

KAMU HUKUKU/PUBLIC LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İdari İşlemlerde İdari Usule Katılım*

Participation in Administrative Procedure in Administrative Acts Affecting a Large Number of Persons

Faruk GÖÇGÜN**

ÖZ

İdari işlemler, bazen yetkili idari makam ya da organın çok sayıda kişiyi etkileme iradesinin yansıması olarak ortaya çıkar. Örneğin genel düzenleyici işlemler ya da “genel karar” olarak nitelenen işlemlerde bu iradeyi açıkça görmek mümkündür. Bunun yanı sıra, bireysel nitelikteki idari işlemlerin dahi yalnızca işlemin doğrudan muhatabı olan tek bir kişi üzerinde etki doğurduğunu ifade etmek her zaman mümkün değildir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İdari Usuller Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (87) 16 Sayılı Tavsiye Kararı, çalışmamızın konusunu oluşturan işlemlerde ilgililerin katılımını üç farklı kategori altında ele almış ve hakkın temsilci vasıtasıyla kullanılmasına ilişkin hükümlere de yer vermiştir. Tavsiye Kararı’nda idari usulde katılım – dinlenme hakkı ilişkisinden söz edilmemiştir. Fakat her şeyden önce belirtmek gerekir ki; idari işlem nedeniyle “bireyselleştirilebilir” bir olumsuz etkiye maruz kalma ihtimali olanlara dinlenme hakkı tanınmalıdır. Bu hak, her ne kadar sınırlı bir katılım olanağı tanıyor gözükse de; esasında idari usule katılımın en yoğun biçimini oluşturmaktadır. Tesis edilmesi planlanan idari işlemde bir şekilde etkilenme ihtimali olan diğer ilgililerin ise farklı katılım araçlarından yararlandırılması gerekir. Bu araçlar, ilgililere işlemin meydana gelmesi sürecinde dinlenme hakkı kadar yoğun bir koruma sağlamayı hedeflemez. Bunlar daha ziyade istişare ya da ikna işlevine sahiptir.

Anahtar Kelimeler: İdari usul, çok sayıda kişiyi etkileyen işlem, katılım, dinlenme hakkı, temsil.

ABSTRACT

Administrative acts sometimes emerge as a reflection of the intention of the competent administrative authority or body to influence a large number of persons.

* Makale gönderim tarihi: 28.05.2023. Makale kabul tarihi: 21.06.2023, Faruk Göçgün, “Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İdari İşlemlerde İdari Usule Katılım”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, 2023, s. 297-324, <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2023.10.2.3>.

** Araştırma Görevlisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı; İletişim: faruk.gocgun@hbv.edu.tr, [0000-0001-5416-1465](https://orcid.org/0000-0001-5416-1465).

Çatışma Beyanı: Yazar herhangi bir çıkar çatışması bildirmemiştir.

For example, it is possible to clearly see this intention in general regulatory acts or acts characterised as “general decisions”. In addition, it is not always possible to state that even administrative acts of an individual nature have an effect only on a single person who is the direct addressee of the act. Recommendation No. R (87) 16 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on Administrative Procedures Affecting a Large Number of Persons analyses the participation of the persons concerned in administrative procedures under three different categories and includes provisions on the exercise of the right through a representative. The Recommendation does not mention the relationship between participation and the right to be heard in administrative procedures. However, first of all, it should be noted that the right to be heard should be granted to those who are likely to be subjected to an “individualisable” adverse effect due to administrative action. Although this right may seem to provide a limited opportunity for participation, it actually constitutes the most intensive form of participation in the administrative procedure. Other interested parties who are likely to be affected in some way by the planned administrative action should benefit from different participation instruments. These instruments do not aim to provide the interested parties with as intensive protection as the right to be heard in the process of the procedure. Rather, they have the function of consultation or persuasion.

Keywords: Administrative procedure, administrative proceedings affecting a large number of persons, participation, right to be heard, representation.

Giriş

İdari usulde katılım, idari makamlar tarafından tesis edilen işlemlerin ortaya çıkış sürecine işlemin muhataplarının ya da diğer ilgililerin de dahil olması anlamına gelmektedir. Her ne kadar ülkemizde genel bir idari usul kanununun yürürlüğe konması suretiyle idari işlemlerin tesisi sürecinde uyulması gereken kurallar belirlenmemişse de, modern hukuk devletlerinin neredeyse tamamında 20. yüzyılın başlarından itibaren bu alanda kanunlaşma süreci tamamlanmış ya da kodifikasyon hareketleri devam etmektedir. Bu hareketlerin sonucunda; örneğin gerek Avrupa Birliği (AB) düzeyinde, gerekse AB üyesi ülkelerin pek çoğunun ulusal mevzuatlarında idari usul kanunları önemli bir yer edinmiştir. Bu kanunlarda, idarenin karar alma sürecinin her aşamasında tek yanlı olarak hareket etmesinin uygun görülmediği, ilgililerin de sürece katılımının temel bir ilke olarak benimsendiği dikkat çeken hususların başında gelmektedir.

“Hikmetinden sual olunmayan”¹ idare anlayışı; yönetimde demokrasi, saydamlık, gün ışığında yönetim, yönetim gibi kavramlara odaklanan bambaşka bir görünüme evrilmiştir. Hukuk devletinde idareyle bireyler arasındaki ilişkilere

1 Bahtiyar Akyılmaz, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1-2, 2003, s. 144. (İyi Yönetim)

rin geldiği nokta, bir ya da birden fazla kişiyi olumsuz yönde etkileme potansiyeli bulunan kararların kapalı kapılar ardında alınmasına uygun değildir. Bir yandan kişilerin idare karşısında korunmasına verilen önem artmış, diğer yandan idari kararların ortaya çıkması sürecine ilgililerin de katkı sağlamasına yönelik düşünceler yaygınlaşmıştır. İdari usulde katılımın genel bir ilke olarak benimsendiği hukuk sistemlerinde idareyle muhatapları arasındaki ilişkinin bu yeni ve dinamik hali, pek çok alanda sayısız icrai karar alan idare makamlarının karar alma süreçlerinde uyması gereken ilkelerin hassasiyetle tespit edilmesini gerektirir.

İdari usulde katılımın görünümünden birini teşkil eden ve “idari usulün ve katılımın can damarı”² yakıştırmalarına konu olan dinlenilme hakkı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” başlıklı Tavsiye Kararı’nda³ “İlgili kişi, hak, özgürlük veya menfaatlerini olumsuz etkilemesi muhtemel nitelikteki herhangi bir idari işleme dair, idare tarafından dikkate alınmak üzere olgu ve savlarını ortaya koyabileceği gibi, uygun hallerde delil de gösterebilir.” ifadeleriyle tanımlanmıştır. İdari usulde katılımın bir bakıma asgari özünü oluşturan savunma hakkını da içeren bu hakkın anlamı, bu gelişmelere paralel olarak farklılaşmış ve gelişmiştir.

İdari makamlar tarafından tesis edilen işlemlerde, yalnızca işlemin doğrudan muhatabının olumsuz yönde etkilenme ihtimali söz konusuysa, bu kişiye tanınması gereken hakları tespit etmek nispeten kolaydır. Bu idari işlemlerin hazırlanıp yürürlüğe konması sürecinde muhatapların kendilerini yazılı yahut sözlü katılım araçlarıyla ifade edebilmesi, dinlenilme hakkının tanınması anlamına gelir. İşlemin tesis edilmesine dayanak teşkil eden maddi vakıalara ilişkin görüş bildirmenin yanı sıra, hukuki değerlendirmelerde bulunma ve kendi savunmasını ortaya koyma imkanı da dinlenilme hakkının kullanılması kapsamındadır.

İdari makamların bazı tasarrufları tek bir kişiye yönelik olarak tesis edilse dahi; bu işlemlerden çok sayıda kişinin etkilenmesi de ihtimal dahilindedir. Örneğin bir sosyal tesisin kapatılmasına ilişkin karardan, o tesiste çeşitli sportif ve kültürel faaliyetlerde bulunan pek çok kişinin olumsuz yönde etkileneceği muhakkaktır. Ya da bir pastane işletmesinin kapatılması kararı; yalnızca işletme sahibini değil, işletmede çalışan belki onlarca işçiyi de etkiler niteliktedir. Bu türden kararlara pek çok farklı örnek gösterilebilir.

2 Zeliha Hacımuratlar, *İdari Usule Katılım*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, 2011, s. 216.

3 Resolution (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities. <https://rm.coe.int/16804dec56> (03.05.2023). Karar’a ilişkin özgün bir çeviri için bkz. İhsan Kuntbay, “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 4, 1978, s. 3-4.

“Çok sayıda kişiyi etkileyen işlem” tabiri, bazen de büyük projelerin hayata geçirilmesi sürecinde alınan kararlar bakımından değerlendirilmelidir. Örneğin turistik bir bölgede katı atıkların toplanması ve ayrıştırılması amacıyla bir tesisin inşa edilmesi, o yöredeki insanların tamamı için etki doğurma potansiyeline sahiptir. Zira tesisin faaliyete geçmesiyle birlikte, kötü kokuların yayılması suretiyle bir kirlilik meydana gelebilecek ve örneğin bölgenin turizm geliri olumsuz yönde etkilenebilecektir.

Yukarıda yalnızca birkaç örneğini verdiğimiz çok sayıda kişiyi etkileyen işlemlerin ortaya çıkış sürecinde ilgililerin katılımı, işlemde etkilenme ihtimaline ve meydana gelebilecek etkinin yoğunluğuna göre farklı başlıklar altında ele alınmalıdır. Bu çalışmada, mukayeseli hukuktaki bazı örneklerle birlikte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 17 Eylül 1987 tarihinde aldığı “Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İdari Usuller Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (87) 16 Sayılı Tavsiye Kararı” hükümleri de dikkate alınarak çok sayıda kişiyi etkileyen farklı işlem türlerinde katılıma yönelik değerlendirmelerde bulunulacaktır.

I. “Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İşlem” Kavramı

İlgililere tanınması gereken katılım hakları bağlamında “çok sayıda kişiyi etkileyecek işlemler” tabiriyle kastedilen, birden fazla kişi üzerinde etki doğurma potansiyeli olan bütün işlemler değildir. Nitekim idari işlemlerin neredeyse tamamı birden fazla sayıda kişiyi öyle ya da böyle etkilemektedir. Örneğin devlet memuru olarak görev yapan bir öğretmen hakkında verilen devlet memurluğundan çıkarma işleminden; bu öğretmenin ailesi, iş arkadaşları ve yakın çevresi de olumsuz yönde etkilenir. Hatta bu kişinin görevine son verilmesi nedeniyle, çalıştığı kurum içerisinde görev yapan bazı öğretmenlerin iş yükünün artması gibi sonuçlar dahi doğabilir. Bir başka örnek vermek gerekirse; unlu mamuller üretip satan bir işletmeye verilen ruhsatın iptal edilmesi halinde, işletme sahibinin ve ailesinin yanı sıra o işletmede işçi olarak çalışan çok sayıda kişinin de olumsuz yönde etkilenmesi kaçınılmazdır. Ayrıca o işletmeyle ticari ilişki içinde bulunan (örneğin işletme için un tedarik eden) başka kişiler de bu ruhsat iptalinden mali olarak etkilenir.

Yukarıda verilen örneklerde, bu işlemlerin doğrudan muhataplarına işlemin oluşum sürecinde kendilerini ifade etme hakkı tanınması gerektiği kuşkusuzdur. Bu örnekler bakımından idari usulde (sınırlı bir uygulama alanı bulunsa da) en yoğun katılım imkanı tanıyan dinlenilme hakkına uyulmaması işlemi sakat hale getirir. Fakat görevden alınması söz konusu olan öğretmenin aile fertleri ya da iş arkadaşlarının planlanan işlemle aralarındaki ilgi, bu işlemin tesis edilmesinden önceki usul sürecinde kendilerinin de dinlenilmesi gerektiği anlamına gelmez. Benzer şekilde, unlu mamul üreticisi ve satıcısı olan iş-

letmede çalışan her bir işçi, ruhsatın iptal edilmesinden önce kendilerinin de dinlenilmesi gerektiğini öne süremez.

Bilindiği üzere “menfaat ihlali” kavramı, idari yargıda iptal davası açabilmek için aranan subjektif ehliyet koşulunu ifade etmektedir. Menfaat ihlali kriterinin geniş yorumlanması, hukuk devletinin olmazsa olmazı niteliğindeki idarenin yargısal denetiminin gereği olarak özellikle hak arama hürriyetinin kısıtlanmaması adına son derece önemlidir⁴. İdari usulde işlemin oluşum sürecine katılımın ise pek çok farklı yönü ve işlevi bulunmaktadır. İyi idarenin unsurları olarak bir yanda dinlenilme hakkı ve bu hakkın asgari görünümünü teşkil eden savunma hakkı; diğer yanda ise yönetimde demokrasi, gün ışığında yönetim ve yönetişim gibi kavramlar idari usulde farklı katılım enstrümanlarının geliştirilmesini gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla, idari işlemin oluşum sürecinde katılım imkanının tanınması için, doğrudan veya dolaylı olarak maddi ya da manevi bir menfaat ihlaline uğramış olmak her zaman yeterli değildir.

II. İdari İşlemin Çok Sayıda Kişiyi Etkilediği Haller

İdari makamların çok sayıda kişiye yönelik olarak icrai idari kararlar alması, bazen genel düzenleyici-normatif işlemlerin yürürlüğe konması şeklinde tezahür eder. Bununla birlikte, bazen idare kural koyucu bir işlem tesis etmese de, aynı anda pek çok kişi üzerinde olumsuz etkiler doğurma potansiyelini haiz kararlar alabilir. Bu işlem türlerinde ilgililer bakımından farklı katılım mekanizmaları devreye girmelidir.

A. Genel Düzenleyici İşlemler

Çok sayıda kişiyi etkileme potansiyeline sahip idari işlemlerin en bariz örnekleri, maddi açıdan genel düzenleyici nitelikteki işlemlerdir. Genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı kurallar koyan⁵ bu tür işlemler, bu özellikleri gereği zaten çok fazla kişi hakkında sonuç doğurmak üzere tesis edilir. Örneğin bir yükseköğretim kurumunda derslerden başarılı sayılma kriterlerinin düzenlendiği bir yönetmelik, o kurumdaki bütün öğrenciler hakkında sonuç doğurmasına yönelik bir iradenin tezahürü olarak hazırlanıp yürürlüğe konmuştur.

Bu örnekte, ilk bakışta çok sayıda kişiyi etkileyen bir idari işlemin tesis edildiği kolaylıkla ifade edilebilir. Fakat örneğin bir üniversitedeki ders geçme yönetmeliğinin ya da Covid salgını süresince alınması gereken tedbirleri ele alan bir genelgenin oluşumu sürecinde ilgililere nasıl bir katılım imkanı tanınması

4 Fatma Ebru Gündüz, *İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 96-97.

5 Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2022, s. 76.

gerektiği her zaman kolayca tespit edilemez. Nitekim normatif nitelikteki bu gibi işlemlerin tesis edilmesinde ilgililere katılım imkanının tanınmasının zorunlu olmadığına ilişkin görüşler öne sürülmektedir⁶. Dahası, pek çok ülkede yürürlüğe konan genel idari usul kanununda genel düzenleyici işlemlerin kapsam dışında bırakılması tercih edilmiştir⁷.

Bu konu hakkında değerlendirmelerde bulunurken öncelikle belirtmek gerekir ki genel düzenleyici işlemler esasında kişilere değil, belli durumlara yönelik olarak tesis edilmektedir⁸. Bu işlemler nedeniyle kişiler üzerinde meydana gelebilecek olumsuz etki ya da zararlar, idari makamların tercihi doğrultusunda kamu yararının içerisinde erimekte ve kaybolmaktadır⁹. Zira genel düzenleyici işlemler çoğunlukla “politika kararı”¹⁰ niteliğindedir ve idari makamların bu yöndeki tercihinin oluşması sürecinde işlemin etki alanı içerisinde bulunan herkesin aktif bir rol üstlenmesi mümkün değildir. Bu gerekçe, genel düzenleyici işlemlerin hazırlanma sürecinde ilgililere dinlenilme hakkının tanınmasına gerek olmadığı düşüncesine dayanak teşkil edebilir. Fakat idarenin politika oluşturma süreçlerinde söz konusu karardan bir şekilde etkilenme ihtimali olan kişilerin görüşlerine başvurmasının önünde bir engel yoktur. Bu iki katılım biçimi arasında temel bir fark bulunmaktadır: Dinlenilme hakkı, idarenin tesis etmeyi planladığı işlemde dolayı “bireyselleştirilebilir” nitelikte ve “özel” bir olumsuz etkiye maruz kalma ihtimali olan kişilere mutlak surette tanınması gereken bir haktır¹¹. Fakat genel düzenleyici işlemlerde, herhangi bir kimsenin karşı karşıya kaldığı olumsuz etkinin bireyselleştirilebilmesi mümkün değildir. Yani işlemin muhatapları, yalnızca “belli bir grubun parçası olmaları nedeniyle” bir zarara uğrama tehdidi altındadır¹². Hal böyleyken, örneğin belirli bir sektörde kullanılan bazı hammaddelerin ticaretine kısıtlama getirilmesine ilişkin bir kararname, o sektörde faaliyet gösteren kişiler için bireyselleştirilebilir

6 Ali Ülkü Azrak, *Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1964, s. 12; Nuri Alan, “İdari Usul ve İdari Yargı”, *Danıştay Dergisi*, Yıl 30, Sayı 102, s. 5.

7 İtalya, Polonya, Avusturya gibi ülkelerde yürürlükte bulunan genel idari usul kanunları örnek olarak gösterilebilir.

8 Bernard Schwartz, *Introduction to American Administrative Law*, Pitman Publishing, London, 1958, s. 107.

9 Alexander Heinrich Türk, “Administrative Law and Fundamental Rights”, *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Ed. Sionaidh Douglas-Scott, Nicholas Hatzis. Edward Elgar Publishing, 2017, s. 122.

10 “Politika kararı” tabiriyle kastedilen; siyasi bir tercihi içeren ya da kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin herhangi bir politikanın tezahürü olan işlemlerdir.

11 Türk, s. 130.

12 Greg Craven, “Legislative Action by Subordinate Authorities and the Requirement of a Fair Hearing”, *Melbourne University Law Review*, Cilt 16, Sayı 3, 1988, s. 579.

bir olumsuz etkiye neden olmaz. O nedenle, hiçbir gerçek ya da tüzel kişinin, “bu kararnamenin yürürlüğe konmasından önce kendilerine dinlenilme hakkı tanınmadığı ve bu eksikliğin işlemi usul yönünden sakat hale getirdiği” iddiası karşılık bulmaz. Bununla birlikte, öncesinde herhangi bir bildirim yapılmaksızın ve sektör temsilcilerine ellerindeki malları eritmeleri için belirli bir süre tanınmaksızın bir anda yayımlanan kararnameyle pek çok kişinin zarara uğraması da son derece muhtemeldir. Öte yandan, bu kararnameden her bir kişinin aynı oranda etkilendiği de söylenemez. Kararnamenin konusunu teşkil eden hammaddeden yakın zamanda yüklü bir alım yapan kimi işletmeler büyük maddi zarara uğrarken, düzenleyici işlem yürürlüğe girdiği anda ellerinde zaten çok az miktarda bu maddeden bulunduranların uğrayacağı zarar çok daha makul seviyede olacaktır. Öyleyse bu kararnamenin yürürlüğe konmasından önce kimlere hangi kapsamda katılım hakkı tanınmalıdır? Bu soruya verilecek cevap, idari usulde katılımın çeşitli işlevleri hakkında da fikir verecektir.

Genel düzenleyici nitelikteki işlemlerin hazırlanması sürecine katılım, savunma hakkı ve dinlenilme hakkının tanınmasından farklı bir şekilde tezahür eder. Dinlenilme hakkı, yukarıda da değinildiği üzere “bireysel” ve “kişiyeye özel” bir değerlendirmenin gerektiği durumlarda gündeme gelir. Dinlenilme hakkının ihlali ise idari işlemi kural olarak hukuka aykırı hale getirir. Örneğin idari usulde katılımın mevzuatta önemli bir ağırlığının bulunduğu ABD idari usul hukukunda dinlenilme hakkının önemi, “*Bir vatandaşın haklarını savunmak için dinlenme fırsatı olmaksızın hayatından, özgürlüğünden veya mülkünden yoksun bırakılamayacağı yazılı anayasalardan daha eskidir.*”¹³ ifadeleriyle dile getirilmiştir.

Dinlenilme hakkının, idari usulde katılımın yalnızca bir veçhesi olduğu unutulmamalıdır. Nitekim genel düzenleyici işlemlerin oluşum sürecinde herhangi bir ilgiliye dinlenilme hakkının tanınması uluslararası hukukta ve mukayeseli hukukta genel olarak benimsenen bir ilke değildir. Dinlenilme hakkının açıkça tanındığı bir hukuk sisteminde dahi, belirli bir hammaddenin üretimde kullanılmasının yasaklanmasını içeren genel düzenleyici işlemin tesisinden önce sektördeki bütün üreticilerin bireysel olarak ne oranda zarara uğrayacakları tespit edilmeksizin ve her birine ayrı ayrı görüşlerini dile getirme fırsatı tanınmaksızın sürecin tamamlanması işlemi sakat hale getirmez. Bununla birlikte, kural koyucu idari işlemler bakımından ilgililerin katılımının tamamen dışlandığını ya da yok sayıldığını öne sürmek de mümkün değildir. Fakat bu işlemler bakımından, dinlenilme hakkının idare karşısında kişilere yönelik güvence sağlama işlevinden uzaklaşmak gerekir. Zira herhangi bir idari işlemin

13 Schwartz, s. 104.

tesisinden önce dinlenilme hakkının tanınması zorunlu olarak öngörülmesi de- niyorsa; hakkın etkin bir biçimde kullanılmasını temin edecek bütün unsurlar ve bu hakkın tamamlayıcısı niteliğindeki diğer haklara da riayet edilmelidir. Örneğin dinlenilme hakkının sahibi; işlemin ortaya çıkması sürecindeki her türlü gelişmeden haberdar edilmeli, gerektiğinde işlem dosyasına erişebilme- li, süreç içerisinde alınacak kararların gerekçesi kendisine bildirilmeli, maddi vakıalar ve hukuki konular hakkında tanık dinletme, bilirkişi incelemesi talep etme gibi imkanlara sahip olmalıdır. Yani dinlenilme hakkı esasında, “*Durun, beni de dinle! Zaten beni dinlemeden bu işlemi yaparsanız işlem hukuka aykırı olacaktır.*” feryadının hukuki bir terminolojiyle ifade edilmesidir.

Genel düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi sürecine ilişkin böyle bir id- diada bulunmak mümkün değildir. Zira bu işlemlerde katılımın işlevi esasen idarenin etkili ve verimli işleyişine katkı sunmaktır¹⁴. Bunu temin etmek üzere, idari makamların işlemde etkilenme ihtimali olanlara danışması ve alınacak kararlar hakkında onlarla istişare etmesi; yönetimde demokrasi, iyi yönetim, şeffaf (gün ışığında) yönetim gibi kavramlarının içinin doldurulmasına hizmet etmektedir. İngiliz hukukçu Peter Cane, kural koyucu mahiyetteki işlemlerde istişarenin rolünü şu şekilde izah etmiştir: “İstışarenin amacı, kuralın kendisi hakkında bilgi vermek değil, kural *koyucunun zihninde ne olduğuna dair bilgi vermektir.*”¹⁵ Bu tespiti şunu da eklemek gerekir: Katılım, hakkı, karar verme hakkı değildir¹⁶.

Genel düzenleyici işlemlerin oluşumunda ilgililerin katılımına yönelik hü- kümlere, çeşitli ülkelerde yürürlükte bulunan genel idari usul kanunlarında da rastlanmaktadır. Örneğin 1 Ekim 2015 tarihli İspanyol Genel İdari Usulü Kanunu’nun (Kamu İdarelerinin Genel İdari Usul Kanunu)¹⁷ 133. maddesinde detaylı bir usule yer verilmiştir: “1. Kanun ve düzenleyici işlem niteliğindeki bir tasarı ya da taslağın hazırlanmasından önce, yetkili idarenin web sayfa- sı üzerinden bir kamu istişaresi gerçekleştirilir ve bu istişarede, gelecekteki kuraldan potansiyel olarak etkilenecek kişilerin ve temsilcileri en fazla olan kuruluşların şu konularda görüşleri alınır: a) Girişimin çözmeyi amaçladığı sorunlar, b) Onaylanmasının gerekliliği, c) Kuralın hedefleri, d) Olası alter-

14 Giacinto della Cananea, *Due Process of Law Beyond the State: Requirements of Administrative Procedure*, Oxford University Press, Oxford, 2016, s. 42-43.

15 Peter Cane, *Administrative Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 108.

16 Christoph Möllers, “European Governance: Meaning and Value of A Concept”, *Common Mar- ket Law Review* Cilt 43, Sayı 2, 2016, s. 321.

17 Kanun’un İspanyolca orijinal metni için bkz. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565> (01.05.2023). Kanunun İngilizce çevirisi için bkz. <https://www.global-regulation.com/translation/spain/615483/law-39-2015%252c-on-1-october%252c-of-the-common-administrative-procedure-of-the-public-administrations.html> . (01.05.2023).

natif düzenleyici ve düzenleyici olmayan çözümler. 2. Girişim metninin hazırlanmasından önceki istişareye hâlel getirmeksizin, düzenleme bireylerin meşru hak ve menfaatlerini etkilediğinde, yetkili idare, etkilenen vatandaşları dinlemek ve diğer kişi veya kuruluşlar tarafından yapılabilecek ek katkıları almak amacıyla metni ilgili web sayfasında yayınlar. Aynı şekilde, hakları veya meşru menfaatleri düzenlemeden etkilenen ve amaçları düzenlemenin amacıyla doğrudan ilgili olan kişileri bir araya getiren veya temsil eden ve kanunla tanınan kuruluşların veya derneklerin görüşleri de doğrudan alınabilir. 3. Bu maddede düzenlenen kamuya danışma, dinleme ve bilgilendirme, düzenlemenin potansiyel muhataplarının ve yönetmeliğe katkıda bulunanların görüşlerini ifade etme imkanına sahip olacakları şekilde yürütülmeli, bu amaçla gerekli belgeler kendilerine sunulmalı, bu belgeler açık, özlü olmalı ve konuyla ilgili bir karara varabilmek için gerekli tüm bilgileri içermelidir...”

Türk hukukunda, uzun ve karmaşık süreçlerin ardından son olarak 15.09.2008 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından Başbakanlığa sunulan, fakat yasalaşması için kararlı bir iradenin ortaya konamaması üzerine bir daha gündeme gelmeyen Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın¹⁸ 27. maddesinde, bazı genel düzenleyici işlemlerin hazırlanış sürecinde ilgililerin katılımına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Buna göre, *Yöre halkının ortak yararını ilgilendirmek koşuluyla, bayındırlık hizmetleri, imar uygulamaları, mülkiyet ve çevre hakları ile kültür ve tabiat varlıklarını doğrudan etkileyen* ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerde *“ilgili kamu kurumu ve kuruluşlarından, Yükseköğretim Kurumundan; konuyla ilgili meslek kuruluşlarının birlik ve federasyonlarından temsilcilerin çağırılacağı, konuyla ilgili sivil toplum kuruluşları temsilcilerinin de katılabileceği genel görüşme toplantısı düzenlenir.”*

Maddenin gerekçesinde, “bayındırlık hizmetleri, imar uygulamaları, mülkiyet ve çevre hakları ile kültür ve tabiat varlıklarını doğrudan etkileyen düzenleyici işlemlerde, kamunun bilgilendirilmesi ve katılımının sağlanması için özel bir usul öngörüldüğü” ve “yönetime katılmanın, tesis edilecek idarî işlem ile ilgisi bulunan birey ya da bireylere, alınacak kararlar ilgili olarak olayın aydınlatılmasında aktif bir rol verilmesini gerektirdiği” vurgulanmıştır.

Yukarıdaki açıklamaları özetlemek gerekirse, genel düzenleyici işlemlerin hazırlanış sürecinde ilgililerin katılımına ilişkin araç ve usullerin öngörülmesi elbette mümkün ve gereklidir; fakat bu meselede katılımın ikili işlevinin üzerinde durmak gerekir. Genel düzenleyici işlemler kişiler için ayrı ayrı bireysel

¹⁸ Tasarı'nın tam metni için bkz. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı-2008, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, s. 187-237.

ve özel bir değerlendirmenin ürünü olmadığı için, bunların hazırlanış sürecinde ilgililere dinlenilme hakkının tanınması gerekmez. Dolayısıyla bu işlemler bakımından farklı katılım araçlarının devreye girmesi gerekir ve ilgililere katılım imkanından mahrum bırakılmasının sonuçları da farklı olur.

Genel düzenleyici işlemlerde katılımın önemi; özellikle çevre ve tabiatın korunması, imar, tarihi ve kültürel değerlerin korunması gibi alanlarda daha açık biçimde ortaya çıkmaktadır¹⁹. Bu gibi düzenleyici işlemlerin hazırlanması sürecinde kamunun haberdar edilmesine ve çeşitli menfaat gruplarının yanı sıra sektör temsilcilerinin de aktif rol oynamasına yönelik yasal düzenlemelerin ihdas edilmesi; “katılımcı demokrasi”, “iyi yönetim”, “iyi idare hakkı”, “yeni kamu yönetimi” gibi kavramların her geçen gün daha fazla önem kazandığı 21. yüzyılda idari usulden beklenen önemli atılımlardandır²⁰. Fakat belirtmek gerekir ki; mevzuatta açık bir amir hüküm bulunmaması halinde örneğin bir kentin tamamını ilgilendiren bir imar yönetmeliğinin hazırlanmasından önce yöre sakinlerinin, derneklerin, üniversite temsilcilerinin, meslek odalarının vs. katılımına imkan verilmemesi, imar planını hukuka aykırı hale getirmez. Bu yönde bir tercihin yalnızca sosyal, idari ya da siyasi sonuçlarından söz edilebilir.

Genel düzenleyici işlemlerde katılımın, dinlenilme hakkından çok farklı bir işlevi olduğu da yeniden vurgulanmalıdır. Örneğin avukatlık asgari ücret tarifsinin belirlenme kriterlerini ihtiva eden bir düzenleyici işlem bir gece yarısı Resmi Gazete’de yayımlanır ve yürürlüğe girer. Avukatların her biri hakkında kişisel bir değerlendirme söz konusu olmadığı için, bu durumda herhangi bir avukat tarafından öne sürülen “dinlenilme hakkının ihlal edildiği” iddiası geçersiz olur. Fakat avukatların tamamını ilgilendiren böylesine önemli bir değişikliğin yapılmasından önce meslek mensuplarının da fikrinin alınması yönetimde demokrasinin önemli gereklerindedir. Bu nedenle, iyi idareden söz edilebilmesi için bu süreçte karar alma yetkisine sahip idari makamların barolarla istişari görüşmelerde bulunduktan sonra nihai olarak iradelerini şekillendirmeleri beklenir. Bu da katılımın sahip olduğu çok geniş anlamlardan birinin tezahür etmesidir. Zira genel düzenleyici işlemlerde idari usule katılım, öncelikle işlemde etkilenme ihtimali olan grupların ve kamudan-özel sektörden temsilcilerin de karar alma sürecine dahil edilmesi suretiyle bir yandan hukuki güvenliğin temin edilmesini; diğer yandan da idarenin karar alma süreçlerinin daha demokratik ve şeffaf hale getirilmesi suretiyle etkin ve verim-

19 Cihan Kanlıgöz, “Katılımcı Demokrasi ya da “İdari Usul Kanunu Hazırlığı” Uluslararası Sempozyumu Üzerine”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 45, Sayı 1-4, 1996, s. 179-180.

20 Aynı yönde bkz. Hacımuratlar, s. 83.

li işleyişe katkı sağlamayı hedeflemektedir. Bireysel nitelikteki işlemlerde ise daha ziyade kişilerin idare karşısında korunması işlevi ön plana çıkar.

Bu noktada, idari usulde karar alma süreçlerini üç katılım modeli çerçevesinde inceleyen Barnes'in çalışması üzerinde durulmaya değerdir. Yazar, "birinci kuşakta" yarı-yargısal bir usulün söz konusu olduğunu ifade etmiş ve dinlenilme hakkının da bu modelle alınan kararlarda idareyle başvuruçular arasında çekişmeli ya da adeta "hasmane" bir ilişkinin bulunduğunu öne sürmüştür. Yazara göre söz konusu usul genellikle bireysel hak ve menfaatleri etkileyen idari işlemlerin düzenlenmesine yöneliktir ve vatandaşların haklarının güvence altına alınmasına, hukuk kurallarının düzgün bir şekilde uygulanmasının ve yürütülmesinin sağlanmasına odaklanır. Bu nedenle, yargı sürecinde olduğu gibi, katılım, hak veya menfaatlerden doğrudan etkilenenlerle sınırlıdır²¹. Barnes'a göre ikinci kuşakta yarı-yasama modeline dayalı geleneksel kural koyma usullerinde katılım haklarına rastlamak mümkündür. Bu modelde katılım sınırlı düzeyde gerçekleşmekte ve katılımın istisari görünümü ağır basmaktadır. Üçüncü kuşakta ise daha çok farklı aktörlerin (kamu ve özel) yoğun katılımıyla tanımlanan işbirliğine dayalı model yer almaktadır²². Bu bağlamda, nihai karar sorumlu idareye ait olsa da, idari usul "birlikte çözüm üretmek için" tasarlanmıştır²³.

Karar alma süreçlerinde katılım haklarının gelişimini AB hukuku çerçevesinde ele alan Bignami, Barnes ile benzer şekilde "katılım haklarının üç kuşağı (nesli)" başlıklı bir çalışma yapmıştır. Bu çalışmada yapılan sınıflandırmaya göre dinlenilme hakkı birinci kuşağı, şeffaflık hakkı ikinci kuşağı, sivil toplum katılımı ise üçüncü kuşağı oluşturmaktadır²⁴.

B. Doğrudan Çok Sayıda Kişiye Yönelik Olarak Tesis Edilen İşlemler

Çok sayıda kişiyi etkileyen işlemlerin bir diğer türü, idarenin aynı anda ve doğrudan pek çok kişiye yönelik olarak kararlar almasıdır. Bu işlemler soyut ya da kişilik dışı kurallar koymaz; açıkça belirli olan muhatapları hakkında olumsuz sonuçlar doğurur. Peki bu gibi işlemlerin tesis edilmesinden önce muhatapların kendilerini ifade etmelerine izin verilmeli midir? Bu soruya cevap ararken, yine idari usule katılımın farklı işlevleri hakkında değerlendirmelerde bulunmak gerekir.

21 Javier Barnes, "Administrative Procedure", Ed. Peter Cane, Herwig Ch Hofmann, Eric C Ip, Peter L Lindseth, *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, New York, 2021, s. 845.

22 Barnes, s. 847.

23 Jody Freeman, "Collaborative Governance in the Administrative State", *UCLA Law Review*, Cilt 45, Sayı 1, 1997, s. 11.

24 Bkz. Francesca Bignami, "Three Generations of Participation Rights Before the European Commission", *Law and Contemporary Problems*, Cilt 68, Sayı 1, 2004, s. 61-83.

Çalışmanın odaklandığı mesele, çok sayıda kişiyi etkileyen kararların alınması sürecinde ilgililere hangi araçlarla katılım fırsatı tanınabileceğine ilişkindir. Bu başlık altında incelediğimiz işlem türü bakımından kimlerin “ilgililer” kapsamında değerlendirileceğini tespit etmek kolaydır. Genel düzenleyici işlemlerin aksine, sözünü ettiğimiz bu işlemlerin muhatapları açık bir biçimde bellidir ve işlem doğrudan kendilerini hedef almaktadır. Örneğin bir belediye tarafından, belli bir hizmet biriminde masa başı bir görevde çalışmakta olan otuz kişinin tamamı hakkında, “belediye bünyesinde o birime artık ihtiyaç kalmadığı için birimin tamamen kapatılacağı” belirtilerek görev yerlerinin değiştirilmesi ve temizlik hizmetleri biriminde görevlendirilmelerine yönelik tek bir işlem tesis edildiğini varsayalım. Bu işlemde kimlerin olumsuz yönde etkilendiği açık biçimde ortadadır. Fakat bu işlemin yapılmasından önce bu kişilere ayrı ayrı dinlenilme hakkı tanınmalı mıdır? Bu soruya olumlu cevap verilmesi halinde, hakkın ihlal edilmesi işlemin hukuka aykırı hale gelmesine ve iptal edilmesine neden olacaktır.

Yukarıdaki örnekte dinlenilme hakkının tanınmasına gerek olmadığı kabul edilirse, bu durumda belediye bünyesinde ilgili birime artık ihtiyaç kalmadığına ilişkin bir tespitin yapılması sürecinde idarenin çeşitli menfaat gruplarıyla istişari nitelikte görüşmeler gerçekleştirilmesi gibi bir katılım usulünden söz etmek mümkün olabilir. Bu türden bir katılımın işlevi, işlemde olumsuz etkilenme ihtimali olan her bir kişi için hukuki güvence sağlanmasından farklıdır. Zira bu istişari görüşmelerde katılımcılar ilgili hizmet biriminin faaliyete devam etmesi yönündeki kanaatlerini güçlü bir biçimde bildirirse de, idarenin vereceği nihai kararın aksi yönde olması tek başına hukuka aykırılık anlamına gelmez. Bu örnek özelinde üçüncü bir değerlendirme ise, “politika kararı” niteliğinde bir tasarruf söz konusu olduğu için, idarenin ilgililerin katılımını sağlamak gibi bir yükümlülüğü bulunmadığı şeklinde yapılabilir.

Belediyede çalışmakta olan çok sayıda kişinin görev yerlerinin tek bir işlemle değiştirilmesi ve çok daha zor şartlarda çalışmalarına neden olunması durumunda, ilk olarak dinlenilme hakkı ile savunma hakkı arasındaki ilişkinin ele alınması gerekir. Özellikle disiplin işlemleri ve yaptırım tehdidi niteliğindeki işlemlerin tesisinden önce muhataplara savunma hakkı tanınması, evrensel bir ilke olarak çok eski zamanlardan beri benimsenmektedir. Savunma hakkının ilk örneği olarak Adem Peygamber ve eşi Havva'nın Cennet'ten kovulmadan önce Tanrı tarafından kendilerine söz hakkı verilmesini gösterenler dahi vardır²⁵.

25 “...Tanrı Adem'i çağırdı ve ona dedi ki, “Adem, neredesin?” Ve Adem dedi: “Cennette sesini işittim, Rab, ve korktum, çünkü ben çıplığım, ve saklandım.” Tanrı ona, “Sana yememeni buyurduğum ağaçtan yemediysen, çıplak olduğumu sana kim gösterdi?” dedi. Adem, “Bana verdiğin kadın o ağaçtan bana verdi, ben de yedim” dedi. Tanrı kadına, “Bunu neden yaptın?” diye sordu. Ve kadın dedi: “Yılan beni ikna etti, ve yedim...” William Wade, Christopher

Savunma hakkı, kimi zaman idari usulde dinlenilme hakkıyla aynı anlama gelir şekilde ya da dinlenilme hakkının yerine kullanılmaktadır²⁶. Belirtmek gerekir ki; dinlenilme hakkının çekirdeğini yahut asgari özünü teşkil eden savunma hakkı, bütün idari usul ilkelerinden daha önemli ve vazgeçilmez bir temel hak niteliğindedir. Hatta denilebilir ki, dinlenilme hakkının idari usulden tamamen koparılması halinde dahi kutsal bir temel hak olarak savunma hakkına saygı gösterilmesi zorunludur. Nitekim bu hakkın tanınması pek çok sistemde anayasal ya da yasal düzeyde teminat altına alındığı gibi, yargısal içtihatlar da hemen her hukuk sisteminde “ceza hukukuna ait önemli bir ilkenin idari bir yorumu”²⁷ olarak dinlenilme hakkının bu boyutuna özel bir hassasiyetle yaklaşmaktadır²⁸. Bununla birlikte, yukarıdaki örnekte karardan olumsuz yönde etkileneceği kuşkusuz olan her bir kişiye gerçekten savunma hakkı tanınmalı mıdır?

Belirtmek gerekir ki, bu örnek bakımından dinlenilme hakkının savunma hakkıyla aynı anlama geldiğini kabul etmek mümkün değildir. Zira tesis edilmesi planlanan işlem muhataplarının herhangi bir eyleminin bir sonucu olmadığı gibi, herhangi bir yaptırım ya da ceza niteliğinde de değildir. Bu durumda, işlemde etkilenecek olan otuz kişinin her birine savunma hakkı tanınması gerektiği söylenemez.

Öte yandan, dinlenilme hakkının savunma hakkından çok daha fazlasını ifade ettiği düşünüldüğünde; karardan etkilenecek kişilerin bir şekilde kendilerini ifade etme, argümanlar ortaya koyma, kanıt gösterme, tanık dinletme ya da bilirkişi incelemesi talep etme gibi dinlenilme hakkının kullanılma araçlarından yararlanması mümkün müdür? Bunun yanında, yine dinlenilme hakkının önemli bir parçası olan idarenin bildirim yükümlülüğü, bu kararın alınması sürecinde otuz personelin tamamına karşı da geçerli midir? Yasal düzenlemeler ya da yargısal içtihatlar aracılığıyla idareye bu gibi durumlarda hangi yükümlülüklerin getirilmesi gereklidir? Bu sorulara cevap bulmak için, yeniden dinlenilme hakkıyla idari usule katılımın diğer işlevleri arasındaki ilişkiye ve farklılıklara odaklanmak gerekir.

Forsyth, *Administrative Law*, 11th Edition, Oxford University Press, New York, 2014, s. 487.

26 Gürsel Özkan, *Demokratik Yönetime Geçiş - 21. Yüzyıl Türkiyesi İçin Bir Kanun Önerisi*, Tutubay Yayınları, Ankara, 2001, s. 181; Barnes, s. 845; Zuhul Bereket, *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 26-28; Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 420.

27 Areean Mustafa, “Comprehension of The Principle of Good Administration in The Framework of EU Administrative Law”, *Journal of University of Human Development*, Cilt 3, Sayı 1, 2017, s. 260.

28 Savunma hakkının ceza hukukunda idari usule transferi, İngiliz idare hukukundan natural justice (doğal-tabii adalet) anlayışı çerçevesinde gerçekleşmiştir. Esin Örucü, “Avrupa Hukukunda İdare Hukukunun Genel İlkeleri”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1-3, 1988, s. 251.

Aynı anda otuz farklı kişiyi birden etkileyen yukarıdaki kararın alınması, özü itibarıyla idarenin politika kararı niteliğindedir. Böyle bir kararın alınması aşamasında ise her şeyden önce idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmek gerekir²⁹. Yukarıda da ifade edildiği üzere, idarenin bu işlemi tesis etmeye yönelik iradesinin oluşumu aşamasında herhangi bir kişi hakkında özel olarak bireysel bir değerlendirme söz konusu olmadığı gibi, meydana gelmesi muhtemel olumsuz etki ya da zararın “bireyselleştirilmesi” de mümkün değildir. Bu iki husus, dinlenilme hakkının zorunlu olarak tanınması gerektiği fikrinden uzaklaşılması sonucunu doğurur. Zira her bir kişiye dinlenilme hakkının tanınması halinde, hakkın tamamlayıcısı olan dosyaları inceleme hakkı ya da idarenin gerekçe gösterme yükümlülüğü gibi ek ilkelerin de devreye girmesi gerekir. Fakat idarenin iradesinin oluşmasının altında yatan neden, “belediye bünyesinde böyle bir hizmet birimine ihtiyaç kalmaması” şeklinde ifade edilmektedir. O halde idarenin bu yöndeki iradesinin oluşması aşamasında, aralarında işlemin muhatabı olan otuz personelin de bulunduğu ilgililerin istişari nitelikte bir katılım fırsatına sahip olması gerektiğinden söz etmek mümkündür. Bu fırsatın tanınması için en pratik yöntem ise kamuya açık bir toplantıda ilgililerin görüşlerini ifade etmesidir. Fakat üzerine basarak ifade etmek gerekir ki, bu katılım usulünün işlevi daha ziyade yönetimde demokrasinin sağlanması ve idari faaliyetin iyileştirilmesidir. Bu işlevin dinlenilme hakkından farklılık arz eden tarafı da burasıdır. Zira dinlenilme hakkının tanınmasında maksat idarenin daha verimli işlemesi ya da yönetimde demokrasi, iyi yönetim, hesap verebilirlik gibi ilkelerin gerçekleşmesi değil, yargı öncesi aşamada kişilere yönelik bir güvencenin sağlanmasıdır. Cananea, idari usule katılımın çok geniş kapsamlı bir müessese olduğunu belirttiğinden sonra, bu kapsam dahilinde katılıma ne kadar farklı anlamlar yüklenebileceğini şu şekilde ortaya koymuştur: “*Yelpazenin bir ucunda yarı-yargısal olarak kabul edilen ve bu nedenle diğer tarafı dinleme gerekliliğinden büyük ölçüde etkilenen usuller bulunmaktadır. Yelpazenin diğer ucunda ise, bazen kolektif bir menfaatin nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda söyleyecek sözü olan herkese açık olan kural koyma ve planlama usulleri yer almaktadır.*”³⁰

C. Belirli Kişilere ya da Nesnelere Yönelik Olup Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İşlemler

İdari işlemlerin maddi bakımından sınıflandırılmasında temel olarak düzenleyici işlemler - birel işlemler ayrımı yapılmaktadır. Bununla birlikte, ni-

29 John Alder, *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, Fourth Edition, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2002, s. 393.

30 Cananea, s. 42-43.

telikleri itibarıyla ne tam olarak genel düzenleyici işlemlere, ne de tam olarak birel işlemlere benzeyen “ara işlemler” de bulunmaktadır³¹. Bu işlemlerden bazılarını ifade etmek üzere “genel karar” tabirinin kullanılması da yaygındır.

“Genel etkili geçici karar” olarak da adlandırılan³² genel karar, “*Düzenleme yapıldığı anda sayıları belli veya belirlenebilir birden çok kişi veya nesneye yönelik olan, sadece onların hukuki durumunu etkileyen ve idare tarafından ‘genellik’ unsurları çerçevesinde hazırlanan idari işlemler*”³³ şeklinde tanımlanabilir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere genel kararların karakteristik özelliği çok sayıda kişiyi etkileme potansiyeline sahip olmalarıdır. Örneğin belirli bir süre için belirli bir bölgede avlanma yasağı getirilmesine ilişkin bir karar alınması ya da belirli bir konuda düzenlenecek tasarım yarışmasına mimarlık fakültesi mezunlarının katılamayacağına ilişkin bir işlem tesis edilmesi gibi durumlarda, bu kararların alınması sürecinde ilgililere tanınması gereken katılım haklarına ilişkin olarak genel düzenleyici işlemlerle benzer değerlendirmelerin yapılması mümkündür.

Yukarıdaki durumla az da olsa benzerlik arz eden başka bir örnek vermek gerekirse; bir semtte belediye tarafından açılan spor tesisinden çok sayıda kişinin yararlandığı muhakkaktır. Bu tesisin kapatılmasına ilişkin bir kararın alınması halinde de tesisten yararlanan çok sayıda kişi bu karardan etkilenecektir. Fakat bu örnekte de, idarenin karar alma sürecinde sosyal tesisten yararlanan kişilere dinlenilme hakkı tanınması gerektiği kabul edilmez. Öte yandan, idarenin politika kararı niteliğindeki bu işlem nedeniyle spor yapma imkanından mahrum kalacak kişilerin karşılaşacağı olumsuz etkinin ağırlığı bakımından bir değerlendirme yapıldığında da, idarenin bu kişilerin görüşünü almaksızın işlemi tesis etmesi yadırganmayacaktır. Bu kararın alınmasından önce ilgililere katılım imkanı tanınması hususunda ise yukarıdaki açıklamaları hatırlamak yeterlidir.

Genel karar niteliğindeki işlemlerde katılıma açıkça yer veren kanunların bir örneği, Bulgaristan İdari Usul Kanunu’dur³⁴. Kanun’un 65. maddesinde ilk olarak “genel idari işlemler” adıyla bu türden işlemlerin tanımı yapılmakta, 66. maddede³⁵ bu işlemlerin yapılmasında idarenin bildirimde bulunma ve

31 Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Cilt I, 3. Baskı Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 772.

32 İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 332.

33 Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin yayınları, Ankara, 2000, s. 49 (İdari İşlem).

34 Kanun’un İngilizce çevirisi için bkz. https://www.minfin.bg/upload/19333/Code_of_Administrative_Procedure.pdf (03.05.2023).

35 “(1). Genel bir idari işlemin çıkarılmasına yönelik sürecin başlatılması, kitle iletişim araçları yoluyla, taslağın ilgili kişilerin örgütlerine gönderilmesi yoluyla veya başka bir uygun yolla kamuoyuna duyurulur.

(2). Paragraf (1) uyarınca yapılacak herhangi bir bildirim, ayrıca, işlemin çıkarılmasına ilişkin temel hususları ve ilgili kişilerin işleme katılım şekillerini de içerir...”

katılımı sağlama yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Kanun'un, "*İlgili Kişilerin Sürece Katılım Şekilleri*" başlıklı 69. maddesinde ise şu katılım usullerine yer verilmiştir: "*Yazılı teklifler ve itirazlar; idari işlemi çıkaran makama yardımcı olan danışma organlarına katılım; idari işlemi çıkaran makamın toplu olduğu durumlarda, bu makamın oturumlarına katılım; kamuya açık tartışma.*" Bulgar mahkemeleri de, bu kuralların ihlalini işlemin iptalini gerektirecek kadar önemli olan usul ihlalleri olarak kabul etmektedir³⁶.

İdarenin alacağı kararın, bir şekilde bazı kişiler bakımından daha ciddi olumsuz etkilere neden olma ihtimali bulunuyorsa, bu durumda karar alma sürecinde daha geniş bir katılım mekanizmasının işletilmesi iyi bir idarenin gereğidir. Burada kastedilen olumsuz etki, mutlaka ilgililerin maddi bir hakkına zarar verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Örneğin bir ilçede kişisel ihtiyaçlarını karşılamakta güçlük çeken yaşlıların barınma ihtiyacını karşılayan bir "yaşlı bakım evinin" kapatılması düşüncesinde olan idarenin, bu yönde bir karar almadan önce burada kalan tüm yaşlılara dinlenilme hakkı tanınması gerekmeseydi; toplumsal ve sosyal açıdan önemli ölçüde olumsuz etkileri olabilecek bu kararı almadan önce karardan etkilenenlerle ve kamunun farklı kesimleriyle istişarelerde bulunması yasal düzenlemeler aracılığıyla zorunlu kılınmalıdır.

Çok sayıda kişiyi etkileyen işlemlerde katılım araçlarını değerlendirirken yukarıda ele aldığımız türdeki işlemlerin yanı sıra, özellikle çevreyi yakından ilgilendiren projelerin gerçekleştirilmesi ya da geniş bir alanda etkili olacak büyük tesislerin kurulması gibi kararların alınması süreçleri üzerinde durmak gerekir. Nitekim yürütmenin kural koyma sürecine halkın katılımının yasal olarak gerekli olmadığı ve genellikle gerçekleşmediği hukuk sistemlerinde dahi, bu gibi projelerde ve kararların alınmasında genellikle halkın katılımı söz konusudur³⁷. Çevre alanında AB ve çoğu üye devlet tarafından onaylanan Aarhus Sözleşmesi³⁸ (Bilgiye Erişim, Karar Vermede Kamu Katılımı ve Çevresel Konularda Adalete Erişim Sözleşmesi) bu tür süreçleri zorunlu kılmaktadır³⁹. Aşağıda bazı örneklerini inceleyeceğimiz bu süreçlerde kimlerin "ilgili" sıfatını elde edebileceği, dinlenilme hakkının bu gibi kararların alınması süre-

36 Donka Stoyanova, "Issuance of Administrative Acts by Bulgarian Authorities: Procedural Requirements Regarding the Participation of the General Public in the Process and Common Violations as Seen by National Courts", *Rocznik Administracji Publicznej*, Sayı 3, 2017, s. 400.

37 Susan Rose-Ackerman, "Citizens and technocrats: an essay on trust, public participation, and government legitimacy", Ed. Susan Rose-Ackerman, Peter L. Lindseth and Blake Emerson, *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, s. 254.

38 Türkiye'nin henüz taraf olmadığı 25 Haziran 1998 tarihli Sözleşme'nin tam metnine erişim için: <https://unece.org/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf> (11.05.2023).

39 Sözleşme'nin 6, 7 ve 8. maddelerinde halkın katılımına ilişkin hükümler yer almaktadır.

cinde hangi ilgililere tanınabileceği, ilgililerin tamamı için aynı katılım araçlarının öngörülmesinin mümkün olup olmadığı gibi sorular bu başlık çerçevesinde önem arz etmektedir.

Çok sayıda kişiyi etkileyen, fakat genel düzenleyici nitelik arz etmeyen kararların alınması sürecinde idarelerin uyması beklenen usul kuralları, uluslararası düzeyde de ele alınmıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından alınan 28 Eylül 1977 tarihli R (77) 31 sayılı İdari İşlemler Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında Tavsiye Kararı'nda yer alan (dinlenilme hakkının da aralarında bulunduğu) ilkelere de atıf yapan ve 17 Eylül 1987 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen R (87) 16 sayılı Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İdari Usuller Hakkında Tavsiye Kararı⁴⁰, "İdari makamların, özellikle büyük yapılar, endüstriyel tesisler ve mekânsal planlama alanlarında olmak üzere, çok sayıda kişiyi farklı şekillerde etkileyen kararlar almaları gerektiğini göz önünde bulundurarak; çok sayıda kişinin korunması ve etkili yönetimin gerekleri arasında uyumluluğun sağlanması için tüm üye devletlerde bu tür kararlarla ilgili ortak ilkelerin ortaya konmasının arzu edildiğini göz önünde bulundurarak" yayımlanmıştır. Çok sayıda kişinin adil ve etkili bir şekilde korunmasını sağlamak amacıyla bazı ilkelere yer verilen Karar'ın ekinde, söz konusu ilkelerin sıralanmasından önce bu tavsiye kararının, "*çok sayıda kişiyi ilgilendiren ve normatif olmayan idari kararlarla (idari işlemler) ilgili olarak kişilerin hak, özgürlük ve menfaatlerinin korunmasına yönelik*" olduğu vurgulanmıştır. Bu tavsiye kararı, çalışmamızın konusuyla da doğrudan ilgilidir. Zira Karar'ın ekinde çok sayıda kişiyi etkileyen işlemler bakımından üç farklı kategori belirlenmiş ve bu üç kategoride yer alan kişilere, işlemten etkilenme derecelerine göre farklı katılım imkanları tanınmasına yönelik tavsiyelere yer verilmiştir.

Özellikle çevresel etkilerinin boyutu düşünüldüğünde; altyapı projelerinin, bayındırlık işlerine ilişkin projelerin ya da endüstriyel tesislerin kurulmasını öngören projelerin hayata geçirilmesi gibi süreçlerin çok sayıda kişileri etkileyen işlemler kategorisinde değerlendirilmesi zorunludur. Yukarıda sözünü ettiğimiz R (87) 16 sayılı Tavsiye Kararı da esasen bu gibi projelerde katılıma odaklanmaktadır. Ulusal mevzuatlarda da bu türden projelerde hangi katılım mekanizmalarının devreye girmesi gerektiğine ilişkin düzenlemelere rastlamak mümkündür. Aşağıda bunlardan bazı örnekler de aktarılacaktır.

40 Recommendation No. R (87) 16 of the Committee of Ministers to Member States on Administrative Procedures Affecting A Large Number of Persons. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804eaa5c> (07.05.2023).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan tavsiye kararında, çok sayıda kişiyi ilgilendiren ve normatif olmayan idari işlemlerde “*kişilerin haklarının, özgürlüklerinin ve çıkarlarının korunması*” amacıyla “ilgililer” üç kategoriye ayrılmış ve bu işlemlerde her bir kategoriye dahil olan kişiler için farklı katılım usulleri öngörülmüştür. Bu sınıflandırmaya göre; “idari işlemin muhatabı olan çok sayıda kişi” birinci kategorideki kişileri; “kendilerine yönelik olmamasına rağmen bireysel hakları, özgürlükleri veya menfaatleri idari işlemde etkilenebilecek çok sayıda kişi” ikinci kategorideki kişileri; “ulusal hukuka göre, idari işlemde etkilenmesi muhtemel belirli bir kolektif menfaati talep etme hakkına sahip olan çok sayıda kişi” ise üçüncü kategorideki kişileri oluşturmaktadır. Sözü edilen tavsiye kararının, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde “özellikle büyük yapılar, endüstriyel tesisler ve mekânsal planlama alanlarında olmak üzere, çok sayıda kişiyi farklı şekillerde etkileyen kararlar” hakkında uygulanması planlanmıştır.

R (87) 16 sayılı Karar’ın ekinde, çok sayıda kişiyi etkileyen idari işlemlerin gerçekleştirilmesinden önce altı ilkeye uygun bir katılım usulünün tamamlanması gerektiği ifade edilmiştir. Karar’da, “çok sayıda” kişi ile kastedilenin en az kaç kişi olduğu ya da bu tespitin yapılmasında hangi kriterlerin belirleyici olacağına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ayrıca terminolojik olarak “kural” yerine “ilke” tabiri kullanılmış ve üye devletlerin uygulamalarında, Karar’da belirtilen ilkelerin rehberlik etmesi tavsiye edilmiştir. Bu tercihin nedeni, muhtemelen üye devletlere mümkün olduğunca fazla özgürlük alanı bırakmaktır. Çalışmayla ilgileri nedeniyle, bu ilkelerden birkaçı üzerinde özellikle durulacaktır.

Karar’da belirlenen ilkelerden birincisine göre; “*Yetkili bir makam, böyle bir idari işlemi gerçekleştirmeyi tasarladığında ilgili kişiler, uygun olabilecek şekilde bir araya getirilmeli ve söz konusu idari işlemin hakları, özgürlükleri ve menfaatleri üzerindeki olası etkilerini değerlendirmelerini sağlayacak faktörler konusunda bilgilendirilmelidir.*” İlkeye göre idarenin bilgilendirme yükümlülüğü bakımından üç kategori arasında herhangi bir ayırım gözetilmemelidir. Zira sözü edilen bilgilendirmenin işlevi, esas olarak ilgililerin projeden etkilenip etkilenmeyeceklerinin veya ne şekilde etkilenebileceklerinin belirlenmesine olanak sağlamaktır. Bu bilgilendirmenin; genel bir duyuru (sirküler vs. aracılığıyla), belediye binasında ya da projenin gerçekleştirilmesi planlanan yerde ilan, yerel veya bölgesel medya kuruluşlarında resmi bir duyuru gibi çeşitli araçlarla gerçekleştirilmesi mümkündür.

Yukarıda sözü edilen bilgilendirme, daha ziyade “kimlerin” katılım hakkı elde edebileceğine yöneliktir. R (87) 16 sayılı Karar’da belirlenen üç kategorideki kişilerin “hangi” katılım haklarına sahip olması gerektiği ayrıca ele alınmalıdır.

Örneğin bir sanayi tesisiyle alakalı ve çevre üzerinde ciddi etkiler doğurabilecek bir kararın alınması sürecinde, idareden ruhsat talebinde bulunan kişilerin birinci kategoride yer aldığı düşünülebilir. Zira işlem doğrudan doğruya bu kişilere yönelik olarak tesis edilmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin ruhsat talebi idare tarafından reddedilecekse, bu karardan önce kendilerine mutlaka dinlenilme hakkı tanınmalıdır.

Buna karşılık, turistik bir belde sınırları içerisinde katı atıkların depolanması, ayrıştırılması ve bertaraf edilmesi amacıyla büyük bir tesisin kurulması planlandığında; Karar'ın sınıflandırması kapsamında farklı bir yorum yapılmalıdır. İlk olarak, bu kararın alınması sürecinde hiç kimsenin birinci kategoride bulunmadığını belirtmek gerekir. Zira söz konusu işlemin doğrudan muhatabı olarak nitelenebilecek herhangi bir ilgiliden söz edilemez. Her iki örnek bakımından; ikinci kategorideki kişilere, yani *“kendilerine yönelik olmamasına rağmen bireysel hakları, özgürlükleri veya menfaatleri idari işlemle etkilenebilecek çok sayıda kişiye”* tanınması gereken katılım hakları değerli hale gelir. Bizce, bu kategorideki kişiler arasında bir ayırım yapılmalıdır. Şöyle ki; örneğin katı atıkların ayrıştırılması ve bertaraf edilmesi sürecinde, belde sakinlerinin tamamının menfaatleri etkilenebilecektir. Zira bu tesisin faaliyetleri esnasında ortaya çıkabilecek kötü kokular nedeniyle beldenin turizm geliri azabileceği gibi, salgın hastalık tehlikesinin ortaya çıkması gibi ihtimaller de gündeme gelir. O nedenle, bütün belde sakinlerinin karar alma sürecinde kendilerini ifade etme olanağı bulması için geniş katılımlı bir görüşme toplantısı (ya da duruşma benzeri bir toplantı) yapılmalıdır. Fakat bu tesisin kurulması sürecinde, bazı belde sakinleri *“özel ve anormal”* bir zarara da maruz kalabilecektir⁴¹. Bu kişilere tanınması gereken katılım hakları, diğer belde sakinlerine göre daha geniş ve daha ciddi olmalıdır. Bu noktada devreye, kilit kelime olarak *“dinlenilme hakkı”* kavramı girmelidir. Örneğin kurulması planlanan tesise çok yakın bir alanda meyve bahçeleri bulunan birkaç çiftçi, bütün belde sakinlerinin duyduğu ekonomik kaygılardan daha fazlasıyla karşı karşıyadır. O nedenle, bu çiftçilerin süreç içerisinde maddi vakıalar ve hukuki sebeplere ilişkin yazılı ya da sözlü olarak savlarını dile getirme imkanına sahip olması gerekir. Kendileriyle ilgili olduğu ölçüde işlem dosyasına ya da sürecin işleyişine ilişkin bilgi ve belgelere erişme gibi tamamlayıcı hakların da tanınması gereken bu kişiler, tanık dinletme ya da bilirkişi incelemesi talep etme gibi dinlenilme hakkının önemli kullanılma araçlarına da başvurabilmelidir. Aynı değerlendirme, sanayi tesisini ilgilendiren kararların alınması örneği için de yapılabilir.

41 Bu bakımdan, adeta idarenin kusursuz sorumluluğunda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanmasındakine benzer bir değerlendirme yapmak gerekir.

Yukarıda verilen proje ve kararlar bakımından, örneğin çevrenin ya da kültürel mirasın korunması, çevresel faktörlerin genel sağlığa etkisi gibi alanlarda faaliyetlerini sürdüren bir dernek ise üçüncü kategorideki kişiler arasındadır ve bu derneğe dinlenilme hakkının tanınmasına gerek olmadığı açıktır. Üçüncü kategorideki kişilerin sürece katılımı da, yukarıda sözünü ettiğimiz geniş katılımlı görüşme toplantısında düşüncelerini açıklamaları suretiyle mümkün olmalıdır.

“Bazı Kamu ve Özel Sektör Projelerinin Çevre Üzerindeki Etkilerinin Değerlendirilmesine İlişkin 2011/92/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi”⁴², diğer adıyla ÇED (Çevresel Etki Değerlendirmesi) Direktifi’nde, kararların alınmasına halkın etkin katılımının, halkın bu kararlarla ilgili olabilecek görüş ve kaygılarını ifade etmesini ve karar vericinin de bunları dikkate almasını sağlayarak karar verme sürecinin hesap verebilirliğini ve şeffaflığını artıracığı vurgulanmıştır. Direktif’e göre ayrıca derneklerin, örgütlerin ve grupların, özellikle de çevre korumayı amaçlayan sivil toplum örgütlerinin katılımı da dahil olmak üzere katılım, halkın çevre eğitiminin desteklenmesi yoluyla da geliştirilmelidir.

Türk hukukunda, idari usulde katılıma ilişkin yürürlükteki az sayıda düzenlemeden birisi de çevresel etkileri büyük projelere ilişkindir. ÇED sürecinde çok sayıda kişiyi etkileyen kararlarda halkın katılımı bakımından dikkat çekici ilkeler benimsenmiştir. 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 2. maddesinde çevresel etki değerlendirme; “Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalar” şeklinde tanımlanmıştır. 29.07.2022 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren (yürürlükteki) ÇED Yönetmeliği’nde “Halkın bilgilendirilmesi ve sürece katılımı toplantısı” başlıklı 9. maddenin birinci fıkrası şu şekildedir:

“Halkı yatırım hakkında bilgilendirmek, projeye ilişkin görüş ve önerilerini almak üzere; Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlar ve proje sahibinin katılımı ile Bakanlıkça belirlenen tarihte, projeden en çok etkilenmesi beklenen ilgili halkın kolaylıkla ulaşabileceği il müdürlüğü tarafından

42 “Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment”. Erişim için: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02011L0092-20140515> (11.05.2023).

belirlenen merkezi bir yer ve saatte halkın bilgilendirilmesi ve sürece katılım toplantısı düzenlenir.” Belirtmek gerekir ki, ÇED sürecinde halkın katılımının daha etkin bir hale getirilmesi gerektiğine yönelik tespitler dile getirilmektedir⁴³.

Türkiye’de, 2008 Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı’nın 27. maddesinde çok sayıda kişiyi etkileyen işlemlerde katılıma ilişkin bir düzenleme önerisi teklif edilmiştir. İlgili maddeye göre; *“(1) Yöre halkının ortak yararını ilgilendirmek koşuluyla, bayındırlık hizmetleri, imar uygulamaları, mülkiyet ve çevre hakları ile kültür ve tabiat varlıklarını doğrudan etkileyen idarî işlemlerin yapılmasından önce, kamunun bilgilendirilmesi ve katılımı esastır. (2) Birinci fıkradaki işlemlerin konusu, otuz gün içinde incelenip görüş bildirilmesi amacıyla elverişli vasıtalarla kamuya duyurulur. İdare, yöre halkının ortak yararına ilişkin idarî işlemlerde; ilgili kamu kurumu ve kuruluşlarından, üniversitelerden, konuyla ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından temsilcilerin çağırılacağı, konuyla ilgili sivil toplum kuruluşları temsilcilerinin de katılabileceği genel görüşme toplantısı düzenler. (3) İdare, bu toplantılar sonucunda ortaya çıkan görüşleri, konuyla ilgili anket, kamuoyu yoklaması ve benzeri vasıtalarla elde edilen veri ve sonuçları karar alma sürecinde değerlendirir. ... (6) Katılma hakkına ilişkin genel görüşme toplantısının usulü ve bu toplantıya katılacak kuruluşların seçimi ve temsilci sayıları ile bu maddenin uygulama esas ve usulleri çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”*

III. Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İşlemlerde Doğrudan Katılım - Temsil

İdari usulde katılıma ilişkin haklar bizzat kullanılabilmesi gibi, bu hakların bir temsilci vasıtasıyla kullanılmasında da herhangi bir engel bulunmamaktadır. Çok sayıda kişiyi etkileyen işlemler bakımından da aynı prensip geçerlidir. Bununla birlikte, özellikle çok sayıda kişiyi ilgilendiren işlemlerde bazen ilgililerin bir temsilci vasıtasıyla haklarını kullanması yasal düzenlemeler gereği zorunluluk arz edebilir⁴⁴.

R (87) 16 sayılı Karar’da, çok sayıda kişiyi etkileme potansiyeline sahip işlemlerin gerçekleşmesi sürecinde bazen zorunlu temsil ilkesinin uygulanması öngörülmüştür. Karar’da yer alan II numaralı ilkeye göre, *“Tasarlanan idari işlemin amacı ve etkileri, söz konusu çıkarlar, ilgili kişilerin konumları ve sayıları veya etkili yönetimi sağlama ihtiyacı göz önüne alındığında, yetkili*

43 Bkz. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, *Çevresel Etki Değerlendirmesi Çalıştayı Sonuç Bildirgesi*, 15-17 Nisan 2019, s. 11.

44 Melike Özge Çebi-Buğdaycı, “İdari Usul Hukukunda “Temsil Hakkı””, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Yıl 7, Sayı 2022/2: Prof. Dr. M. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, 2022, s. 420.

makam, usulün tüm aşamalarında veya bazı aşamalarında: a. Ortak çıkarları olan ikinci kategorideki kişilerin, bir veya daha fazla ortak temsilciyi aday göstermelerine; b. Üçüncü kategorideki kişilerin dernekler veya kuruluşlar tarafından temsil edilmelerine karar verebilir.”

İlgililerin bilgi ve belgelere erişimine ilişkin bir tavsiyeyi ihtiva eden III numaralı ilkeye göre de, *“Talepleri üzerine, birinci kategorideki kişiler ve II. ilkeye uygun olarak kendileri için geçerli olabilecek temsil düzenlemelerine tabi olmak kaydıyla diğer kategorilerdeki kişiler, işlemin gerçekleştirilmesiyle ilgili mevcut tüm faktörlere uygun olacak şekilde erişime sahip olmalıdırlar.”* Bu ilke uyarınca, ikinci kategoriyi oluşturan “kendilerine yönelik olmamasına rağmen bireysel hakları, özgürlükleri veya menfaatleri idari işlemde etkilenebilecek çok sayıda kişi”, idarenin yapacağı tercih neticesinde bazen yalnızca temsilcileri vasıtasıyla bilgi ve belgelere erişebilecektir. Bizce zorunlu temsil konusunda idareye yalnızca üçüncü kategoride yer alan kişiler için takdir yetkisi verilmelidir. Zira yukarıda da değinildiği üzere, ikinci kategorinin kendi içerisinde de iki farklı grupta incelenmesi gerekir. Bazen ikinci kategorideki kişilerden bazıları çok sayıda kişiyi ilgilendiren işlemde, diğer ilgililerden daha yoğun ve özel olarak etkilenebilir. Yukarıda “bireyselleştirilebilir olumsuz etki” kriteriyle ifade ettiğimiz bu durum söz konusu olduğunda, bu kişilere kararın alınmasından önce dinlenilme hakkı tanınmalıdır. Dinlenilme hakkının tanınmasını gerektiren işlemlerin ayırt edici özelliği olarak zaten bu işlemlerde kişiye özel değerlendirmelerin yapılması söz konusu olduğundan⁴⁵, bu hakkın zorunlu olarak temsilci vasıtasıyla kullandırılması ise kabul edilemez.

Karar’da yer alan IV numaralı ilke; *“tasarlanan idari işlemin amacı ve etkileri, söz konusu menfaatler, ilgili kişilerin konumları ve sayıları veya etkili yönetimi sağlama ihtiyacı”* göz önüne alınarak; *“yazılı gözlemler, özel ya da kamuya açık oturum ve yetkili makamın danışma organında temsil edilme”* usullerinden biriyle katılım prosedürünün devam etmesi gerektiğini belirtmiştir. Devamında yer alan; *“Seçilen usulün, ilgili kişilerin bir danışma organında temsil edilmesi olduğu durumlarda, birinci kategorideki kişiler ve II. ilkeye uygun olarak kendileri için geçerli olabilecek temsil düzenlemelerine tabi olmak kaydıyla ikinci kategorideki kişiler de olguları ve kendi savlarını belirtme ve uygun durumlarda delil sunma hakkına sahip olmalıdır.”* ifadeleri ise yazılı gözlemler, özel ya da kamuya açık oturum gibi usullerin uygulanması halinde hangi ilgililerin hangi kapsamda katılım hakkına sahip olacağı konusunda net bir fikir vermemektedir. Bu hususta, Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesi (European Committee on Legal Co-operation - CDCJ) tarafından Ba-

45 Türk, s. 130-131.

kanlar Komitesi'ne sunulan ve 87 (16) sayılı Karar'da yer alan ilkelere ilişkin açıklamalara yer verilen Nihai Faaliyet Raporu'nda⁴⁶ daha detaylı bir yoruma yer verilmiştir. Buna göre, birinci ve ikinci kategorideki kişilerin hakları, özgürlükleri ve çıkarlarının yalnızca bir danışma organı aracılığıyla savunulması yeterli değildir. Bu nedenle, bu iki kategorideki kişilere daha kapsamlı bir müdahale hakkı tanınması hedeflenmiştir.

CDCJ tarafından Bakanlar Komitesi'ne sunulan Nihai Faaliyet Raporu'nda zorunlu temsilin uygulanacağına ilişkin bazı örnekler verilmiştir. Aynı veya benzer bireysel menfaatlere sahip kişiler (bir tesisin yakınında yaşayan kişiler, toplu taşıma hizmeti kullanıcıları, değişikliklerin planlandığı bir caddede işyeri bulunan esnaf vb.) bu nedenle bir veya daha fazla ortak temsilci seçmek zorunda kalabilir. Aynı özel kolektif çıkarı (örneğin bir peyzajın korunması) paylaşanlar, argümanlarını dernekler veya kuruluşlar aracılığıyla sunmak zorunda kalabilirler. Ulusal mevzuat, derneklerin veya örgütlerin idari prosedüre katılımı için temsilci olma şartı gibi kriterler belirleyebilir.

Çeşitli ülkelerde yürürlükte olan bazı genel idari usul kanunlarında da, çok sayıda kişiyi etkileyen idari işlemlerde zorunlu temsilin uygulanacağı durumlar belirlenmiştir. Örneğin Federal Alman İdari Usul Kanunu'nun (Verwaltungsverfahrensgesetz- VwVfG)⁴⁷ 18/1. maddesine göre, *“Elliden fazla kişinin aynı menfaatlere sahip katılımcılar olarak idari işlemlere dahil olmaları ve temsil edilmemeleri halinde, yetkili makamlar, aksi takdirde idari işlemlerin düzenli bir şekilde yürütülmesinin sekteye uğrayacağı durumlarda, makul bir süre içinde bu kişilerden ortak bir temsilci atamalarını isteyebilir. Bu kişilerin belirlenen süre içerisinde bu talebe uymaması halinde, yetkili makam resen ortak bir temsilci atayabilir. Yalnızca gerçek bir kişi temsilci olabilir.”*

İspanyol Genel İdari Usulü Kanunu'nun (Kamu İdarelerinin Genel İdari Usul Kanunu) 7. maddesi açıkça çok sayıda kişiyi etkileyen işlemlerde katılımdan söz etmese de ilgi çekici bir kural ihdas etmiştir: *“Bir talep, yazı veya iletişim birden fazla ilgili tarafı içeriyorsa, yapılacak işlemler açıkça belirtmiş olan temsilci veya ilgili tarafla ve bunun olmaması halinde ilk sırada görünen tarafla gerçekleştirilecektir.”*

46 “European Committee on Legal Co-operation (CDCJ) - Final activity report - Draft Recommendation on administrative procedures affecting a large number of persons” https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804ca335#globalcontainer (11.05.2023).

47 Kanun'un Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, Osman Doğru, “Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası (1976)”, *İdare ve Hukuk İlimleri Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1-3, 1988, s. 127-146. Kanun'un, yararlandığımız İngilizce çevirisi için bkz. https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/EN/gesetztestexte/VwVfg_en.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (03.05.2023).

Çok sayıda kişiyi etkileyen işlemler, bazen ilgililere katılım hakkı tanınması gerekliliğinin istisnaları arasında gösterilmektedir⁴⁸. Örneğin Estonya Genel İdari Usul Kanunu'nun⁴⁹ 40/6. maddesine göre idari işlem genel bir emir olarak düzenlenmişse veya işleme katılanların sayısı elliyi aşarsa, işleme katılan bir kişinin görüş ve itirazları dinlenmeden yürütülebilir. İtalyan Genel İdari Usul Kanunu'nun⁵⁰ (tam adıyla “İdari Usule İlişkin Yeni Kurallar ve İdari Belgelere Erişim Hakkı Kanunu”) 7/1. maddesi, işlemde etkilenebilecek olan kişilerin “kolaylıkla belirlenebilir” olması halinde bu kişilerin de sürece dahil edilmesi şeklinde bir çözüm yolu benimsemiştir.

Türkiye’de, 2008 tarihli Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı’nın 21. maddesinde çok sayıda kişiyi etkileyen işlemlerde temsilci belirleme zorunluluğu ve bu zorunluluğa uyulmaması halinde ortaya çıkacak durum farklı bir şekilde formüle edilmiştir. Maddeye göre, “*Tesis edilecek bireysel işlemin, sonucu itibarıyla ondan fazla kişiyi ilgilendirip hak ve menfaatlerde ortaklık bulunması hâlinde; idare, belirlediği sayıda temsilcinin seçilmesini ilgililerden ister. Bu istek, üç gün içinde yerine getirilmediği takdirde idare, süreci en kısa sürede sonuçlandırabileceği bir veya birden fazla ilgiliyle yürütür. İdare, süreci kimlerle yürüttüğünü ve işlemin sonucunu diğer ilgililere duyurur.*”

Madde gerekçesinde, zorunlu temsil uygulamasının gerekçesi olarak “*özellikle imar, şehircilik ve çevreye ilişkin konularda çok sayıda ilgilinin menfaatini etkileyebilecek bireysel nitelikteki idarî işlemlerin usul sürecinde, idarenin tek tek her bir ilgili ile muhatap olması, hem usul ekonomisi yönünden, hem de idarî faaliyetlerin gecikmesine neden olabilmesi açısından sakıncalı olabileceği*” gösterilmiştir.

Sonuç

İdari usulde ilgililerin katılımının tek bir görünümü yoktur. İdari işlemin çok sayıda kişiyi etkileme potansiyeline sahip olduğu durumlarda katılımın bu farklı görünümleri arasında ayırım yapmak gerekir. Bu bağlamda, idari usulde katılım – dinlenilme hakkı ilişkisine değinmek gerekir. Tesis edilmesi planlanan idari işlemde, diğer ilgililerden daha yoğun olarak (bireyselleştirilebilir nitelikte) olumsuz bir şekilde etkilenmesi muhtemel kişilere dinlenilme ve gerektiğinde savunma hakkının tanınması gerekir. Diğer hallerde ise; yönetim-

48 Kenneth Culp Davis, “The Requirement of Opportunity to be Heard in the Administrative Process”, *Yale Law Journal*, Cilt 51, Sayı 7, 1942, s. 1117; Özkan, s. 178.

49 Kanun’un İngilizce çevirisi için bkz. <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/527032019002/consolide#para13> (01.05.2023).

50 Kanun’un İngilizce çevirisi için bkz. <http://www.parliament.am/library/varchakaniravaxaxtum19/Italy.pdf> (01.05.2023).

de demokrasi, gün ışığında yönetim ya da iyi yönetim gibi kavramlarla ifade edilen ilkeler doğrultusunda ilgililerin daha ziyade istişari nitelikte bir katılım imkanından yararlanması söz konusu olur.

Bir davranış kuralının birden fazla kişiyi ilgilendirdiği durumlarda, şüphesiz buna ilişkin kararın alınmasında herkesin doğrudan söz sahibi olması mümkün değildir. İdarenin işleyişinin devam edebilmesi için bu tür konularda bireysel tartışmaların bir sınırı olmalıdır. Bununla birlikte, özellikle zorunlu temsil usulünün öngörülmesi bakımından toptancı bir yaklaşım sergilenmesi gerekir. Zira çok sayıda kişiyi etkileme potansiyeli bulunan işlemlerin tesis edilmesi sürecinde, diğer ilgililerden daha yoğun ve direkt bir etkiye maruz kalma tehlikesiyle karşılaşan ve bunu ikna edici gerekçelerle ortaya koyan kişilere dinlenilme hakkı kapsamında şahsen sürece dahil olma imkanı tanınmalıdır. Diğer kişiler için ise anahtar kelime çoğunlukla “dinlenilme hakkı” kadar sıkı olmayan bir “katılım”dır.

KAYNAKLAR

- Akyılmaz, Bahtiyar, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1-2, 2003, s. 143-158. (İyi Yönetim)
- Akyılmaz, Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin yayınları, Ankara, 2000. (İdari İşlem)
- Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2022.
- Alan, Nuri, “İdari Usul ve İdari Yargı”, *Danıştay Dergisi*, Yıl 30, Sayı 102, s. 3-15.
- Alder, John, *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, Fourth Edition, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2002.
- Azrak, Ali Ülkü, *Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1964.
- Barnes, Javier, “Administrative Procedure” *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Ed. Peter Cane, Herwig Ch Hofmann, Eric C Ip, Peter L Lindseth, Oxford University Press, New York, 2021, s. 830-855.
- Bereket, Zuhale, *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 26-28.
- Bignami, Francesca, “Three Generations of Participation Rights Before the European Commission”, *Law and Contemporary Problems*, Cilt 68, Sayı 1, 2004, s. 61-83.
- Cananea, Giacinto Della, *Due Process of Law Beyond the State: Requirements of Administrative Procedure*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- Cane, Peter, *Administrative Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Craven, Greg, “Legislative Action by Subordinate Authorities and the Requirement of a Fair Hearing”, *Melbourne University Law Review*, Cilt 16, Sayı 3, 1988, s. 569-602.
- Çebi-Buğdaycı, Melike Özge, “İdari Usul Hukukunda “Temsil Hakkı””, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Yıl 7, Sayı 2022/2: Prof. Dr. M. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, 2022, s. 397-434.
- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, *Çevresel Etki Değerlendirmesi Çalıştayı Sonuç Bildirgesi*, 15-17 Nisan 2019, s. 11.
- Davis, Kenneth Culp, “The Requirement of Opportunity to be Heard in the Administrative Process”, *Yale Law Journal*, Cilt 51, Sayı 7, 1942, s. 1093-1142
- Freeman, Jody, “Collaborative Governance in the Administrative State”, *UCLA Law Review*, Cilt 45, Sayı 1, 1997, s. 3-98.
- Gemalmaz, Mehmet Semih; Doğru, Osman, “Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası (1976)”, *İdare ve Hukuk İlimleri Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1-3, 1988, s. 127-146.
- Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı-2008, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, s. 187-237.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, Cilt I, 3. Baskı Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.
- Gündüz, Fatma Ebru, *İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Hacımuratlar, Zeliha, *İdari Usule Katılım*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, 2011.

- Kanlıgöz, Cihan, “Katılımcı Demokrasi ya da “İdari Usul Kanunu Hazırlığı” Uluslararası Sempozyumu Üzerine”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 45, Sayı 1-4, 1996, s. 167-183.
- Karahanoğulları, Onur, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Kuntbay, İhsan, “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 4, 1978, s. 3-11.
- Möllers, Christoph, “European Governance: Meaning and Value of A Concept”, *Common Market Law Review*, Cilt 43, Sayı 2, 2016, s. 313-336.
- Mustafa, Areean, “Comprehension of The Principle of Good Administration in The Framework of EU Administrative Law”, *Journal of University of Human Development*, Cilt 3, Sayı 1, 2017, s. 259-267.
- Örüçü, Esin, “Avrupa Hukukunda İdare Hukukunun Genel İlkeleri”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1-3, 1988, s. 243-254.
- Özay, İl Han, *Günüşiğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Özkan, Gürsel, *Demokratik Yönetime Geçiş - 21. Yüzyıl Türkiyesi İçin Bir Kanun Önerisi*, Tutubay Yayınları, Ankara, 2001.
- Rose-Ackerman, Susan, Citizens and technocrats: an essay on trust, public participation, and government legitimacy, *Comparative Administrative Law*, Ed. Susan Rose-Ackerman, Peter L. Lindseth and Blake Emerson, Edward Elgar Publishing, 2017, s. 251-267.
- Schwartz, Bernard, *Introduction to American Administrative Law*, Pitman Publishing, London, 1958.
- Stoyanova, Donka, “Issuance of Administrative Acts by Bulgarian Authorities: Procedural Requirements Regarding the Participation of the General Public in the Process and Common Violations as Seen by National Courts”, *Rocznik Administracji Publicznej*, Sayı 3, 2017, s. 393-404.
- Türk, Alexander Heinrich, “Administrative Law and Fundamental Rights”, *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Ed. Sionaidh Douglas-Scott, Nicholas Hatzis. Edward Elgar Publishing, 2017, s. 120-138.
- Wade, William; Forsyth, Christopher, *Administrative Law*, 11th Edition, Oxford University Press, New York, 2014.

Online Kaynaklar

- <https://www.global-regulation.com/translation/spain/615483/law-39-2015%252c-on-1-october%252c-of-the-common-administrative-procedure-of-the-public-administrations.html> (01.05.2023).
- https://www.minfin.bg/upload/19333/Code_of_Administrative_Procedure.pdf (03.05.2023).
- <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804eaa5c> (07.05.2023).
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02011L0092-20140515> (11.05.2023).

- https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804ca335#globalcontainer (11.05.2023).
- https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/EN/gesetzestexte/VwVfg_en.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (03.05.2023).
- <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/527032019002/consolide#para13> (01.05.2023).
- <http://www.parliament.am/library/varchakaniravaxatum19/Italy.pdf> (01.05.2023).
- <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565> (01.05.2023).
- <https://rm.coe.int/16804dec56> (03.05.2023).
- <https://unece.org/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf> (11.05.2023).