerine getirilmesi gerektiği... düşünülmektedir.”*⁶¹

Görüldüğü gibi, bankacılık, telekomünikasyon, enerji gibi uzmanlık gerektiren alanlarda faaliyet gösteren idari otoriterlerce verilen ve regülatif idari cezalar⁶² olarak ifade edilecek bu idari cezalar açısından, mevzuatlarında öngörülen özel idari usul kapsamında yer verilmese dahi, savunma hakkına riayet edilmesi içtihadi olarak kabul edilmektedir.

Danıştay’ın savunma hakkını özellikle memur ve diğer kamu görevlilerine verilen disiplin cezaları kapsamında tartıştığı ifade edilmişti. Örneğin Danıştay’ın bir kararında, *“...Herkesin kendisine yönelik isnadın nedeninden ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğu; olayı, isnadın nedenini ve hukuki niteliğini bilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağına açık olduğu, bu hususun, savunma hakkının temelini oluşturduğu”* belirtilmiştir. Bununla birlikte *“disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler tarafından, ilgili kamu görevlisinin...savunma yapmasına imkan tanınmasının hukuken zorunlu olduğu”*⁶³ da özellikle vurgulanmıştır.

Bir başka kararında da Danıştay, *“...disiplin cezaları verilirken 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda ve kurumların özel mevzuatlarında belirtilen ilkelere uygun bir şekilde disiplin soruşturmasının tamamlanarak savunma hakkının tanınması”*⁶⁴ gerektiğini belirtmekte, diğer pek çok kararında da savunma

60 Danıştay Onuncu Dairesi, E:2001/2814, K:2002/3262, T:25.09.2002.

61 Danıştay Onüçüncü Dairesi, E:2009/5890, K:2013/847, T:26.03.2013.

62 Ulusoy, s.47.

63 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2007/1846, K:2011/6, T:17.02.2011.

64 Danıştay Onikinci Dairesi, E:2008/7024, K:2011/1314, T:23.03.2011.

hakkının devlet memurları ve diğer kamu kurumlarındaki personel hakkında verilecek disiplin cezaları açısından söz konusu olacağını kabul etmektedir⁶⁵

Görüldüğü üzere Türk Danıştay, Anayasa ve yasalarla güvence altına alınan savunma hakkını, daha çok memur ve diğer kamu görevlileri hakkında verilecek olan disiplin cezaları ile sınırlı olarak ele almaktadır. Mevzuatımızda daha çok disiplin hukukuna ilişkin olarak savunma hakkı bağlamında karşımıza çıkan⁶⁶ bu hak, esasen savunma hakkını da kapsayan ve disiplin hukuku ile sınırlı olmayan daha geniş bir alanda uygulanma imkânı olan, bireye idare karşısında daha geniş usuli güvenceler sağlayan bir hak olarak kabul edilmelidir. Danıştay'ın kararlarında dinlenilme hakkına değinmekten kaçınması ise eleştiriye açıktır. Zira Türk idare hukukuna model teşkil eden Fransız hukukunda da savunma hakkı kamu görevlilerine uygulanacak yaptırımlar açısından pozitif dayanağını bulmakla beraber⁶⁷, kamu görevlileri dışındakilere uygulanacak yaptırımlar için açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır⁶⁸. Ancak buna rağmen hukukun bir genel ilkesi olması sebebi ile pozitif bir düzenleme bulunmasa bile savunma hakkının tanınması gerektiği noktasında Fransız Danıştay'ı tarafından içtihat geliştirilmiştir⁶⁹.

Fransız hukukunda, savunma hakkının esas itibariyle yaptırım niteliğindeki idari kararlar için söz konusu olacağı vurgulanmakla⁷⁰ birlikte, yaptırım niteliğinde olmasa bile örneğin memurun mesleki yetersizlik nedeniyle işine son verilmesi gibi bir kamu görevlisinin şahsını hedef alan idari işlemler için de çelişme usulünün uygulanması gerektiği de kabul edilmektedir⁷¹.

IV. DİNLENİLME HAKKI AİHS 6. MADDE KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLEBİLİR Mİ?

Dinlenilme hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi tartışmasına geçmeden önce, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS)'nde düzenlenen adil yargılanma hakkının hangi tür uyuşmazlıklar açısından kabul edildiği ve idari mercilerce verilen kararların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM)'nde incelenip incelenemeyeceği meselesi irdelenmelidir.

65 Danıştay Onikinci Dairesi, E:2011/1396, K:2014/5924, T:25.09.2014.

66 Akyılmaz, s.142.

67 Gözler, s.869.

68 Gözler, s.870.

69 Gözler, s.870.

70 Gözler, s.870.

71 Gözler, s.870-871.

Adil yargılanma hakkı (*right to a fair trial*) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınmıştır⁷². Bu hükme göre adil yargılanma hakkından yararlanabilmek bakımından uyumsuzluğun türü önem taşımaktadır⁷³. AİHS'nin 6. maddesinin lafzından, medeni ve cezai nitelikte olmayan uyumsuzluklar hakkında adil yargılanma hakkının uygulanır nitelikte olmadığı anlaşılmakta ve 6. madde kapsamındaki AİHM içtihatlarının da temelde medeni hak ve yükümlülükler ve cezai meselelerde şekillendiğini görülmektedir⁷⁴.

Bu noktada öncelikli sorun idari nitelik taşıyan uyumsuzluklar açısından durumun ne olduğudur. Mahkeme'nin bu konudaki tutumunu katı olarak nitelendirmek doğru değildir. Zira AİHM, yorum suretiyle iç hukukta idari yargının yetkili olduğu bazı uyumsuzlukları 6. madde kapsamında değerlendirebilmektedir⁷⁵. Esasen Mahkeme *medeni hak ve cezai suçlama* kavramlarını geniş yorumlama eğilimindedir. Bu kapsamda şeklen kamu hukuku alanına dâhil olan pek çok hukuki ihtilaf özü bakımından medeni haklara ilişkin uyumsuzluk olarak nitelendirilebilmektedir⁷⁶. Mahkeme, her somut olayı kendi özel koşulları içinde değerlendirerek bir sonuca ulaşmaktadır⁷⁷. Bu kapsamda örneğin, sözleşmeli memurun işine son verme, memurun maluliyet ödeneğinin kesilmesi gibi idare hukukuna ilişkin meseleler⁷⁸ ile bir hukukçunun avukatlık staj başvurusunun reddedilmesi, alkollü içki satış ruhsatının geri alınması gibi idari yargı kapsamına giren uyumsuzluklar⁷⁹ da bu bağlamda değerlendirilmiştir⁸⁰.

Hüseyin Turan/Türkiye davasında AİHM, bir idari yaptırım niteliğindeki para cezalarına ilişkin olarak önemli tespitlerde bulunmuştur. Buna

72 Sözleşme'nin m. 6/1 hükmüne göre; "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

73 Sancakdar, s.784.

74 R. v. The United Kingdom, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, No:10496/83, T:08.07.1987.

75 Sancakdar, s.784.

76 Gözübüyük, Şeref & Gölcüklü, Feyyaz (2011), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.266-267.

77 Gözübüyük & Gölcüklü, s.269.

78 Gözübüyük & Gölcüklü, s.273.

79 Ergül, Ergin (2012), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması, 1. Baskı, Ankara, Yargı Yayınevi, s.235.

80 Mahkeme, seçme ve seçilme hakkı gibi siyasi haklar, askerlik yükümlülüğü, vergiye itiraz gibi salt kamu hukukuna ilişkin uyumsuzlukları ise 6. madde kapsamında değerlendirmektedir. Ayrıntılı bilgi için Ergül, s.235.

göre, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verilen idari para cezasına ilişkin olarak Hükümet, başvurana isnat edilen durumun ceza hukukundan kaynaklanmadığını belirterek AİHS'nin 6. maddesinin uygulanamayacağını iddia etmektedir. Oysa Mahkeme, Türk hukukunda, başvuranın suçlandığı olay, ceza hukuku alanına girmemekle birlikte, iç hukuktaki göstergelerin yalnızca göreceli bir değer taşıdığını belirtmektedir. Bu bağlamda, AİHM, başvuranın çarptırıldığı para cezasının genel hukuki hükümlere dayandığını kaydetmekte ve ihtilaflı yaptırımın cezai niteliğinin AİHS'nin 6. maddesi açısından ortaya konması için yeterli olduğunu vurgulamaktadır. Bu bakımdan başvuruya konu olan idari para cezası açısından AİHS'nin 6. maddesinin uygulanabilir olduğu belirtilmiştir⁸¹. Keza bir *fiilin niteliği* ve öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini belirten bir başka kararında AİHM, askeri disiplin yaptırımı sayılan hapis yaptırımını dahi 6. madde korumasından yararlandırmıştır⁸².

Bir başka kararında ise Mahkeme, yargılama safhasında, idari mercilerce başvuru sahibi hakkında düzenlenen dosya ile ilgili olarak bir alt derece mahkemesinde ya da idari merciler önünde iddialarını ileri sürüp dinlenmesi için bir zeminin oluşturulması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak bu tespitin ardından, idari bir otorite önünde ilgiliye, hakkında alınacak kararlar ilgili olarak davet edilerek görüş beyan etme hakkı tanınmamasının Sözleşme'nin 6. maddesini ihlal etmediğini, çünkü adil yargılanma hakkının idari merciler önündeki işlemleri kapsamadığını vurgulamaktadır⁸³.

Burada üzerinde durulması gereken başkaca bir husus da 6. madde kapsamında belirtilen "*mahkeme*" ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir. Sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen "*yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme*" ibaresi, yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yapılmış olmasını gerektirmektedir⁸⁴. AİHM'e göre 'mahkeme' deyiminden, kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız, yargılama usulü güvencesi ile donatılmış, kendi görev alanına dahil konularda belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisini elinde tutan organ anlaşılmaktadır⁸⁵. Bu tanımlamaya

81 Hüseyin Turan/Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, No:11529/02, T:04.03.2008.

82 Özdek, Yasemin (2004), İnsan Hakları Hukuku, Avrupa ve Türkiye- AİHS Sistemi ve AİHM Kararlarında Türkiye, 2. Baskı, İstanbul, Kırmızı Kalemler Yayınları, s.199.

83 Joos/ İsviçre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, No: 43245/07, T:15.02.2013.

84 Özdek, s.203.

85 Ayrıntılı bilgi için, Gölcüklü & Feyyaz, s.279-283.

göre de, idare tarafından ilgisine dinlenilme hakkının tanınmadığı hallerde AİHM'e başvuru imkânı güç gözükmetedir. Zira, idarenin, özellikle cezai nitelikteki kararlarında bir yargı mercii gibi hareket ettiği düşünülse dahi, Sözleşme'de öngörülen bağımsızlık ve tarafsızlık koşulları noktasında tartışma gündeme gelmektedir. Bu kapsamda henüz idari işlemin tesisi sürecinde dinlenilme hakkına riayet etmeyen idari mercilerin, mahkeme olarak nitelendirilmesi, AİHM kararları kapsamında sık görülen bir husus değildir.

Buna karşın, örneğin görev yapmakta olduğu baro tarafından görevden uzaklaştırma cezası verilen avukatla ilgili uyuşmazlık⁸⁶, ortada klasik anlamda bir mahkeme olmamasına rağmen, idari nitelikteki bu yaptırıma karşı iç hukukta başkaca itiraz yolu bulunmadığı için, oyçokluğu ile⁸⁷ 6. madde kapsamında değerlendirilmiştir. Ayrıca ilgilisi üzerinde önemli sonuçlar doğuran idari cezaların adil yargılanma hakkı kurallarına bağlı tutulmasının bir zorunluluk olduğunu ve savunma hakkına riayet edilmeksizin idari mercilerce verilen idari yaptırım kararları açısından 6. maddenin uygulanması gerektiğini ifade eden görüşler de mevcuttur⁸⁸.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, idari bir işlem karşısında ilgilinin kendisini savunabilmesi için savunma hakkı ve savunma imkânlarının adli ve idari merciler tarafından eksiksiz ve her yönüyle tanınmamış olması halinde, kişi huzuru ve hukuk devletinin varlığından bahsedilemeyeceği⁸⁹ gerçeğinden de hareketle, Sözleşme'nin yorumunda bu hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına da savunma hakkı yönüyle konu olan ve eşit ve adil yargılanma hakkı ile yakın ilişki içindeki, idari usulün belki de en önemli ilkesi olan⁹⁰ dinlenilme hakkına riayet edilmeksizin alınan idari karar veya işlemler sonucunda ilgililerin hak ihlaline uğramaları halinde, etkili iç hukuk yollarını tükettikten sonra⁹¹ Mahkeme'ye başvurabilmeleri, Sözleşme'nin kısıtlayıcı mahiyeti gereğince, şimdilik ancak istisnai hallerde mümkün olabilecek gibi gözükmetedir.

86 H./Belçika, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, No:8950/80, T:30.11.1987.

87 H./Belçika, kararında Baro'nun disipliner nitelikteki görevden uzaklaştırma kararı verebilmesi için uyması gereken belirli usul kurallarının dahi olmadığı hakkındaki azlık oyu için: Concurring Opinion Of Judge Ryssdal, H./Belçika.

88 Ulusoy, s.53.

89 Turan, Hüseyin (2009), 'Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri Ve Önemi', TBB Dergisi, S:84, 213-230, s.222.

90 Schwarze, s.91.

91 İç Başvuru yollarının tüketilmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için, Gözübüyük & Gölçüklü, s.63-87.

V. SONUÇ

Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti olmanın bir gereği, şüphesiz idarenin işlemlerinin hukuk kuralları ile bağlanmasıdır. Bu noktada idarenin idari faaliyetlerini yürütürken daha etkin ve verimli bir biçimde çalışabilmesi, tüm eleştiriler bir yana ancak genel idari usulü düzenleyen kurallar ile mümkün olabilecektir. Genel idari usul kuralları ile idarenin keyfi hareket etmesinin önüne geçilecek ve işlemin ilgililerinin sürece aktif katılımı sağlanarak demokratik hukuk devletinin gereklerine hizmet edilmiş olacaktır.

İlgilinin hukuki durumuna, hak ve özgürlüklerine dokunan idari işlemler ile ilgili olarak dinlenilmesi ise idari usul ilkeleri içinde en dikkate değer ilkelerdendir. Dinlenilme hakkı sayesinde bireyler, idarenin hakkında tesis edeceği işlemler hakkında henüz işlem nihayete ermeden önceden bilgi sahibi olmak suretiyle, idareyi elindeki bilgi ve belgelerle vakıalar hakkında aydınlatma ve kendini savunma imkânına sahip olmaktadır.

Genel idari usulü kanunlaştıran ülkeler, dinlenilme hakkını güvenceye almışken, mevzuatımızda henüz savunma hakkı kapsamında ve sınırlı bir alanda kabul edilen bu hakkın hukuk sistemimize entegre edilmesi ivedi bir ihtiyaçtır. Gerek idari yaptırımlar gerekse ilgililerin hukuki durumunu etkileyen diğer idari işlemler açısından işlemin ilgisinin dinlenilmesi gerektiği konusunda yerleşik bir içtihadın olmamasının en temel sebebi de, genel idari usul başlığı altında, idarenin işlemlerinde riayet etmesi gereken prensipleri düzenleyen hukuki bir düzenlemenin bulunmamasıdır. Bu anlamda dinlenilme hakkının ve bireyin idare karşısında korunmasının en önemli güvencesi Genel İdari Usul Kanunu olacaktır.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin (1988), 'Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler', İHİD, Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan, S:1-3, C:9, 11-22.

Akyılmaz, Bahtiyar (2000), İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Akyılmaz, Bahtiyar & Sezginer, Murat & Kaya, Cemil (2014), Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Alan, Nuri (2000), 'İdari Usul ve İdari Yargı', Ankara Barosu Dergisi, S:2, 9-24.

Çağlayan, Ramazan (2006), İdari Yaptırımlar Hukuku - Kabahatler Kanunu Yorumu, 2. Baskı, Ankara, Asil Yayınevi.

Ergül, Ergin (2012), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması, 1. Baskı, Ankara, Yargı Yayınevi.

Evren, Çınar Can (2010), 'İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:91, 110-145.

Gözler, Kemal (2009), İdare Hukuku, 2. Baskı, Bursa, C:1, Ekin Yayınevi.

Gözübüyük, Şeref & Gölcüklü, Feyyaz (2011), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

Günday, Metin (2011), İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi.

Harlow, Carol (2006), 'Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values', The European Journal of International Law, Vol:17, No:1, 187-214.

Koç, Emin (2012), '4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul', TBB Dergisi, S:98, 231-282.

Kuntbay, İhsan (1978), çev. 'İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar', AİD, S:4, C:11, 3-11.

Kunter, Nurullah & Yenisey, Feridun & Nuhoglu, Ayşe (2010), Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, Beta.

Odyakmaz, Zehra (1997), 'Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar', GÜHFD, S:2, C:1, 2-21.

Odyakmaz, Zehra (1998), 'İdari Usulden Beklediklerimiz', T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1-16.

Oğurlu, Yücel (2005), 'İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?', AÜEHFD, S:1-2, C:IX, 73-88.

Özay, İl Han (2004), Günışığında Yönetim, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Özdek, Yasemin (2004), İnsan Hakları Hukuku, Avrupa ve Türkiye-AİHS Sistemi ve AİHM Kararlarında Türkiye, 2. Baskı, İstanbul, Kırmızıkaşem Yayınları.

Özkan, Gürsel (1998), 'İdarî Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri', T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi.

Ponce, Juli (2005), 'Good Administration and Administrative Procedure', Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol:12, No:2, 551-588.

Sancakdar, Oğuz (2014), İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Schmitz, Thomas, 'The Administrative Procedure in German Administrative Law' (2013), German Law Centre, <http://www.thomas-schmitz-hanoi.vn/Downloads/ZDR-Conference_admin-decision_Schmitz1-en.pdf>.

Schwarze, Jürgen (2004), 'Judicial Review of European Administrative Procedure', Law and Contemporary Problems, The Administrative Law of the European Union, Vol:68, No:1, 85-105.

T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler (1998), Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi.

Turan, Hüseyin (2009), 'Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri Ve Önemi', TBB Dergisi, S:84, 213-230.

Ulusoy, Ali D. (2013), İdari Yaptırımlar, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.