

# İDARİ REJİM OLARAK ÖRNEK ALDIĞIMIZ FRANSA'DA, İDARİ USUL VE BİLGİ EDİNME HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİ

*Dr. Gürsel ÖZKAN\**

## I.GİRİŞ

Günümüzde insanlar, idarenin etrafını çeviren gizemi dağıtmasını, elindeki dosyaları ve arşivleri geniş bir şekilde açmasını, kapılarını halka açık tutmasını, faaliyetlerinin yönünü ve amacını anlatmasını, daha insancıl olmasını, vatandaşları sıcak karşılamasını ve nihayet karanlıkta kalan yanlış ve sebepsiz uygulamaların son bulmasını istemektedir.

Dünyanın birçok gelişmiş ülkesinde bu ve benzeri taleplerin karşılanması amacıyla, birbirinden farklı olarak görünen idari faaliyetlerin mümkün olduğu kadar yeknesak şekil ve usul kurallarına bağlanmasının gerekli ve yararlı olduğu, gerek hukuk teorisi gerekse hukuk politikası açısından kabul edilerek “**İdari Usul Kanunu**” adı altında yasal düzenlemeler yapılmış ve uygulamaya geçilmiştir<sup>i</sup>.

Çağdaş anayasal demokrasilerde kamu idaresinin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi farklı biçimlerde gerçekleştirilmektedir. Bunlardan tipik olan ikisi, “**idari rejim**”in geçerli olduğu Fransa’daki geleneksel “idari yargı” modeli ile, yargı birliğine dayanan Anglo-Amerikan modeli olarak bilinen “**adli idare**”dir.

Fransa başta olmak üzere Kıt’a Avrupa’sı ülkelerinde uygulanan “**idari rejim**”de, idarenin kuruluş ve işleyişi, genel hukukun dışında gelişen ve tamamen kendine özgü kurallardan oluşan idare hukukuna bağlı bulunmaktadır. Ayrıca idare hukukunun uygulanmasından çıkan anlaşmazlıklar, adalet mahkemeleri dışında oluşturulan ve kendine özgü yetkisi ve çalışma usulleri olan bir idari yargılama düzeninde çözümlenmektedir.

Bu hukukun dayandığı ilkeler, özellikle sorumluluk esasları bakımından özel hukukunkinden –hatta yer yer evrensel hukuk anlayışından- farklıdır ve bu özelliğiyle bireysel özel alanların korunmasından çok, veya en az onun kadar, “kamu yararı/çıkarı”nın geliştirilmesi kaygısını yansıtmaktadır<sup>ii</sup>.

İdari rejimin, özel bir kamu idaresi yönetim biçimi ve sisteminin adı olduğu belirtilmektedir<sup>iii</sup>. “İcrai idare sistemi” de denilen idari rejimden söz edebilmek için, üç esas unsurun bir arada bulunması gerekmektedir<sup>iv</sup>.

\* Ankara İdare Mahkemesi Üyesi (Başbakanlıkta Görevli)

Bunlar, yürütme organı içinde ve onun bir uzantısı konumunda olduğu halde ayrı ve kendi kendine davranabilme yeteneği bulunan idare, idareye özgü bağımsız bir hukuk kuralları bütünü ve adli yargıdan ayrı bir düzen oluşturan ve işleyen genel yetkili idari yargının varlığıdır.

İdari rejimde, idarenin, bireyler üzerinde, onların rızasını almadan kullanabileceği bir egemenlik hakkı ve emretme gücü bulunmaktadır. İcrai karar alma yetkisi denilen bu gücüne dayanarak idare, bireylere sormaksızın onları bağlayan kararlar alabilmekte ve bu kararları gerekirse zorla uygulayabilmektedir. Zorla uygulama, bireyi idare karşısında güçsüz, çaresiz ve boyun eğme noktasına taşımaktadır. İşte bu noktada, bireylerin yasal olmayan yollarla idareyi etkileme girişimlerine olanak sağlanmakta, yolsuzluk, rüşvet gibi hukuk dışı durumlar ortaya çıkmakta, idare de ehliyet ve liyakat ölçülerine uyamaz hale gelmektedir.

Kamu idaresinin hukuka uygun işlemesini sağlamanın diğer yöntemi, bu denetimi de genel mahkemelere bırakan, ayrı bir “idari yargı” düzenine yer vermeyen İngiliz-Amerikan sistemidir. Elbette bu sistemde de idari faaliyete, onun özelliğinden doğan bazı farklı kurallar uygulanmaktadır; ancak bu kısmi ayrışma hukuk ve yargı birliğini bozacak nitelikte olmamakta, idare de, esas itibariyle, özel kişilerle aynı hukuka tabi bulunmaktadır.

Türkiye’de öteden beri esas itibariyle Fransız modeli uygulanmaktadır. Ülkemizdeki uygulamada idari yargı denetimi, hem bazı yasal düzenlemeler hem de yargı mercilerinin tutumu (yargısal içtihatlar) yüzünden, büyük ölçüde kamu ajanlarının korunmasına –hatta onların ayrıcalıklı hale getirilmelerine- hizmet etmekte, buna karşılık özel kişiler için koruyucu işlevi son derece sınırlı kalmaktadır. Öte yandan, hukuktaki ve yargıdaki bu ikilik, benzer nedenlerle, demokratik de bulunmamaktadır<sup>v</sup>. Kamu görevlilerini vatandaşlar karşısında ayrıcalıklı hale getirme eğilimi taşıyan böyle bir uygulama eşitlikçi olmayıp, vatandaşları devletin karşısında adeta “tebaa” olarak gören bir zihniyeti çağrıştırmaktadır.

Bireyin idare ile Milletın Devleti ile barıştırılması, toplumsal huzur ve sosyal barış için bir zorunluluktur. Dolayısıyla Fransa’dan kurum ve kurallarıyla örnek aldığımız idare yapımızın işleyişindeki sorunların çözümüne esas olması bakımından, Fransız idari sisteminin işleyişinde bir değişme ve gelişme olup olmadığının belirlenmesi ve ülkemizdeki mevcut durumun ortaya konulması gerekmektedir. Bu nedenle, Fransız idaresinin işleyişi ile bireye tanınan haklar bakımından idari usul ve açıklık konusu genel olarak incelenecek, ülkemizin durumu hakkında bilgi verilecektir.

## **II. FRANSA’DA MEVCUT DURUM**

### **1. Genel Olarak**

Fransa'da idari usul adı altında bir kanun bulunmamaktadır. Ancak Fransa, Avrupa'daki kanunlaştırma hareketlerinden etkilenmiş idari usul kanunu görevi ifa edebilecek bir dizi kanuni düzenlemeyi yürürlüğe koymuştur<sup>vi</sup>.

Fransız kamu yönetimi, katı merkeziyetçiliği, kuralcı ve bürokratik niteliği ile tanınan bir sistemdir. Fransa, Türkiye'de kamu yönetiminin yapılanmasında ve idari yargının kurum ve kurallarıyla yerleşmesinde örnek olmuştur. Her ne kadar idari usul kanunu düzenlemesi bulunmamakta ise de, bu amaca hizmet eden açıklık ve bilgi edinme hakkına ilişkin gelişme ve düzenlemeler ülkemiz bakımından önem taşımaktadır.

İdare hukukunun, idare mahkemesinin içtihatlarıyla geliştirildiği Fransa'da, bireysel işlemlerin yapılışında uygulanacak prosedürün genel ilke ve kuralları tespit edilmemiştir. Bu durum, her şeyden önce Fransız doktrin ve uygulamasının, sadece tamamlanmış bir idari işlemin hukuka uygunluğu kabul edilerek, bu işlemin yapılmasından önceki prosedürü idare tekniğine ait bir konu içerisinde değerlendirip, hukuki bir incelemeye tabi tutmamasından ileri gelmektedir<sup>vii</sup>.

1970'li yılların başından itibaren başlatılan reform çalışmalarının ilki, vatandaş ile idare arasında bir arabuluculuk fonksiyonu gören Mediateur'un 1973 yılında oluşturulması olmuştur.

Bilgi edinme hakkını tanıyan 6 Ocak 1978 tarih ve 78-17 sayılı Bilgi İşlem, Fişler ve Özgürlükler (Informatique, Fichiers et Libertés) Hakkındaki Kanun, kişiler hakkında tutulmuş fişlerin kullanımını ve onlara ulaşmayı (accès) düzenlemektedir<sup>viii</sup>. Bu kanun, ilk olarak, idari demokrasiyi kurma ve gizli topluma son verme eğilimlerini başlatmıştır.

Başlatılan bu girişimler içinde ikinci seriyi, bireylere idari dokümanlara ulaşma (accès aux documents administratifs) imkanı sağlayan 17 Temmuz 1978 tarih ve 78-753 sayılı İdari Belgeleri Öğrenme Hakkına İlişkin Kanun oluşturmaktadır<sup>x</sup>.

Girişimlerin üçüncü serisinde ise, yönetim-halk ilişkilerini düzenlemeye, idarenin kararlarını daha demokratik hale getirmeye ve idari faaliyetlerin gerekçelendirilmesine yönelik olan 11 Temmuz 1979 tarihli İdari Kararların Gerekçesi ve İdare ile Halk Arasındaki İlişkilerin İyileştirilmesi Hakkındaki Kanun yer almaktadır.

Bunun dışında, İdari Soruşturmanın Demokratikleştirilmesi ve Çevrenin Korunması Hakkındaki 12 Temmuz 1983 tarih ve 83-630 sayılı Kanun ile İdare ile Hizmetten Yararlananlar Arasındaki İlişkiler Hakkındaki 28 Kasım 1983 tarih ve 83-1025 sayılı Kanun<sup>x</sup> da bu çerçevede saymak gerekmektedir. Ayrıca, İdari Belgelere Giriş Usulü Hakkındaki 28 Nisan 1988 tarih ve 88-465 sayılı Kararname de bu kapsamda bulunmaktadır<sup>xi</sup>. Kanunda ayrıca,

başvurunun ilgili olmayan idari makama yapılması halinde ise, idarenin gerçek hasma talebi iletilmesinin zorunluluğu belirtilmiştir (md.7).

Sözü edilen bu kanunlar, idari usulün sadece temelini değil mekanizmasını da belirlemektedir.

## **2. Bilgi Edinme Hakkı ve İdarede Açıklık**

1 Ocak 1980’de yürürlüğe giren Bilgi İşlem, Fişler ve Özgürlükler Kanunu, hem halkın bilgilendirilmesini hem de bilgisayarlarda veya elde işlenen fişlerin, kişilerin özel hayatına zarar getirmemesini ve özel hayatın korunmasını düzenlemektedir<sup>xii</sup>.

Kanun temelde, bilgilenmenin iyileştirilmesini öngörürken, bilginin işlenmesinde ortaya çıkan gizli uygulamalarla mücadeleyi hedeflemekte, gerçek kişilere idarenin elinde bulunan ve kendilerini ilgilendiren bilgileri inceleme ve düzeltme hakkı tanımaktadır.

Böylelikle kişiler, kamu yönetimine, kendileri hakkında düzenlenmiş bir fişin varlığını veya herhangi bir fişte isminin geçip geçmediğini sorabilmekte, söz konusu fişlerin içeriğini görebilmekte ve eğer yanlışlık ve hata varsa onları düzeltebilmektedir. Fişlere giriş hakkı genel bir şekilde düzenlenmesine rağmen bazı istisnalar da getirilmiştir; devlet güvenliğini, milli savunma ve kamu güvenliğini ilgilendiren bilgileri kapsayan fişler ve dosyalar bu kapsamda bulunmaktadır<sup>xiii</sup>.

17 Temmuz 1978 tarihli İdari Belgeleri Öğrenme Hakkına İlişkin Kanun eski hukuk yapısını değiştirerek, kamusal özgürlüklerin temel güvencesi olarak bilgi alma hakkını ilke haline getirmiştir.

Kanun, isteyen herkesin dokümanları inceleyerek bilgilenmelerini bir hak olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Bu haktan sadece vatandaşlar değil, sürekli ya da geçici olarak Fransa’da yaşayan gerçek kişiler, dernekler, şirketler, sendikalar ve çeşitli gruplar da faydalanmaktadır. Görüldüğü gibi, bilgi edinme hakkı, fişlere ulaşma hakkından farklı olarak tüzel kişilere de tanınmaktadır.

Kişiler, merkezi ve mahalli idarelerin veya bir kamu hizmetinin yönetimiyle görevli özel hukuk organlarının elinde bulunan, yazılı belgeler, ses veya görüntü kayıtları, bilgisayar kayıtları, isme ait olmayan (non nominatif) bilgilere serbestçe ulaşabilmekte ve onları inceleyebilmektedirler. Bir dokümanı talep edenin, bundan çıkarının olduğunu belirtmek zorunluluğu yoktur. Eğer doküman kendisi ile ilgili yani isme ait (nominatif) ise, bunun başkası hakkında da bir bilgi taşıması gerekmektedir<sup>xiv</sup>.

Bununla birlikte, bireylerin dokümanlara giriş hakkından yararlanabilmesi için onların varlığını bilmesi de gerekmektedir. Kanununun 9. maddesi ve 22 Eylül 1979 tarihli uygulama kararname, büroların çalışması ve

kamu hizmetlerinin yürütülmesi konusunda detaylı bilgi ve açıklamalar veren direktif, sirküler, yönerge ve bir kuralın yorumlanmasını kapsayan bakanlık notları gibi dokümanların resmi bültenlerde yayımlanmasını ve arşivlerde birer suretinin bulunmasını zorunlu kılmaktadır.

Kanunun uygulanması çerçevesinde, bilgilere ulaşma bazı şartlara bağlanmış ve bunun yanında bazı güvencelerle de donatılmıştır. Yerinde inceleme ve bilgilenme, hizmetlerin yürütmesini engellemek ve büroları rahatsız etmemek için bir düzenlemeye tabi tutulabilir, ama kesinlikle yasaklanamaz (md.4). Ayrıca kanunun 3. maddesi, inceleme ve bilgilenme sonunda, bir cevap hakkı tanımaktadır. Bu hükme göre, herkes kendisiyle çatışan sonuçlara sahip bir idari dokümanın (kontrol veya soruşturma raporu gibi) içeriğini bilme hakkına ek olarak, eğer isterse söz konusu dokümanın ekine gözlemlerini ve düşüncelerini eklettirebilir.

İdare ve memurlar, istenileni vermekle veya talebin reddedildiğini bildirmekle yükümlüdürler. Bu amaçla memurların sır saklama yükümlülüğü, 11 Temmuz 1978 tarihli Kanunun 11. maddesi ile değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre, sır saklama yükümlülüğü, idari dokümanlara giriş serbestisini düzenleyen kanun çerçevesinde belirlenmektedir. 13 Temmuz 1983 tarihli Kanunla yapılan yeni bir düzenleme memurlara halkın bilgi talebini karşılama yükümlülüğü getirmiştir (md.27).

Kanun, bireylere, istedikleri dokümanın verilmemesi durumunda idari yargı dışında, müracaat yolu da tanımıştır. 6 Aralık 1978 tarihli Kararname ile oluşturulan ve kanunun uygulanmasını izlemekle görevli İdari Dokümanlara Giriş Komisyonu (La Commission d'Acces aux Documents Administratifs-CADA) bu konuda önemli rol oynamaktadır<sup>xv</sup>.

### **3. Kararların Gerekçelendirilmesi**

İdari İşlemlerin Gerekçelendirilmesi Hakkındaki 11 Temmuz 1979 tarihli Kanunun çıkmasında Mediateur'un önerisi temel rol oynamıştır. Kanuna göre, “ gerekçe, yazılı ve kararı doğrulayan hukuk ve olayın unsurlarını kapsamalıdır”.

Gerekçelendirme ilkesinin uygulama alanı, bireysel, olumsuz ve bozucu işlemleri kapsamaktadır. Bu ilke söz konusu türdeki işlemleri yapan ve kararları alan, bütün kamu kurum ve kuruluşları, yerel yönetimler ve bir kamu hizmetinin yürütülmesini üstlenmiş özel hukuk kişileri için geçerli bulunmaktadır<sup>xvi</sup>.

Kanunun 4. ve 5. maddelerinde gerekçeye ilişkin genel ilkeye bazı istisnalar getirilmektedir. Buna göre, gizli olması gereken olayların kanunla açıklanmasının veya yayınlanmasının yasaklanması durumunda; mutlak aciliyet söz konusu olduğunda ve zımnî kararlarda gerekçe gösterilmemektedir<sup>xvii</sup>.

Gerekçenin, yazılı olması ve kararın dayanağını oluşturan hukuki sebep ve olayların değerlendirilmesini kapsamaması gerekmektedir. Kanuna göre, her kamu hizmeti yürüten kurum, kendi alanında gerekçe zorunluluğu uygulanacak işlemlerin ayrıntılı bir listesini hazırlamak zorunda bulunmaktadır.

### III. TÜRKİYE'NİN DURUMU

Ülkemizde, genel idari usul alanında, şimdiye kadar çok az ve yetersiz doktrin çalışması dışında<sup>xviii</sup> mevzuat ve tatbikatta idari işlemlerin yapılmasında kamu gücünün tabi olması gereken şekil ve usullerin sistematik bir biçimde tespiti yoluna gidilmemiştir.

İdare sistemimizde, idare makamlarının, bireylerle işbirliği yapması, işlemlerini demokratik bir idareye yakışacak bir biçimde açıklıkla yürütmesi, idare edilenlere (kamu hizmetinden yararlananlar) hiç değilse hak ve hürriyetleriyle ilgili önemli meselelerde, kendilerini savunma imkanını vermesi gibi hususlar, tamamen ihmal edilmiştir.

Doktrinde genel olarak kabul edildiğine göre, idari işlemlerde şekil ve usul, sadece merasim, formalite anlamına gelmekte<sup>xix</sup> ve işlemin bir unsurunu oluşturmaktadır. Bu unsur ise, işlemin yapılacağı idari faaliyet alanının, çeşidine ve özelliğine göre belirlenmektedir<sup>xx</sup>.

Mevzuatta, idari işlemlerin yapılmasında uygulanacak usuller,<sup>xxi</sup> genellikle maddi idare hukuku alanındaki hükümler içinde ve dağınık olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Özellikle kamu hizmetinden yararlananların hukuki güvenliği açısından son derece önemli olan bazı idari faaliyetler kendi kanunlarında özel idari usule tabi tutulmuştur. Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu, Devletleştirme Kanunu, Sıkıyönetim Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Devlet İhale Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu gibi kanunlar böyle özel idari usuller getiren düzenlemelere örnektir.

Bunun dışında idarenin çalışma usulleri yargı içtihatları sonucu belirlenen ilkeler<sup>xxii</sup> doğrultusunda bizzat idare tarafından belirlenmektedir. Ayrıca, Fransız hukuk sisteminde idari bir faaliyet şeklinde görülen memurlara disiplin cezası verilmesi faaliyeti, ülkemizde yargısallaştırılmış bulunmaktadır.

Ülkemizde, idari usul alanında yasal düzeyde ilk düzenleme girişimi, 2977 sayılı İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile ilgili Yetki Kanunu ile gündeme gelmiştir. Ancak bu yetki Kanunu, bilinen anlamda, idari usulü düzenleme amacından çok uzak, farklı gayeler için çıkartılmış<sup>xxiii</sup> ve sonuçta Anayasa Mahkemesinin 12 Ekim 1990 gün ve 20663 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6.2.1990 gün ve E.1988/62, K.1990/3 sayılı kararıyla<sup>xxiv</sup> iptal edilmiştir.

Bunun dışında, Başbakanlık Müsteşarlığının 23.10.1996 gün ve B.02.0.İGB/16-710-530 sayılı oluru ile uygun bulunan “İdari Usul Kanununda Düzenlenecek Hususlar” konulu projeye ilişkin bir komisyon<sup>xxv</sup> tarafından yürütülen çalışmaların başlatılmış olması, ülkemizde de idari usule ilişkin bir yasal düzenlemenin gerçekleştirilmesi için bu anlamda atılmış ilk adımdır<sup>xxvi</sup>.

“İdari Usul Kanununda Düzenlenecek Hususlar” konulu sözü edilen proje çalışmaları; çeşitli ülkelerdeki<sup>xxvii</sup> idari usul kanunları temin edilerek çevirilerinin değerlendirilmesi tamamlanarak, komisyon tarafından hazırlanarak müstakil daire başkanları, genel müdürler, kurum ve kurul başkanları, müsteşar yardımcılar, müsteşarlar, rektörler ve valilerin bizzat doldurmaları istenen ve 30 sorudan oluşan “Araştırma Anketi” ne<sup>xxviii</sup> 500 civarında kişinin verdiği cevapların değerlendirilmesi yapılmış olup, 17-18 Ocak 1998 tarihinde yerli ve yabancı idari hukukçuları, Danıştay ve kamu kurum ve kuruluşlarının katılımı ile gerçekleştirilmiş olan “İdari Usul Kanunu Hazırlığı” Uluslararası Sempozyumundan sonra bu sempozyum sonuçlarının değerlendirilmesini müteakiben hazırlanacak olan kanun çalışmasına ilgili kesimlerin görüş-öneri ve katkıları eklenerek son şekli verilmek suretiyle Kanun Taslağı olarak tamamlanmıştır.<sup>xxix</sup>

#### IV. SONUÇ

Özgürlükler açısından en hayati sorun, idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunun sağlanmasıdır. Bunun nedeni, tarihsel olarak özgürlüklere yönelik en ciddi tehditlerin genellikle yürütme ve idare makamlarından gelmiş olmasıdır. Devletin asıl uygulayıcı birimi yürütme ve idare olduğu için, günlük hayatta en fazla devletin bu yüzüyle karşılaşmaktadır.

İdari işlem ve eylemler hukuki ilişkileri, hak ve yükümlülükleri doğrudan doğruya etkileyen sonuçlar yaratmaktadırlar. Ayrıca, idari faaliyet devletin cebir-kullanıcı yönünün –cezalandırma alanından sonra- en çok ortaya çıktığı alanı oluşturmaktadır. Dolayısıyla idarenin, özellikle bireylerin hak ve çıkarlarına etkide bulunan türden idari faaliyetlerini yürütürken, idare karşısında bireylere belli haklar tanınması suretiyle güçlü konuma getirilmesi bir zorunluluktur.

Türk kamu idaresinin temeli sayılan Osmanlı kamu bürokrasisi Tanzimat’la birlikte köklü değişikliklere uğramış ve yeniden düzenlenmiştir.<sup>xxx</sup> Önceleri adem-i merkeziyetçi bir nitelik taşıyan Osmanlı idari sistemi, bu dönemden itibaren Fransız sisteminin örnek alınmasıyla; merkeziyetçi, statükocu, kırtasiyecici, formalitelere bağlı, kuralcı ve gizliliği amaç edinen içine kapalı ve bürokratik bir nitelik kazanmıştır. Bu nitelik daha çok topluma hakim olmak ve onu bir merkezden yönetmek isteğinden kaynaklanmış olmakla birlikte, yaşadığımız dönemin sosyo-ekonomik ve demokratik gerekleriyle bağdaşmayan bu niteliklerin değişmesi ve global gelişmelere kendini

uyumlaştırması bir zorunluluktur. Yıllar önce kapalı bir tarım toplumunu yönetmek ve ona hizmet götürmek için oluşturulmuş idari yapı ve işleyiş düzeni, günümüz Türkiye'sinin ihtiyaçlarına cevap verememektedir.

İdare yapımızın, esas alınan Fransa örneğinden yararlanılarak karar alma sürecinin global gelişmelere uyumlaştırılması gerekmektedir. Çünkü yıllar önce kapalı bir tarım toplumunu yönetmek ve ona hizmet götürmek için oluşturulmuş idari yapı ve işleyiş düzeni, günümüz Türkiye'sinin ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak bulunmaktadır.