

İDARİ USUL KANUNU NEDEN ACİL VE ZORUNLUDUR?

Doç. Dr. Yücel OĞURLU*

GİRİŞ

İdari usul, Türk idare hukukçularının en kıdemlisinden en gencine kadar neredeyse tamamının, düzenlenmesindeki zorunluluk bakımından üzerinde uzlaştığı önemli konuların başında geliyor... Farklı bakış açılarıyla değerlendirilebilirse de idarî usul, İdarenin yalnızca hukuka uygunluğuna ilişkin usulî bir sorun değil, bunun ötesinde, İdarenin demokratik, açık ve katılımcı olması gibi kamu yönetimi sorunlarıyla da yakından ilişkili bir konu. İdarî usul, hizmetten yararlananlar ile bürokrasi ilişkisi bakımından kamu yönetimi; temel haklarla ilişkisi bakımından insan hakları; hukuki güvenlik ve hukuka uygunluğu sağlama aracı olması bakımından ise İdare Hukuku çerçevesinde ele alınabilecek dikkate değer bir saha.

İdare hukukunun değerli üstatları ve akademisyenler tarafından üzerinde çalışmalar yapılmış ve hatta idarî usul kanunu tasarısı taslakları¹ hazırlanmış, artık ders kitaplarına da girmiş olan² bu konunun, bir süredir soğumaya bırakılmış olması üzüntü verici. Bu durumun, konuya ilgi duyanlarda gerek kendi iç dinamikleri gerekse AB hukuku katkısıyla güngeçtikçe gelişen Türk İdare Hukukunun doğal gelişim seyrini geciktirdiği endişesini uyandırıyor. Yukarıda, akademik çalışmaların konu başlığı için aslında pek de alışık olunmayan bir girişle başlamamız da, bu endişeyi paylaşmak ve konuya yeniden dikkat çekmek dışında bir amaç taşıyor.

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi.

1 İstanbul metni, Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı Taslağı, Pertev Bilgen'e Armağan, İHİD., İstanbul 2003, s.326 vd..

2 Örneğin, ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul 2002, s.1; Yazar eserinin birinci sayfasıyla idarî usul konusuna vurgu yaparak idare hukukuna giriş yapmaktadır; Diğer örnekler olarak TAN, Turgut; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, İdare Hukuku, C.1, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2001, s. 392 vd.; GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa 2002, s. 267; AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat, İdare Hukuku Dersleri, Konya 2001, s.51-57 gösterilebilir.

Geçen yıla kadar, idarî usule ilişkin görüşler serdedilirken, genellikle, ilgililerin bilgi ve belgelere ulaşma hakkı çerçevesindeki eksiklikler ve eleştiriler ileri sürülmekteydi. Artık, her ne kadar, genel anlamda idarî usulün içinde olsa da, bilgi ve belgelere ulaşma hakkı konusunu, hazırlığı yapılan idarî usul kanunundan bağımsız düşünmek zorundayız. Bu konuda geçen yıl yapılan bir düzenleme, idarî usule bu bağlamda duyduğumuz ihtiyacı bir ölçüde giderdi. Bu nedenle, bilgi ve belgelere ulaşma konusunu başka bir çalışmaya bırakarak, idarî usulün diğer başlıklarına, idarî usule duyulan ihtiyaç çerçevesiyle sınırlı olarak değinilmiştir.

Çoktan beridir lüks bir bekleyiş ve arayış olmaktan çıkmış olan idarî usul kanununa yeniden dikkatleri çekmek amacıyla kaleme aldığımız bu çalışma, idarî usulü tanıtarak ona neden ihtiyaç duyulduğunu; ondan neler beklenildiğini hatırlatmayı hedefliyor. Çalışma her bir idarî usul ilkesini ayrıca incelemeyi değil, genel bir değerlendirme yaparak konuyu yeniden gündeme taşımayı amaçlıyor.

I. DİĞER ÜLKELERDEKİ İDARİ USUL DÜZENLEMELERİNE GENEL BİR BAKIŞ

Avusturya'da 1925 tarihli Genel İdarî Usul Kanunu (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz); Macaristan'da 1957 tarihli İdarî Usul Kanunu (İdarî Usul Hakkında Kanun, No. IV, 1957) Avrupa'da idarî usulün en eski örnekleri olarak gösterilebilir. Amerika'da konunun, Amerikan İdarî Usul Kanunu (Administrative Procedure Act, APA³) adıyla çıkarılan bir kanunla, 1946 yılı sonrasında gelişmeye başladığı görülüyor⁴. APA'nın idarî usulleri birleştirmekle kalmayıp, etkin ve doğru karar alınmasını sağlayacak -neredeyse yasadan başka bir şey olduğu- adeta anayasa gibi ilkeler koyduğu ve İdareyi başta takdir yetkisi konusunda yönlendiren rehber ilkeleri içerdiği vurgulanmıştır⁵.

Avrupa Birliği şemsiyesi altında idarî usule ilişkin gelişmenin ana başlıklarını belirlemek gerekirse; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 28 Eylül 1977 tarih ve 31 sayılı "Bireyin İdarî İşlemler Karşısında Korunması" başlıklı tavsiye kararının, Avrupa ülkelerinde idarî usulün temel ilke-

³ Amerikan İdarî Usul Kanununun (APA) çevirisi için bkz. GÖZAYDIN, (Tarhanlı) İftar, 'Amerikan İdarî Usul Kanunu', Vakur Versan'a Armağan, Y.6, S.1-3, 1985, 225-264.

⁴ ÖZAY, İl Han, "Demokratik Yönetim ve Yönetimde Demokrasi", İdarî Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.275-276.

⁵ EDLES, Gary J., "Developing a European Administrative Law Tradition: The Model of the US Administrative Procedure Act", European Public Law, C.6, S.4, 2000, s.543 vd.

lerinin AB'ye üye ülkelerin iç hukuklarına aktarılmasını hızlandırdığı söylenebilir⁶. İlerleyen yıllarda, Birlik organları, onlarca ayrı karar ve tavsiye kararı içerisinde idarî usul konusuna göndermeler yapmıştır. Fakat asıl köklü ve esaslı düzenleme, aradan 13 yıl geçtikten sonra yapılmıştır. Bu da, 7 Aralık 2000 Tarihli AB Temel Haklar Şartıdır⁷. Şartın, 41 ve 42 nci maddeleri, "iyi idare"nin temel kavramlarını belirlemiştir. Buradan anlaşılıyor ki; "iyi idare" hedefine ulaşmanın yolu, idarî usul ilkelerinin uygulanmasından geçmektedir. Bu düzenlemeden "iyi idarenin", ilgililerin işleri görülürken tarafsız, adil (dürüst), makul süre içinde karar veren bir idare olduğu görülür (madde 41.1); ilgilileri olumsuz yönde etkileyecek kararlar alınırken onlara dinlenilme hakkı verilmesi (madde 41.2); ilgililerin kendilerini etkileyecek kararlar alınırken dosyalarını inceleme hakkı (madde 41.2); bütün idarî kararlarda gerekçenin yazılı olarak bildirilmesi (madde 41.2); ilgililerin kendilerini etkileyecek kararlar alınırken bilgi ve belgelere rahatça ulaşma hakkı (madde 42). Bu temel düzenleme dışında, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin idarî usulü düzenleyen kanunlarına bir göz atacak olursak:

Almanya'da idarî usulü düzenleyen 25 Mayıs 1976 sayılı Alman İdarî Usul Kanunu (Verwaltungsverfahrensgesetz) bütün idarî usulleri kapsamaya çalışan bir düzenlemedir⁸. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 28 Eylül 1977 tarih ve 31 sayılı "*Bireyin İdarî İşlemler Karşısında Korunması*" başlıklı tavsiye kararının⁹ kabulünde de bu kanunun etkili olduğu görülüyor¹⁰. İtalya ve diğer Avrupa ülkelerinde, adigeçen Tavsiye Kararı esas alınarak özel kanunlar çıkarılmıştır¹¹. Örneğin, idarî usul konusunu ihmal etmiş olan ve idare hukukumuz üzerinde halen etkili olan Fransa'da, 11 Temmuz 1979 tarihli "*İdarî İşlemlerin Gerekçeleri ve İdare İle Halk Arasındaki*

⁶ AKILLIOĞLU, Tekin, "Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz", AİD., C.14, S.3-4i 1989, s. 52.

⁷ AB Şart Hakkında İsveç Raporu, "Principles of Good Administration In the Member States of the European Union", Statskontoret, Nisan 2005, s.17.

⁸ SINGH, Mahendra, German Administrative Law in Common Law Perspective, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, s. 38 vd.; Düzenlemenin metni için bkz. DOĞRU, Osman/GEMALMAZ, Semih, Federal Alman İdarî Usul Kanunu, İHİD, Lütü Duran'a Armağan Özel Sayısı, Y.9, S.1-3, 1988.

⁹ AKILLIOĞLU, "Bireyin Yönetimsel İşlemler...", s. 52.

¹⁰ Avrupa Birliğinde idari usulün gelişimi konusunda bkz. NEHL, Peter Hanns, Principles of Administrative Procedure in EC Law, Oxford 1999.

¹¹ İtalya'da idarî usul hakkında bkz. ÖZAY, agm., s.277.

İlişkilerin Düzeltmesine İlişkin Kanun"un¹² bu ülkede idarî usul konusunda başlangıç olduğu söylenebilir¹³. Bu kanunla özellikle, kamu özgürlüklerinin kullanılmasını sınırlandıran, bir polis tedbiri getiren, yükümlülük yükleyen, hak kazandırıcı bir kararı geri alan, bir yaptırım uygulayan, sınırlandırıcı şartlar altında bir izin veren kararların gerekçeli olması gerektiği belirtilmiştir¹⁴. Bu düzenlemelere rağmen, haklı olarak, Fransa'da idarî usulün dağınık ve "işin özüne inmeyen" kanun veya kararnamelerle düzenlenmeye çalışıldığı eleştirisi yapılmıştır. Buna paralel olarak ülkemizde de bugüne kadar bir İdarî Usul Kanununun çıkarılmamış olmasının –belki de bugün halen geciktirilmesinin- sebebi olarak, Türk İdare Hukuku'nun büyük ölçüde Fransa'yı izlemesi olduğu ileri sürülmüştür¹⁵. Hollanda'nın 1994 yılında kabul ettiği, Genel İdare Hukuku Kanunu (Algemene Wet Bestuursrecht; AWB 1994)¹⁶, oldukça kapsamlı bir kanundur. Sadece idarî usulleri değil, idarî faaliyetin, yargılama aşamasını da ilgilendiren uyuşmazlıklar konusunu da içine alan oldukça detaylı ve yüzlerce maddeden oluşan bir düzenleme olarak dikkat çekicidir¹⁷. Hollanda idare hukukunun en önemli hukuki metni olarak gösterilen bu belge hakkındaki görüşlerimizi, bir başka çalışmaya bırakıyoruz.

Bu konuda son olarak, Avrupa Birliğine üye veya aday diğer ülkelerin idarî usul düzenlemelerine bir gözatarak bu başlık altındaki tespitlerimize son veriyoruz:

-Slovakya İdarî Usul Hakkında 71/1967 nolu kanun

-Danimarka'da 19 Aralık 1985 tarihli İdarî Usul Kanunu (Forvaltningsloven No: 571 af);

¹² Loi no. 79-587 du 11 Juillet 1979, "Relative a la motivation de Actes Administratifs".

Yasanın orijinal metni için bkz. <http://perso.infonie.fr/bgrondin/fonctpub/motivation.htm>

¹³ İtalyada idarî usul hakkında geniş bilgi için bkz. BOUSQUET, Jean-Jacques, "La Procedure Non-Contentieuse En Droit Administratif Français", İdarî Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s. 101.

¹⁴ AKYILMAZ, Bahtiyar, İdarî Usul İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 205-206.

¹⁵ AZRAK, A. Ülkü, İdarî Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.

¹⁶ 2004 yılında, Hollanda'ya ilke kez gidişimde, bir çok Avrupa ülkesi mevzuatı içerisinde yer aldığını bildiğimiz Genel İdarî Usul Kanununun, bu ülkedeki varlığından, idarî yaptırımlar hakkında düzenlenen bir sempozyumda haberdar olmuştum. Bu kanunun önemli bir kısmının, idarî usul ilke ve süreçlerini ilgilendiriyor olması, bu başlığın idarî yaptırımlar dışındaki geniş kullanımı konusunda benim için bir hatırlatıcı ve uyarıcı olmuştur.

¹⁷ WAARD, Bwn; VUGT Moor, A., 'Chapter 17 Administrative Law' in *Introduction to Dutch Law*, (Chorus, Gerver, Hondius and Koekkoek (eds.)). Kluwer Law International 1999.

-Yunanistan İdari Usul Kanunu (Greece Code of administrative procedure)

-İtalya'da 241/1990 Sayılı Kanun;

-30 nolu İspanya Genel İdari Usul Kanunu ve Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi adlı 26 Kasım 1992 tarihli kanun¹⁸.

- Çek Cumhuriyetinde 500 nolu 2004 tarihli İdari Usul Kanunu.

Bunlara ek olarak Letonya İdari Usul Kanunu; Litvanya Kamu Yönetimi Kanunu; Slovenya Genel İdari Usul Kanunu, idari usul ilkelerini kanunlaştıran ülkelere örnek olarak gösterilebilir.

II. ÜLKEMİZDE İDARİ USUL ÇALIŞMALARI NE AŞAMADADIR?

Konunun ülkemizde bilinmeyen, ilk kez incelenen bir konu olduğu söylenemez. Fakat, konunun yeni bir heyecanla ele alınması, girişte de ifade edildiği gibi, bir hatırlatma ve uyarı amacını taşıyor. Konu, bu başlık üzerinde çalışan değerli idare hukukçularından ilki olan Prof. Dr. Ali Ülkü Azrak, Doktora tezi olan 1964 tarihli "Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi" adlı çalışmasıyla konuyu ülkemiz için oldukça erken bir dönemde gündeme getirmeyi başarmıştır¹⁹. Daha sonra, 1982 Anayasası hazırlanırken 'Anayasa Tasarısı ve Komisyon Raporu'nun Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında, AB Bakanlar Komitesinin 1977 tarihli Bireyin idari işlemler karşısında korunması başlıklı kararına da atıfta bulunan Cahit Tutum tarafından Anayasada yer alması önerilmiş fakat reddedilmiştir²⁰.

Konu, Prof. Dr. İl Han Özay'ın Günışığında Yönetim adlı çalışması (1994) ile gündemdeki yerini korumuştur. Gazi Üniversitesinin girişimleriyle Ankara'da, 17-18 Ocak 1998 tarihinde geniş katılımı düzenlenen, "İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu" konulu bir sempozyum

¹⁸ PLAZA, Carmen, Reforms in Spanish Administrative Law 1999, European Public Law, C.6, S.3, s.326 vd.; Bu konuda bkz. AKYILMAZ, Bahtiyar, 'Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun', İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.35-55.

¹⁹ AZRAK, Ali Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi, İstanbul 1964.

²⁰ Öneriye karşı çıkan Komisyon Başvekili Feyyaz Gölcüklü, idari usullerin 'zaten idarenin bünyesinde ve çalışmasında mevcut' olduğu gerekçesiyle öneriye katılmamıştır. (Tartışmalar için bkz. GÖZAYDIN, agm., s.126-127.

aracılığıyla dikkat çekilmiştir. Bunu takiben, "İdari Usul" ve "Bilgi Edinme Hakkı" konuları üzerindeki Başbakanlıktaki farklı iki birim tarafından sürdürülmüştür²¹. Konunun birinci ayağı olan "Bilgi Edinme Hakkı" 24 Nisan 2004 tarihinden bu yana yürürlüğe girmiş olan 4982 sayılı ve 9.10.2003 tarihli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu²² ile düzenlenmiş ve böylece yönetimin demokratikleşmesine doğru önemli bir adım atılmıştır.

İ.Ü İdare Hukuku Araştırma Merkezi tarafından son şekli verilen İdarî Usul Tasarı Taslağının (İstanbul metni) genel gerekçesinde, "*Hukuk devletinin tam olarak gerçekleşebilmesi için İdarenin faaliyet ve işlemlerinin oluşum usulleri, İdarenin kendi koyduğu usullerle değil, daha üstün hukuk kurallarıyla yani Yasama organının koyduğu normlarla düzenlenmelidir*" ifadelerine isabetle yer verilmiştir (Pertev Bilgen'e Armağan, İHİD., İstanbul 2003, s.328). İdarî Usul Kanunu İstanbul Tasarı Taslağında da genel hükümlerden sonra başvuru hakkı ve idarî usul sürecinin başlaması, dilekçelerde bulunması gereken hususlar, başvuru üzerine yapılacak muamele, başvurulacak idare ve etkili olmayan yerlere başvuru, başvuruların cevaplandırılması zorunluluğu, re'sen araştırma ilkesi ve işbirliği, kurul toplantılarının açıklığı, dinlenme ve savunma hakkı, idarî işlemin gerekçesi, idarî işlemin değiştirilmesi, kaldırılması, geri alınması ve durdurulması, idarî usul sürecinde itiraz ve "bilgi edinme ve açıklık" konusu düzenlenmiştir.

İdarenin kendi koyacağı kurallara, -her ne kadar bağlayıcı kurallar olsa da- sonuçta idarî uyumsuzlukların bir tarafı olan, kendi kurallarını kendisinin belirlemesi, en hafif ifadeyle yetersiz bir "arayış" olur. Onu harekete geçiren asıl saik, kamu hizmeti ve ona ulaşacak en kestirme ve pratik yol hangisiyse odur. Bu sebeple, haklı olarak İdarenin kendisini sınırlandırması beklenebilir. "Sınırlandırma" çağrışımının akla getirdiği diğer bir konu da, İdarenin usul kurallarıyla ne dereceye kadar sınırlandırılması gerektiğidir. Kanımca, bu noktada İdare, sadece insan haklarına saygıyı, hukuk güvenliği ile hukuka uygunluğu sağlayacak ve keyfi muameleyi engelleyecek kadar sınırlandırılmalıdır. Daha fazlası, yani İdareyi katı ve aşırıya kaçan biçim kurallarına boğma anlamına gelecek düzenlemeler, İdarenin varlık sebebi olan "kamu hizmeti"ne uymayacaktır. Burada korunması gereken hassas denge gözardı edildiğinde, hareketsiz kalmayı tercih eden ve kilitlenecek olan İdare, tabii ki

21 Konu üzerinde çalışanlar arasında, Prof. Dr. Zehra Odyakmaz, Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz, Dr. Murat Sezginer, Gürsel Özkan. Sonra, Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma -Uygulama Merkezi'nde bir çalışma gurubu oluşturulmuş ve dağınık olarak çalışan komisyonları Prof. Dr. İlhan Özay başkanlığında toplanmıştır.

22 Bu kanun, 24/10/2003 tarihli ve 25269 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış ve 32 maddesiyle yürürlük tarihi, yayımından altı ay geriye bırakılmıştı.

ne kamu hizmeti yapacak, ne de bunun sonucu olarak hukuka aykırı davranacaktır.

Ülkemizde, insan hakları, demokrasi ve hukuk güvenliği bağlamında idarî usule neden bu denli vurgu yapılmaktadır sorusunun cevabı ise, kanımca, bu konulardaki yetersiz ve eksik işleyen idarî pratiğimizdir. Bunda, son dönem, Türkiye gündeminde odağa yerleşen ve mevcut paradigmayı içten içe zorlayan dış etkinin ve AB'ne uyum sürecinin etkisinin payı da dikkate değer ölçüdedir.

III. İDARİ USULÜN KAPSAMI

İdarenin faaliyet alanı genişledikçe ve çeşitlendikçe idarî usulün kapsamının da genişleyeceğinde bir kuşku bulunmamaktadır²³. İdarî usulün zaman bakımından işlemin hangi aşamalarını kapsadığına bakılacak olunursa, idarî usulün işlemin hazırlık aşamasından başlayarak; onun sona ermesinden sonra bile sonuçlarını etkisizleştirecek idarî yolları da içine aldığı kabul edilir²⁴. Bu anlamda idarî usul, hizmetten yararlananların korunması ve yargı aşamasının idarî işlemde sonra sağladığı koruma değil, işlemin oluşumu esnasında ilgililerin haklarının korunması anlamını taşır. İdarî yargının ülkemizde zaten öteden beri var olan kendine özgü usulleri (Danıştay Kanunu, İYUK ve BİMK gibi) idarî usulden sonra gelen bir aşamayı ilgilendirir ve idarî usulün kapsamına girmez. Bu çerçevede bakılacak olursa, idarî yargı usulleri, işlemin oluşumu safhasında doğrudan etkisi olmayan, fakat yargılama aşaması bakımından önemi inkar edilemeyecek usulleri ifade eder.

İdari usulün kapsamına nelerin girdiği dar ve geniş yorumlanarak farklı başlıklar altında incelenebilir. Avrupa Konseyi'nin 31 (77) sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, idarî usulün asgari düzeyini belirlemiştir²⁵. Buna göre;

- Tesis edilen işlemde haberdar edilme hakkı.
- Kararın oluşumu aşamasında görüşlerini açıklayabilme hakkı.
- Kararın oluşması aşamasında savunma hakkına uyulması.
- Hukuki yardım alma hakkı.

²³ AKYILMAZ, İdarî İşlemin Yapılış Usulü, s.84-85.

²⁴ AZRAK, Umumi İdarî Usulün..., s.12.

²⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz. OĞURLU, Yücel, İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s.217-233; AKILLIOĞLU, Tekin, "İdarî Usul ve Kişisel Verilerin Korunması", www.idare.gen.tr/akkillioglu-idariusul.htm (11 Ağustos 2004).

- İlgilinin kendisini temsil ettirebilmesi hakkı.
- Gerekçenin öğrenilmesi hakkı.
- Karara karşı başvuru yollarının ve başvuru süresinin gösterilmesini isteme hakkı.

idarî usulün kapsamına ilişkin ilkelerdendir.

Bunun yanında, idarî usulün kapsamı geniş ve detaylı bir sınıflandırmayla şu başlıklar altında toplanarak özetlenebilir²⁶:

1. İdare Makamına Yönelik Usul İlkeleri: a. İdarenin kendiliğinden ve yeterli araştırma yapma yükümlülüğü, b. Yetki kurallarının değişmezliği kuralı, c. İdarenin tarafsızlığı ilkesi, d. Dolaysızlık ilkesi

2. İlgililerin Güvenliğine Yönelik Usul İlkeleri: a. Yönetime katılma hakkı (Dinlenilme Hakkı) b. Bilgi edinme hakkı c. Hukuki yardım ve temsil ilkesi d. İdarî işlemlerin gerekçeli olması gerekliliği e. İşleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi gerekliliği f. Savunma hakkına saygı gösterilmesi gerekliliği.

3. İdarî İşleme Yönelik Usul İlkeleri: a. Başvuruların cevaplandırılması gerekliliği b. İdari işlemin ilgililere bildirilmesi gerekliliği c. İdarî işlemin re'sen yürütülmesi gerekliliği d. İdari işlemlerde istikrar ilkesi e. İdarî işlemlerin geri alınması, değiştirilmesi ve kaldırılmasında haklara saygı ilkesi f. İdari işlemin geriye yürütmezliği ilkesi g. Usulde paralellik ilkesi.

4. Son grupta ise idarî yargı kararlarının uygulanmasını sağlayacak usul ilkeleri belirlenmiştir.

IV. İDARİ USULDEN BEKLENENLER

İdarî usulün yol açabileceği sakıncalar konusuna, ülkemizde idarî usulün hangi aşamada olduğunu incelerken değinmiştik. Burada ise, idarî usulden beklenenlerin neler olduğunu²⁷ önce genel anlamda, sonra da belli başlı genel başlıklara ayırarak daha detaylı bir şekilde incelemeye çalışacağız²⁸.

²⁶ ÖZKAN, Gürsel, "İdarî Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdarî Usul İlkeleri", İdarî Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.56-78.

²⁷ ODYAKMAZ, Zehra, "İdarî Usulden Beklediklerimiz", İdarî Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.2-5.

²⁸ Bu konuda, daha önce AKYILMAZ, tarafından yapılan diğer bir sınıflandırmada idarî usulün hukuk dogmatığı çerçevesindeki işlevleri olarak insanlık onuru, hukuk devleti ilkesi, demokrasi ilkesi, sosyal devlet ilkesi, eşitlik ilkesi, temel haklara saygı ilkesi gibi ilkeler ele alınmış, daha sonra, idari hedefler bakımından, karar verme teorisi bakımın-

Bir kısmı yukarıda sayılan ilkelere paralel diğer beklentiler şu başlıklar altında toplanabilir:

- İdarenin, yapacağı tüm iş ve işlemlerde insan haklarına saygılı olması.
- Kamu görevlilerinin, bireylerin özel hayatına, kişi hak ve hürriyetlerine saygı göstermek zorunda olması.
- Kamu görevlilerinin, tarafsızlık ve kanun önünde eşitlik ilkelerine göre davranması.
- İdarenin, her türlü başvuruya cevap vermek; cevap olumsuz olursa "gerekçesini" açıklamak zorunda olması.
- İdarenin, işlemin gerekçelerini tatmin edici bulmayan ilgiliye, yargı yolu hakkında da bilgi vererek yol göstermesi.
- Her türlü atamanın, kanunda belirtilen veya mevzuatın öngördüğü üsullere göre yapılması.
- İdarenin, hukuka aykırı olduğunu tespit ettiği işlemlerini "her zaman" değiştirilebilmesi.
- İdari işlemlere karşı yapılacak başvuruların zamanında cevaplandırılması.
- İdarenin işlemlerinden dolayı zarara uğrayanlara tazminat ödenmesi.
- Yasal istisnaları dışında idarî faaliyetlerin kamuya açık olması.
- Kamuyu ilgilendiren her türlü faaliyetin İnternet ve diğer uygun araçlar ile duyurulması.
- İdari yargı kararlarının gereğini yerine getirmeyen yetkililerin hapis ve para cezası ile cezalandırılması.

Aslında sayılan bu unsurların bir kısmı, mevzuatımızın içerisinde dağınık olarak yer almakta; bir kısmı yargı kararlarıyla gözetilerek içtihatlarla bu yönde davranılmasına hükmedilmekte; bir kısmı da zaten demokratik bir hukuk devleti öngörüsü olan anayasanın bütününe hakim olan ilkelerden çıkarılacak usuller ve beklentiler olarak dikkat çekmektedir. Bilgi edinme hakkı gibi idarî usulün içinde olan, ancak, ayrı bir düzenlemeyle mevzuatımıza giren konular da bulunmakta. Fakat bu tespitten, idarî usul kanununa gerek olmadığı gibi yanlış bir sonuç çıkarılmamalıdır. Yine tekrar edecek olursak, yukarıda sayılan beklentiler için idarî usul gerçekten oldukça önemli bir zemin hazırlayacak ve bir kısmı dağınık olarak mevzuatta bulunan ilkelere toparlayacaktır. Bu beklentilerin temenniler listesi olarak kalmamasının

öncelikli yolu, vakit geçirmeksizin idarî usul kanunun çıkarılmasıdır. Unutulmaması gereken diğer bir nokta, demokratik ve şeffaf bir idarenin gerekliliği konusunda, hem hizmeti sunanlar hem de hizmetten yararlananlar nezdinde yeterli kültür ve bilince ulaşılmadıkça, idarî usulden beklenenlerin gerçekleşmeyeceğidir.

Bu kısa özette sonra ana başlıklar halinde idarî usulden beklenen faydaları incelemeye geçebiliriz:

1. İdari Usulün Kabulü, Sağlıklı Bir İdare ve Kamu Yönetimi İçin Gereklidir.

Yeryüzünde devlet organizasyonu içinde bulunmayan insan neredeyse yok gibidir. Asgari düzeyde de olsa, devlet ve birey ilişkisinin doğumdan ölüme kadar süren bir ilişki olduğu hatırlanırsa idare ve vatandaş arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi ihtiyacının “Devlet” kavramının ortaya çıkışından bu yana var olduğu, yani insanlığın bilinen yazılı tarihi kadar eski olduğu söylenebilir. Hukuk, topluma ‘çekidüzen verme’, çağdışı kalmış bir ayırımla *yönetilenlerin görevleri ile yönetenlerin yetkilerinin kayıt altına alınarak belirlenmesi* ihtiyacının bir ürünüdür. II. Dünya savaşı öncesinde devleti kutsallaştıran ve yalnızca ona vatandaşlık bağıyla bağlanan herkesi sınırlamak ve ‘zaptetmek’ yaklaşımları yerine, günümüzde gelinen nokta, gerek iç hukuk, gerekse milletlerarası hukukun süjesi konumuna yükseltilen bireyi önceleyen akım ve tarzların revaç bulmasıdır.

İdarenin tek taraflı olarak ayrıcalıklı ve üstün yetkilere sahip olması, kamu hizmetinin yürütülebilmesi için gereklidir. Fakat idarenin tamamen dışa kapalı ve katılıma izin vermeyen bir anlayışla yönetilmesi, devletin anayasal olarak tanınan üç erki dışında, bürokrasiyi, yeni bir erk konumuna yükseltir. Bu anlayış, kamu personelinin ‘egosunu tatmin’, yolsuzluklar için uygun zemin ve hizmetten yararlanan kimseler nezdinde kaybedilmiş destek anlamına gelir²⁹. İdare ve birey arasındaki ilişki, bazen hukuka tamamen uygun olsa da hizmetten yararlananları karar alma sürecine katmayan, dışlayan ve kendisini ulaşılmaz kılan, asık yüzlü, kaba, ağır ve hantal bir idare, sadece bir kamu yönetimi problemi değildir. Tam aksine, böyle bir yönetim, anayasanın bütününe hakim bir ilke olarak öngördüğü demokratik hukuk devletinin onaylayabileceği bir yönetim tarzı da değildir. Yukarıda kamu yönetimi ve demokrasi bağlamında çizdiğimiz tablonun yegane ‘ilacı’ olmasa da, en

²⁹ DOĞAN, İlyas, Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir mi?, İdarî Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.131.

azından ilaçlarından birisi, idarî usulün bir kanun düzeyinde mevzuatımıza girmesidir.

İdari usulün uygulanması önünde sosyolojik alt yapı yetersizliği bahanesi gerekçe gösterilerek ertelendiği akla gelebilir. Bu yetersizlik, ikiyüz yıllık bürokrasi geleneğinin ve güçlü, aynı zamanda neredeyse kendisini “la yüs’el” konumda hissetmesinden ve bu yaklaşımın hizmetten yararlananlarca kabullenilmesi şeklindeki psikolojik destekten beslenmektedir. Aslında söz konusu yetersizlik idarî usullerin yasayla düzenlenmesinin ertelenmesi için haklı bir sebep değil, tam aksine mevcut kabullenmeleri yıkararak kamu personeli ile hizmetten yararlananlar arasındaki ilişkiyi doğru zemine oturtma gereğini hatırlatan bir işaretçidir ve böyle bir düzenlemenin ‘sebeb’ini de oluşturur.

Gerçekten birey-devlet ilişkisini dengeleyici, kişi merkezli bir İdare Hukununun ihmal edilemez bir boyutunu idarî usul ilkeleri oluşturur. Bu ilkenin toplu bir düzenleme içerisinde belirlenmemiş olması, birey-devlet ilişkisinin doğası icabı zaten güçlü olan ‘devlet’ tarafını daha da güçlü kılar, onun ajanlarını keyfi ve kuralsız davranmada cesaretlendirir. Kamu yönetimi bakımından konuya yaklaşırsa, devlet tüzel kişiliği içerisinde kamu gücünü kullanma yetkisiyle donatılmış güçlü bir personel ve mal topluluğu karşısında hizmetten yararlanan kimse yalnız ve güçsüzdür. Kamu personelinin her gün önüne gelen sayısız dosya ve tekrarlanan usuller üzerinde ‘uzmanlaşmış’ olması gücüne güç katarken, hizmetten yararlananın ise belki de ömründe yalnız bir kez gireceği bir ilişkinin ‘cahili’ olması onun güçsüzlüğünü arttırmaktadır.

Bu çerçevede, İdare ile ilişki içerisine giren birey için rahatlatıcı bir güvence; İdarenin ajanları içinse standart davranış modeller, ilke ve kuralları belirleyen idarî usule ne denli ihtiyacımız olduğu, herhangi bir devlet daireesindeki günlük işleyişten ve hatta yargı kararlarının içeriğinden kolaylıkla izlenebilir. İronik bir yaklaşımla, ülkemiz günlük pratiğinde memur tavrı, karikatürlere de ilham kaynağı olmuş şekliyle, ‘bugün git yarın gel’ veya ‘istediğin yere şikayet et’ tavrıyla özetlenebilir. Bu tavır, halkın gözünde, kendisine ‘devlet kapısında yer tutma şansı edinmiş’, ‘masanın diğer tarafındaki’ umursamaz tavrı olarak anlaşılır. Devletin, halkla yüzleşen yüzü olarak kamu personeli, iki uç örnek olarak Faşizm’de neredeyse devletin ta kendisiyken, Liberal devlet modelinde ise kamu hizmetini sunan herhangi bir kimse olarak algılanmaktadır. İdarî usul, zaman zaman kendisini devlet zanneden kamu personelinin ‘ayaklarının yere basmasını sağlayacak’ önemli bir araçtır. İdari usul, kamu personelinin farklı saiklerle kendisine de zarar veren aşırı tavrı engelleyecek, birey ve devlet arasında bürokrasinin doğurduğu rahatsızlıkları giderecek, devlete olan güveni artıracak mekanizma-

ları içerisinde barındırır. Bir yönüyle oldukça basit, diğer yönüyle ulaşılmaması zor mekanizmalardır bunlar. Unutulmaması gerekir ki, toplumun kültürü, birikimleri, alışkanlıkları bu aracın kullanılmasını kolaylaştıran, bazen de güçleştiren unsurlardandır.

2. İdarî Usulün Kabulü Yönetimde Demokrasi İçin Gereklidir.

İdari usul yalnızca bir usul belirleme amacı taşımaz. Bunun ötesinde, katılımı da amaçlar. Bir ülkede yönetimin demokratik olma vasfını kazanması, sadece yönetimin kurulma ve oluşumu ile ilgili değildir. Bunun için, İdarenin işleyişinin de demokratik olması, yani saydam ve katılımcı olması gerekir³⁰. Bu çerçevede idarî usul, halkın yönetime katılımı ve iletişim kanallarının açık olması anlamını taşıyan temel bir konsepttir.

İdarenin vatandaşlara daha yakın ve hızlı olması kadar, şeffaf olması da İdare-birey ilişkilerini yumuşatacak olan idarî usulle yakından ilişkilidir. Saydamlık ve katılımcılık ise ilgilerin, kendilerini ifade edecek şekilde kamu personeli ile yüzyüze gelebilmelerini gerektirir. İdari usul, kamu personeli ile idareyi karar alma süreci içinde yüzleştireceğinden yakın bir ilişkiyi; kişilerin kendileri hakkında oluşacak işlemleri yakından takip etmelerini sağlayacağından daha hızlı bir idarî faaliyeti; çoğu kez, karar alma sürecinin, ilgililerin gözleri önünde cereyan edeceği için şeffaf ve açık bir yönetimi getirecektir. Şeffaflık ve açıklık ise karşılıklı güvenilirliğin ilk şartı olan iletişim ile olur. Bu ilişkinin, hukuka uygunluğu, kararlarda isabetliliği ve karardan emin olma yönüyle yönetimde verimliliği sağlayacak araçlardır.

Katılımcı demokrasi geleneği olan bir ülkede, idarî usulün kabulü hiç de sorunlu olmayabilir. Fakat demokratikleşmesi sancılı; katılımın devlet paradigmasına müdahale gibi algılandığı bir ortamda idarî usulün kabulü, ancak bazı ön hazırlıklardan sonra mümkündür. Bu hazırlıkların ilk ve hatta son şartı, demokratikleşme istek ve kararlılığıdır. Bu tercih yapıldıktan sonra, idarî usulün yasaya dönüştürülmesi hiç de zor olmasa gerekir.

3. İdarî Usulün Kabulünün İnsan Haklarının Korunmasına Katkısı Olacaktır.

İdari usul konusu, ilk bakışta diğer haklara kıyasla önemsizmiş izlenimi veren, fakat gerçekte İdare karşısında diğer bir çok hakkı kullanılabilir hale getiren, yokluğu halinde ise onları anlamsızlaştıran koruyucu ilke ve kurallardır. Savunma hakkının kullanılabilmesi, ilgililerin bilgi ve belgelere ulaşabilmeleriyle; öğrenim hakkı, çalışma hakkı, girişim özgürlüğü, mülkiyet

³⁰ ÖZAY, İl Han, Demokratik Yönetim ve Yönetimde Demokrasi, İdarî Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara s.275-276.

hakkının korunması ve hatta neredeyse bütün haklar, sözkonusu hakların bir anlamda uygulayıcısı olan İdareyle; ve bunların uygun şekilde kullanılmasına fırsat tanınması da onun adil ve işler bir idare olması ile yakından ilişkilidir. Dilekçe hakkını kullanamayan, dilekçelerini izleyemeyen, kendisi hakkındaki karardan ancak tebliğ ile haberdar olabilen, karar aşamasından uzak tutulmuş kimseler, İdare ile bir birey olarak değil, sadece sınırlandırılan bir nesne gibi ilişki kurabilirler. Halbuki, hak ve özgürlüklerin kullanılması, idareye yol gösteren ve onu herkesçe bilinen belirli standart kalıplar halinde davranmaya zorlayan ilke ve kuralların varlığına bağlıdır. İdare hukuku çerçevesinde bunu sağlayacak düzenlemenin öncelikle idarî usul kanunu olduğu düşüncesindeyiz.

4. İdarî Usulün Kabulü, İdarenin Yanlış veya Hukuka Aykırı Kararın Oluşmasından Önce ve Sonra Geri Adım Atabilmesini Sağlayacaktır

İdareyi, karar almadan önce gerekli ve yeterli araştırma yapmaya zorlayacak; kararı aldıktan sonra ise hatasının geç de olsa farkına varan İdarenin idarî işlemleri değiştirme, geri alma, kaldırma şansına sahip olması, bazen yargı önünde yıllarca sürecek zaman ve maddi israfa yol açacak davaları engelleyecektir. Bunun sağlayacağı fayda ise, idarenin hukuka uygun davranışa her zaman yargı kararıyla zorlanması değil, katılımın katkısıyla tespit edilecek hukuka aykırı kararlardaki hukuka aykırılıkları kendiliğinden düzeltme imkanı doğuracak olmasıdır.

5. İdarî Usulün Kabulü, Yargının Yükünü Hafifletecektir.

Yukarıda özetlemeye çalışılan, anayasal bir ideal olarak demokratik hukuk devleti ilkesi, gerçekleşmesi tek başına yargı denetimiyle sağlanamayacak kadar ince ayrıntıları içerir. Yargı denetimi öncesinde bireylerin hak ve menfaatlerinin idareye karşı korunmasını sağlayacak yol ve yöntemler ise idarî usul çerçevesinde geliştirilmiştir. Bu yönüyle idarî usul, uyuşmazlıkların önünü kesen ve böylece yargının yükünü azaltan, onu rahatlatan usuller belirlemektedir. İdare ile birey arasında doğacak uyuşmazlıklar, idarî yargıya başvurma gereği kalmadan, alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinin kabulü ile, diğer bir ifadeyle, barışçı yollarla çözümlenebilir. Bunun sağlanması ise, karar alma sürecinde İdare ve vatandaş arasında diyalogun varlığı, bireylerin kararların yanlış ve hukuka aykırı bir şekilde alınması konusunda İdareyi uyarmasına imkan tanınması, yani, bir şekilde katılımının sağlanması ile mümkündür. Genel idarî usul kurallarının belirlenmemesinin, kamu hizmetinin etkili ve verimli yürütülmesine engel olduğunu; bireylere katılım ve söz hakkı tanımayarak onları dışladığını, İdare karşısında zaten zayıf olan bireyi

yargı öncesinde korumasız bıraktığını ilk kalemde söyleyebiliriz. İdarenin ajanları, ilgililerin taleplerine kulaklarını tıkarken zaman zaman sorumluluktan bütünüyle kaçınarak, bazen de 'netameli' gördükleri konuları yargıya bırakma kolaylığına kaçabilirler. Halbuki, işlemin oluşma aşamasında tarafların katılımının ve hatta karar üzerinde tartışmalarının sağlanması, işlemin hukuka ve hayatın gerçeklerine uygun olarak oluşmasını sağlayabilir.

İdarî kararların alınması aşamasında, İdarenin ilgililerle beraber hareket etmesi ve karar alma yetkisini paylaşması, karar alma sürecini yavaşlatabileceği düşüncesiyle eleştirilebilirse de demokrasinin gerçek anlamıyla işleyebilmesi, sözkonusu katılımın sağlanmasıyla mümkündür. Muhtemel yavaşlama, karar alma aşamasında olsa bile, yukarıda dile getirildiği gibi, yargı aşamasına gelinmeden uyuşmazlıkların bir kısmının çözülmesi sağlanabileceğinden, total olarak düşünüldüğünde devletin yükünü azaltacak bir unsur olması yönüyle de bizzat İdarenin sahip çıkması gereken ilke ve usullerdir. Bunu sağlamanın yolu ise bizde şu anda halen olduğu gibi, mevzuatın içine dağılmış ve *-Vergi Usul Kanunu'nda öngörülen usuller, Devlet İhale Mevzuatında öngörülen usuller, kamulaştırma usulleri gibi birkaç istisna hariç tutulacak olursa-* bütünlük arzetmeyen, etkinliği tartışılacak usuller değil, tam aksine, genel idarî usul ilkelerini içeren tek bir kanunun varlığıdır.

6. İdarî Usulün Kabulü İdarenin Tabi Olacağı Ortak Usulleri Belirleyerek Usulde Birlik Sağlayacaktır

İdarî usul ilkelerinin yasalaşması halinde, idarî faaliyeti yürüten bütün kamu kurum ve kuruluşlarının tabi olacağı usuller konusunda bütünlük sağlanacaktır. İlgililerin, idarenin izleyeceği usulü önceden bilmesi ve haklarındaki işleme ilişkin bilgi ve belgelere ulaşabilmesi işlemin bütün taraflar bakımından daha sağlıklı olmasını sağlar. İdarenin çalışmasının herkes tarafından bilinebilir olması, bireylerin hukuki güvenliği bakımından faydalı ve gereklidir. Kolay ve basit olan, aynı zamanda düzen sağlayacak olan ortak usuller, kamu personelinin aldığı kararların, en azından usul yönünden hukuka uygunluğundan emin olunmasını sağlayacak, ona çalışmalarında güven verecek ve verimliliği artıracak araçlardır.

7. İdarî Usulün Kabulü, 'İyi İdare' İçin Gereklidir.

Hukukta "esas"ın teminatı olan "usul"³¹, sadece İdare Hukuku yönüyle değil, kamu yönetimi boyutuyla da önemli bir konudur. Batıda 'good administration' olarak adlandırılan 'iyi idare', idarî usul bakımından değerlendirilirse, en azından, öncelikle ve özellikle takdir yetkisinin kullanıldığı idarî işlemlerin *-yargı kararları için zaten anayasal zorunluluk olan (AY md. 141)-* gerekçeli olmasını; işleme karşı itiraz ve idarî başvuru yollarının gösterilmesi gereğini de içerir³².

SONUÇ YERİNE

İdare hukuku ve kamu yönetimi düşünürlerinin yıllardır dikkat çektiği ve idare hukuku ders kitaplarına bile girmeye başlayan ve üzerinde neredeyse fikir birliği oluşan idarî usul konusunun, daha fazla geciktirilmeden yeniden gündeme alınması toplumun yerinde bir beklentisidir.

Kamu hizmetinin hızlı ve pratik işleyebilmesi uğruna hukuka uygunluğu gözardı eden bir İdare mi, yoksa pratik fakat hukuki ihlalleri biraz fazlaca bir idare mi tercihine zorlamak isabetli bir yaklaşım değildir. Sağlıklı ve orta yol diyebileceğimiz, biraz ağır işlese de hukuka uygun hareket eden İdare tartışmasız en iyisidir. İdarî usulün korumaya çalıştığı çıkarlar da işte bu amacı sağlamaya yöneliktir.

İdarî usulden beklenenler, bir lüks ve fantezi olmaktan çoktan çıkmıştır. Avusturya vatandaşlarının 1925'ten; Macaristan vatandaşlarının 1957'den bu yana yararlandıkları ilke ve usullerden halkımızın da yararlanmayı beklemesi en tabii hakkıdır.

Kamu yönetimini düzenleyecek ve aynı zamanda hukuka uygunluğu sağlayacağını düşündüğümüz idarî usulün sağlayacağı imkan, hak ve yararlar-dan beklenen sonuçlar ancak, *-bilgi edinme hakkı ayrı bir kanunla düzenlendiğinden bilgi edinme hakkı dışında geriye kalan-* bütün idarî usulleri şemsiyesi altında toplayan yasal bir düzenlemeyle mümkündür. Açık bir yasal düzenleme bulunmadıkça hizmeti sunanlar kendilerini sözügeçen ilke ve kurallarla bağlı hissetmeyecek, hizmetten yaralananlar da bu kapsamdaki haklarının varlığını veya bunları nasıl kullanılabileceklerini bilemeyecektir.

³¹ ÖZAY, İl Han, Demokratik Yönetim..., s.276; Gerçekten de usul idarenin kanuniliği ilkesinin bir parçası olarak maddi gerçeğe ulaşmayı da kolaylaştırır. Anayasanın 123 ncu maddesi, dolaylı olarak idarî usullerin de kanunla düzenlenmesi gerekliliğini ifade eder. AKYILMAZ, İdarî İşlemin Yapılış Usulü, s.74.

³² BAĞCI, İbrahim, "Hukuk Devletinde İyi İdare", İdarî Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s. 286-288.

Birkaç ayrı tasarı taslağı da gözönünde tutulursa, zaten hazırlığı yapılmış olan konunun daha fazla sürüncemede bırakılmadan kanunlaştırılarak uygulamaya konulması gerekir.