

**UMUMÎ İDARÎ USUL
VE
KODİFİKASYONU MESELESİ**

Asistan Dr. A. Ülkü AZRAK

I

G İ R İ Ő

İdarenin basiretine ve adalet duygusuna sonsuz güveni olanlar için İdare Hukukunu Őu tek cümlede tespit etmek mümkündür: «İdare makamları, ödevlerine sâdık kalmak şartıyla uygun gördükleri her hususu, tasarruflarıyla düzenleyebilirler». Fakat Hukuk Devleti, Julius STAHL'in de dediği gibi (1), «gerek kendi faaliyeti- nin sınır ve yollarını, gerek fertlerin serbest hareket edebilecekleri alanı, hukukî Şekilde, açık ve seçik olarak tayin ve garanti etmek» görevini yüklenmiŐ bulunduğuna göre, yukarda ifade edildiği tarzda İdare Hukuku görüşüne sahip olan bir Devlet, Hukuk Devleti niteliğini taşımaktan uzaktır (2). Buna karşılık, Hukuk Devleti idealine bağlı kalındığı takdirde, bu idealin ne Şekilde ger- çekleŐtirileceđi problemi ile karŐılaŐılır. Hukuk buhranlarına sık sık sahne olan çağımızda bu problem, çeşitli yönleriyle büyük bir önem taşımaktadır.

Hukuk Devleti teorisinin, kamu kudretinin teŐkilât ve faaliyeti- nde yarattığı deđiŐiklikler, idarî faaliyetin, kuvvet araçlarını bel- li bir hükümet politikasını yürütmek amacıyla kullanılmaktan iba- ret olduğu görüşünü ortadan kaldıramamıŐtır. Bu görüş, hükümet

(1) bkz. STAHL, J., Philosophie des Rechtes, C. II/2, 1878, sh. 137.

(2) Bkz. JELLINEK, W., Zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsord- nung für Württemberg, Arch. öff. R., NF., C. 21 (1932), sh. 1.

şekillerindeki değişimlere bağlı olmaksızın, sabit kalmakta ve zım-nî olarak kabul edilmektedir. Öte yandan Hukuk Devleti teorisinin etkisiyle ortaya çıkmış bulunan «Devlet hayatının her alanının hukukîleştirilmesi olayı», ön plânda idarî faaliyetin muhtevasını kavramakla yetinmiştir. İdarî faaliyette, özellikle muhteva ve hedeflerin hukuken düzenlenmesine karşılık, bu hedeflere ulaşmakta izlenen yolların, uygulanan usullerin, uzun bir süre ihmal edilmiş olması bunu göstermektedir. İdarenin faaliyetinde «nasıl» değil de, özellikle «neden» ve «ne zaman» sorularının karşılıklarının araştırılmasıyla yetinilmesi, maddî ve şeklî İdare Hukuku alanları arasında bir nispetsizliğin ortaya çıkmasına, başka bir söylenişle, maddî İdare Hukuku alanının, şeklî İdare Hukuku alanından daha fazla gelişip genişlemesine sebep olmuştur. İdare Hukukunda «şekil ve usul probleminin» ihmalî olarak görünen bu davranış, çağdaş Hukuk Devleti telâkkisini de etkilemekten geri kalmamıştır (1). 1927 de yayınlanan eseriyle hukuk dünyasının dikkatini, «idarî faaliyetlerde şekil ve usul» problemi üzerine çekmek isteyen Adolf MERKL'in (2), «Mahz İdare Hukuku Teorisi» ni ortaya attığından bu yana 36 yıl geçmiş olmasına rağmen, şeklî İdare Hukuku ile maddî İdare Hukuku alanları arasında yukarıda bahsi geçen nispetsizliğin bir çok hukuk düzeninde hâlâ devam etmesi, bu davranışın bir sonucudur. İdare Hukuku bilimi, idarî faaliyetlerde şekil ve usul problemine gereken ilgiyi göstermediği sürece de İdareye, idarî tasarrufların oluşumunda izlenecek hukukî yollar konusunda açık bir kapı bırakmış olacaktır. İdarenin keyfî kararlarının ve bir «régime de bon plaisir» in hemen her devirde hodkâmca, insafsızca kendini hissettirdiği bir alanda Hukuk Devleti Teorisinin böylece yarım ve yetersiz kalması (3), esefle kaydedilecek bir keyfiyettir.

Hukuk Devletinin soyut bir ideal olmaktan çıkıp, hukuk sistemlerinde ortak bir realite haline gelmesi, özellikle İdare Hukuku

(1) Nitekim Alman hukuk bilginlerinden R. GNEIST, 12. Alman hukukçuları kongresinde «partizan bir idarenin, hukukun şekil ve usul kurallarını ihlâl etmek suretiyle işlediği kabahat, kanunların boş bıraktığı alanda takdir kudretini kötüye kullanarak işlediği kabahat kadar kötü değildir» demek suretiyle İdare Hukukunda şekil ve usulün önemini küçümser bir tavır takınmıştır (karş. THOMA, R., Rechtsstaatsidee und Verwaltungswissenschaft, Jahrb. öff. R., C. IV, 1910, sh. 210).

(2) MERKL, A., Allgemeines Verwaltungsrecht, Viyana, 1927.

(3) LANGROD, G., Probleme des allgemeinen Verwaltungsverfahrens, DVBl. 1961, sh. 306.

alanında, kamu idaresinin yapısı ve faaliyetleri bakımından esaslı değişikliklere yol açmıştır. Bu değişikliklerin önemli bir aşaması da, İdarenin, önceden konmuş objektif hukuk kurallarına uygun hareket edip etmediğinin yargılama usulleriyle denetlenmesi olmuştur. Bu aşamada, objektif hukuk düzeninin korunması kavramı ile fert haklarının korunması kavramı arasındaki ilişkinin mahiyeti üzerinde de durulmuştur. Gerçekten, liberal Hukuk Devleti Teorisine paralel olarak Alman müelliflerince ortaya atılan «fert haklarının korunması teorisi», modern Devlette kamu kudretinin ferdî hak alanlarına günden güne daha fazla müdahale etmesi zorunu karşısında, fert haklarının daha geniş ve esaslı olarak korunması gerektiği görüşünü savunmuştur. Bu teorinin öncülerinden Otto MAYER, fert haklarının İdare Hukuku alanında da, Medenî Hukuk alanında olduğu gibi sağlam bir güvenliğe kavuşturulması gereğini ileri sürmüştür (1).

Keza Fransız müelliflerinden Joseph BARTHELEMY, idarî tasarrufların objektif hukuka uygunluğunu kontrol ettirmek üzere yargı yoluna başvurmanın, sadece objektif hukuk düzeninin değil, aynı zamanda fert haklarının da korunması açısından büyük bir önem taşıdığı keyfiyeti üzerinde durarak, fertlerin, idarî tasarrufların kanuna uygunluğuna müteallik sübjektif haklarının bulunduğunu ileri sürmüştür (2). Aynı görüşe, Edouard LAFERRIERE'de (3) ve daha sonra Roger BONNARD'da da rastlamak mümkündür (4).

Yukarda açıklanmağa çalışılan tezlerden anlaşılacağı gibi, İdarenin yargı yoluyla denetiminde objektif hukuk düzeninin korunması endişesi hâkim olmakla beraber, fert haklarının bu düzene sıkıca bağlı bulunması, dolayısıyla onların korunmasını da, İdarenin denetiminde önemli bir rol oynamasına sebep olmaktadır (5).

(1) MAYER, O., Deutsches Verwaltungsrecht, C. I, B. 2, 1914, sh. 124.

(2) Bk. BARTHELEMY, J., Essai d'une théorie des droits sübjektifs des administrés dans le droit administratif français, Paris, 1899, sh. 66.

(3) Bkz. LAFERRIERE, E., Traité de la juridiction administrative et des recours contentieuse, C. II, Paris, 1896, sh. 436 vd.

(4) Bkz. BONNARD, R., Le contrôle juridictionne lde l'administration, Paris, 1934, sh. 43 vd.

(5) Karş. MENGER, C. F., Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, «Öffentliche Verwaltung», 1955, sh. 591. Aksi fikirde olanların başında FORSTHOFF gelmektedir (bkz. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, C. I, B. 7, Münih, 1953, sh. 462 vd.).

Bundan dolayıdır ki, modern Anayasalar, faaliyet alanı çok genişlemiş bulunan İdarenin karşısında fertleri daha etkili bir şekilde koruyabilmek için, temel hak ve hürriyetlerin mahiyet ve çevrelerini mümkün olduğu kadar açık ve kesin surette belirtmek ve İdareyi en geniş şekilde kontrol altına almak çabasındadırlar.

İdarenin faaliyeti karşısında, geniş anlamda «fert haklarının korunması» kavramı, idarî yargı denetinin kim tarafından yapılacağı sorusunu cevapsız bırakır. Buna karşılık, dar anlamda «fert haklarının korunması» kavramı, yüz yıllık bir tarihsel gelişim sonunda, hemen her yerde, İdarenin tarafsız ve bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi anlamını kazanmıştır (1). Ferdin, İdare karşısında etkili bir şekilde korunması yolunda yapılan bu ilerleme, özellikle Fransız hukukçuları tarafından, «göz kamaştırıcı bir başarı» olarak telâkki edilmektedir. Bugün, fert haklarının korunması konusunda yegâne güvenliği, İdarenin bağımsız bir İdare Mahkemesi tarafından denetlenmesinde görenler, bütün dikkat nazarlarını, yargı denetinin yeterli garantiyi sağlayabilmek için ne gibi niteliklere sahip olması gerektiği meselesi üzerinde toplamaktadırlar (2). Bu görüşü paylaşan müellifler, çağdaş Hukuk Devletinde, İdarenin hukuka bağlılığı ilkesinin en sağlam ve etkili müeyyidesini, İdare Mahkemesinin denetinde bulmaktadırlar (3).

Gerçi bağımsız bir idare yargısının kurulmasını sağlamış olan Hukuk Devleti Teorisinin, fert haklarına kazandırdığı güvenlik inkâr edilemez. Bununla beraber, çağdaş toplumda, İdarenin gittikçe artan müdahaleci faaliyeti karşısında, tatbikatta sadece bağımsız İdare Mahkemelerinin sağladıkları güvenliğin, maksada uygunluk açısından yeterli olduğunu ileri sürmek, herhalde fazla iyimserlik olur. Çünkü, idare yargıcına başvurmanın bazı hallerde imkânsız oluşu, çok defa ağır masraflara yol açması, bazan da hakkın yerine

(1) Bkz. ULE, C. H., *Verwaltungsrechtsschutz, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, C. XI, 1960, sh. 281.

(2) Bkz. WALINE, M., *Traité élémentaire de droit administratif*, 1952, B. 6, Paris, sh. 152: «Les juridictions administratives doivent donner aux justiciables les garanties que ceux-ci sont en droit d'attendre de toute juridiction...»

(3) Karş. GIACOMETTI, Z., *Allgemeine Lehren des rechtsstaalichen Verwaltungsrechts*, Zürich, 1960, C. I, sh. 461.

ULE, C. H., *Verwaltungsprozessrecht*, Berlin, 1960, sh. 1 vd.

GİRİTLİ, İ., *Türkiye'de ve yabancı memleketlerde Hükümet Tasarrufları*, (Doçentlik tezi), İstanbul, 1958, sh. 3-4.

getirilmesi bakımından neticesiz kalışı ve nihayet açılmış dâvaların yıllarca sıra bekleyişi, fert haklarının gerektiği şekilde korunamamasına sebep olmaktadır (1).

Bu durum karşısında, tâbiri câizse, fert haklarını çevreleyen garanti çemberini tamamlayarak, İdarenin mevcut boşluklardan keyfî davranışlarla nüfuz etmesini, yahut acele hareket ederek hukukî ve maddî gerçeklere aykırı, sakat ve hatâlı kararlar vermesini önlemek için, idarî faaliyetlerin, şekil ve usul kurallarıyla daha sıkı bağlanması gerektiği ve İdarenin, faaliyetlerinde yargılama usullerini izlemesinin çok büyük faydalar sağlayacağı, içinde bulunduğumuz yüzyılın başından beri bir çok müellifler tarafından ileri sürülmüştür (2). Buna rağmen, bağımsız bir idare yargısının kabul edildiği yerlerde, idarî faaliyetlerin yargılama usullerine benzer usuller dahilinde cereyan etmesinin sağlayacağı güvenlik, doktrinde ve uygulamada tamamen gözden kaçırılarak, bu konuda oldukça ilgisiz davranılmıştır (3). Bu ilgisizliğin, idarî yargının bağımsız bir kurum olarak ortaya çıkışı ve zamanla kuvvet kazanışı dolayısıyla daha da arttığı söylenebilir. Şöyle ki, hukukçuların dikkat nazarları, idarî tasarrufların yapılışı sırasında İdarenin ilgili fertleri de çağırıp dinleyerek, onlara düşüncelerini bildirmek ve delillerini ikame etmek fırsatını vermesi şeklinde tecelli eden, yargılama usullerine benzer bir takım usullerle maddî ve hukukî gerçeğe uygun karar verebilmek için kendi kendini denetlemesi üzerinde değil, bağımsız idare yargıçlarının idarî faaliyetler üzerinde yap-

(1) Jean RIVERO, yargı fonksiyonunda görev kurallarının karşılığı yüzünden İdare Mahkemesinde dâva açmanın güçlüğüne işaret ederek, yurttaşların Fransız KAFKA'nın ünlü eseri «Duruşma»nın kahramanı gibi, şaşkınlık içersinde mahkeme kapılarında süründüğünü ve dâvayı açmağa muvaffak olsa bile hakkını tanıtılabilmek için yıllarca beklemeğe mecbur kaldığını, bu arada da tamiri imkânsız zararlara uğradığını söylüyor (bkz. Sur la réforme du contentieux administratif, Recueil Dalloz, 1951, Chron., sh. 163 vd.).

(2) V. STENGEL, K. F., Verwaltungsverfahren, «Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts», Freiburg i. Br., 1890, C. II, sh. 797.

TEZNER, F., Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens, Viyana, 1896, sh. XLVI.

MERKL, A., a.g.e., sh., 213.

(3) Yalnız, bağımsız bir idarî yargıya sahip olduğu halde, bununla yetinmeyerek, İdarenin kendi kendini kontrolü usullerini kanunlaştırmış bulunan Avusturya, Macaristan, Polonya, Çekoslovakya, Yugoslavya ve İspanya gibi Devletleri, yukardaki hükümden hariç tutmak gerekir.

tıkları «*a-posteriori* yargı deneti» üzerinde toplanmıştır. Eski «idareci - yargıç sistemi» nden edinilen kötü izlenimler, aktif İdarenin yargılama usullerine benzer usullerle kendini içten kontrol etmesi sistemine karşı aşırı bir güvensizlik duyulmasına yol açmaktadır. Oysa bu güvensizlik, bugün için haklı değildir. Çünkü İdarenin kendi kendisini kontrolü, eski «idareci - yargıç» sisteminden tamamen farklı bir sistem içersinde ele alınmak gerekir. Şöyle ki «idareci - yargıç» sisteminin uygulandığı devirlerde, İdarenin hukuka bağlılığının kontrolü, sadece bizzat İdare tarafından yapılıyordu. Bugün ise aktif İdare, idarî meselelerde son kontrol mercii olmayıp, onun üstünde bir de bağımsız ve yargıç teminatına sahip üyelerden kurulu İdare Mahkemesi yer almakta ve böylece İdarenin içten kontrolü (*contrôle intenseque*) ile yargı mercileri tarafından dıştan kontrolü (*contrôle extrinseque*) arasında mantıklı bir bağ kurularak, bu iki tip kontrolün birbirini tamamlaması sağlanmaktadır.

Buna karşılık, aktif İdarenin müeyyideye bağlanmış bir takım idarî kontrol sistemlerine tâbi tutulmasını, idare fonksiyonunun gereğinden fazla sınırlandırılması, engellenmesi şeklinde telâkki edenler, bu içten kontrol sistemlerini «çok sıkı bir korse» ya benzetmektedirler. Bu görüşün hâkim olduğu ülkelerde, idarî tasarrufların, idare teşkilâtına dahil kademeler içersinde ilerleyen oluşum safhaları, İdareyi hedeflerine ulaştıran yollardan ve icraî mahiyet taşımayan işlemlerden, başka bir söyleyişle sadece aktif İdareye ait olup, fertleri ilgilendirmeyen iç meselelerden (*res interna*) ibaret addolunmaktadır (1). İdarî tasarrufların oluşumu sırasında, aktif İdare ile fertler arasında, hukukî şekillere ve müeyyidelere bağlı karşılıklı ilişkilere önem vermeyen bu görüş, idare edilenleri, pratik olarak, idarî merciler karşısında bir süre himayesiz bırakmakta ve ancak idarî tasarruf tamam olarak ortaya çıktıktan sonra,

(1) Karş. AUBY, J. M., *La procédure administrative non contentieuse*, Rec. D. - S., 1956, Doct., sh. 27: «Kazaî müracaat açısından ele alındığı zaman, idarî usul, öneminden ve özelliklerinden büyük bir kısmını kaybeder. Çünkü, olayların çoğunda, sadece idarî tasarruf bir uyumsuzluk konusu yapılabilir; bunun sonucunda bu tasarruflardan önce gelen veya onlardan çıkan, karanlıkta kalmış unsurlar, ancak idarî tasarrufların hukuka uygunluğu meselesi ortaya çıktığı zaman, dolayısıyla ele alınır. Lâkin tasarruflar da, idarî faaliyetin hukuk açısından incelenmesinde nispeten sınırlı bir yönü teşkil eder».

onlara, İdare Mahkemesi önünde hak ve menfaatlerini savunma imkânını vermektedir. Bu suretle idarî işlemler üzerinde, sadece bunların oluşumundan sonraki bir denetim (muahhar murakabe = *contrôle a posteriori*) kabul edilerek, idare edilenler, hak ve menfaatlerini savunabilmek için, idarî tasarrufun meydana getirilmesine yönelmiş olan idarî faaliyetin sona ermesini beklemek zorunda bırakılmaktadır. İlgili fertlerin çok defa İdare Mehkemesine başvurmasına fırsat kalmadan, onların aleyhine aldığı bir icraî kararı uygulayarak, ileride tamiri imkânsız zararların doğumuna sebep olan İdarenin böyle bir davranışı karşısında seyirci kalmayı tercih eden bir sistemin, hukukla bağlı Devletten beklenen güvenlik bakımından ne büyük sakıncalar taşıdığını izaha hacet yoktur.

Oysa, Walter JELLINEK'in de işaret ettiği gibi, etkili bir hukukî himaye, idarî mercilerin düzeni ve izledikleri usuller sayesinde de sağlanabilir (1). Bu tezin doğruluğu, ortaya atıldığından bu yana geçen çeyrek asır sonunda artık iyice anlaşılmıştır. Sadece hukuk alanında varılmağa çalışılan mükemmellik bakımından değil, aynı zamanda Hukuk Devletinin psikolojik atmosferi için de zararlı olabilecek sonuçlardan kaçınılmak isteniyorsa, her şeyden önce, İdarenin sık sık canlanan keyfîlik ve mutlakiyetçilik geleneğine uygun teamüllerine son verilmek gerekir. Bu teamülleri sürdürmek, hukukun hâkimiyetini ve İdarenin sosyal - hukukî gerçeklere uygun hareket etmesi imkânını zayıflatmak demektir. Buna karşılık, İdare Hukuku alanında, yargıcın denetinden önce gelen ve onu tamamlayan bir denetin — yâni, İdarenin içten kontrolünün — sağlanması için kara Avrupasının bir çok Devletlerinde olduğu gibi, Umumî İdarî Usule müteallik hükümlerin, genel bir kanun içersinde ortak esaslara bağlanarak düzenlenmesi, henüz eksikleri telâfi edilememiş olan Hukuk Devleti binasının tamamlanması yolunda atılacak önemli bir adım olacaktır.

Fakat, İdarenin, fertlerin hak ve menfaat alanlarına kamu kudreti araçlarıyla müdahale etmeden önce, hukuken düzenlenmiş bir prosedürün çerçevesi içinde, yargı organlarının hüküm vermek üzere yaptıkları soruşturmaya benzer bir soruşturma yapması ve bu arada ilgili fertlere iddia ve müdafaalarını ileri sürme imkânı vermesinin, kısacası, muhakeme kurallarına uygun hareket etmesinin sağlayacağı faydalar hususunda beslenen şüpheler bir yana; güçlük,

(1) Bkz. JELLINEK, W., *Verwaltungsrecht*, B. 3, 1948 (1931), *Offenburg*, sh. 289.

meselenin kuramsal yönünde başlamaktadır. Gerçekten, bugün Umumî İdarî Usulü kanunlaştırmış bulunan Devletlerde de önceleri, İdarenin yargılama usullerine benzer usullere bağlanmasının sadece hukuk pratiği değil, fakat hukuk teorisi bakımından da tecviz edilemeyeceği ileri sürülmüş ve bunun üzerinde uzun süre tartışılmış bulunmaktaydı. Şunu da ekleyelim ki, ne bu tartışmalar, ne de kara Avrupası Devletlerinden bir çoğunda idarî usul alanındaki otonom hukuk gelişimleri şimdiye kadar Türk İdare Hukuku doktrin ve tatbikatına yansımış değildir.

Öte yandan, bugün hâlâ bir çok ülkelerin İdare Hukuku doktrinlerinde, İdare makamlarının sadece hukuk normlarını uygulamakla yetindikleri hallerde bile yargı mercileri gibi hareket etmedikleri, edemeyecekleri ileri sürülerek, bunun ispatlanabilmesi için bilimsel açıdan pek te sağlam olmayan bazı delillere dayanılmakta, kara Avrupasının beş Devletinde — bir dereceye kadar da A. B. D. de — kanunlarla tespit edilmiş olan «İdarenin usul bakımından kazâleştirilmesi» (Juridicisation de l'administration) akımına kuvvetle karşı koyulmaktadır. Üstelik bu davranış, bugün bile doktrinde hâkim fikrin taraflılarınca desteklenmektedir.

II

UMUMÎ İDARÎ USULÜN MAHİYETİ

A. Genel olarak idarî usul, İdarenin kamu yararını süratli ve rasyonel şekilde gerçekleştirebilmesi için gerekli hukukî şartların sağlanması ve idarî kararların tarafsız ve dikkatli bir araştırma ve soruşturmaya dayandırılması suretiyle, idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin de teminat altına alınması amacına yönelmiştir. Bu amaca ulaşılması ise, ancak, İdarenin faaliyeti ile ilgili olan idare edilenlerin, bu faaliyete aktif olarak katılmaları, mütalâa beyan etmeleri ve İdareyi bazı hususlarda aydınlatmak suretiyle ona yardımcı olmaları, hak ve menfaatlerini savunmaları ve nihayet, İdarenin, kendi kuruluşu içersinde yer alan belli kontrol sistemleriyle kademe kademe denetlenmesi ve hareketlerinin hesabını vermeğe mecbur tutulması sayesinde mümkün olur. Özellikle, idare edilenlerin hukukun himaye ettiği kişisel menfaatleriyle doğrudan doğruya ilgili olarak yürütülen idarî faaliyetlerin, belli şekil ve usul kurallarına bağlanması zorunu buradan çıkmaktadır.

Çağımızın Devletinde İdare organının, sosyal ve ekonomik gerekleri yerine getirmek ve bu suretle modern toplum hayatındaki sayısız ihtiyaçları karşılayabilmek için günden güne farklılaşan çeşitli faaliyetler göstermek zorunda olduğu açık bir realitedir. Bununla beraber, birbirinden farklı olarak görünen bu idarî faaliyetlerin mümkün olduğu kadar yeknesak şekil ve usul kurallarına bağlanmasının, gerek hukuk teorisi, gerek hukuk politikası açısından zorunlu ve faydalı olduğu kabul edilerek, bir çok ülkelerde bu alanda genel mahiyette pozitif hükümler konması yoluna gidilmiştir. Ancak, şekil ve usul kurallarını bu suretle toplu kodifikasyonunda, sadece genel ilkelerin tespiti ile yetinilmiş ve özel İdare Hukuku denen alanda cereyan eden çeşitli ve birbirinden konu, muhteva ve yapı itibariyle çok farklı kamu hizmet ve faaliyetlerinin özellikleri göz önünde tutularak, bunların şekil ve usullerine ait teferruatın düzenlenmesi özel idare kanunlarına bırakılmıştır (1).

Umumî İdarî Usul, kamu yararının, idare edilenlerin kişisel yararlarıyla en iyi şekilde uzlaştırılarak gerçekleştirilmesi amacına yöneldiği için, konmuş olan genel usul normları, İdareye, sadece geniş ölçüde güdüler (impulsion) vererek, onun yürüyeceği yolu aydınlatır; üst tarafı, ya münferit idare normlarına, ya da İdarenin, Umumî İdarî Usul ilkelerinden edindiği bilgiye dayanarak yürüteceği yaratıcı ve serbest faaliyete terk edilmelidir (2). İşte idarî faaliyetlerde kamu kudretinin bağlı olduğu bu genel usul kurallarının tümü, dar anlamda idarî usul, daha doğrusu Umumî İdarî Usul kavramını teşkil etmektedir.

B. «Dar anlamda idarî usul» deyimini ile «Umumî İdarî Usul» deyimini, ilk bakışta birbirine zıt gibi görünür. Çünkü, «umumî» sıfatı, bir genişliği ifade eder. Fakat «Umumî İdarî Usul», bir yandan sadece bazı idarî faaliyet alanlarını kapsadığından dolayı «hususî idarî usuller» e nazaran dar olmakla beraber, uygulandığı idarî faa-

(1) Özel İdare Hukuku alanı, çeşitli eserlerde değişik sistemler içinde ele alınmış olmakla beraber, genel olarak şu dalları ihtiva etmektedir: Polis hukuku, idare ajanları hukuku, komün hukuku, kamu malları, eğitim, ulaştırma, sağlık ve sosyal yardım hukuku, sosyal güvenlik hukuku (karş. LAUBADERE, A., *Droit administratif spécial*, Paris, 1958; BOCHALLI, A., *Besonderes Verwaltungsrecht*, Berlin, 1959).

(2) Bkz. TEZNER, F., *Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens*, Viyana, 1896, sh. 3.

liyet alanları için bağlayıcı, genel ve objektif usul kurallarını tespit ettiğinden dolayı da umumîdir. Bu nokta, Umumî İdarî Usulün uygulandığı alanların burada gösterilmesini de gerekli kılmaktadır. Umumî İdarî Usul, idare makamlarının, ferdî mahiyette idarî tasarrufları meydana getirirken uygulamak zorunda olduğu genel usul kurallarını kapsamaktadır (1). Bundan da anlaşılacağı gibi, Umumî İdarî Usul, İdarenin aşağıdaki faaliyet alanlarını kapsamaktadır:

1. Kararname, tüzük, yönetmelik gibi genel ve objektif mahiyetteki idarî tasarrufların meydana getirilmesine müteallik faaliyetler (2).

2. İdarenin bir müteşebbis rolünde icra ettiği yaratıcı ve teknik faaliyetler (3),

3. Hiyerarşi kudretinin kullanılması araçlarından olan emir ve direktiflerin verilmesi ve genelgeler yapılması zımındaki idare içi faaliyetler (4),

4. İdarî eylemlerin meydana getirilmesiyle ilgili olup, önceden bir idarî - icraî mahiyette karar alınmasını gerektirmeyen idarî faaliyetler (5),

(1) Burada «idare makamları» deyiminin kullanılması sebepsiz değildir. Gerçekten, idarî tasarruflar, sadece idare makamlarından değil, aynı zamanda diğer Devlet organlarından da çıkabilir. Yargı organlarının idarî mahiyette olduğu kabul edilen tasarrufları bulunduğu gibi, yasama organı da bu mahiyette tasarruflar yapabilmektedir. Bu itibarla biz, Umumî İdarî Usulün, sadece idare makamlarınca yapılan idarî tasarruflar hakkında uygulanacağını belirtmek için, yukarıda «idare makamları» deyimini kullanmış bulunuyoruz.

(2) Bunlar, objektif mahiyette kaide tasarruflar kategorisine girdiklerinden, yasama usullerine benzeyen usullere bağlı tutulmuşlardır.

(3) Bu gibi faaliyetler, İdarenin, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlardaki teşebbüsleri şeklinde görünürler. Meselâ, bir okul yapımı, tiyatro açılması v.s. Ticarî ve sınaî kamu hizmetleri alanındaki idarî faaliyetler de bu kategoriye girerler. Bu alanlarda İdarenin sıkı usul kurallarına bağlı olmadan, serbest hareket etmesi zorunludur.

(4) Bu cinsten tasarruflar, idarî olmakla beraber, icraî değildirler. Yâni 3. şahıs durumunda olan idare edilenler hakkında hukukî hüküm doğurmazlar.

(5) Bunlar da, geniş anlamda İdarenin tasarrufları mahiyetini taşımakla beraber, bir idarî - icraî karar alınmasında uygulanan prosedüre tâbi olmazlar. Özellikle, yerinde ve acele alınması gereken polis tedbirleri bu kategoriye girer.

5. Nihayet, idarî işlemlerin yürütülmesiyle ilgili olan «İdarî İcra veya İnfaz Usulü» (1).

C. İdarenin, yukarda beş kategori halinde gönderilmiş olan faaliyet alanları dışındaki ferdî mahiyette idarî kararları, esas itibarıyla hukuk normlarının daha az serbest bir şekilde uygulanmasını gerektirdiklerinden, burada İdarenin kanunîliği meselesi, büyük bir önem taşımaktadır (2). İdarenin kanunîliği meselesinin maddî yönü, bizim buradaki incelememizin dışında kalmaktadır. İdarenin şeklî bakımdan kanunîliğine gelince; bu, idarî tasarrufların meydana getirilişinde izlenen yolların, kanun ile düzenlenmiş olması ve İdarenin bu konudaki kanun hükümlerine bağlı kalarak hareket etmesinden ibarettir. İdarenin, ferdî mahiyetteki idarî tasarrufları meydana getirirken, hukuk normlarının uygulanacağı olayların özelliklerini lâyıkıyla ortaya çıkaramamak ve fertleri, bilerek yahut bilmeyerek, farklı muameleye tâbi tutmak suretiyle eşitlik ilkesini zedelemesi tehlikesi pek büyük olduğundan, içinde bulunduğumuz yüzyılın başından beri bir çok hukuk sistemlerinde, ferdî mahiyette idarî tasarrufların meydana getirilmesiyle ilgili faaliyetler, yargı organlarının faaliyetlerinin bağlı olduğu usullere — yâni yargılama usullerine — benzeyen, fakat İdarenin yapı ve fonksiyonuna uydu-
rulmuş bulunan bazı usullere bağlanmıştır. Sözü edilen hukuk sistemlerinde, İdare makamlarının, ferdî mahiyette bir karar almadan önce ilgili ferdin veya fertlerin mütalâalarına başvurmağa mecbur tutulması, prosedürde nisbî sözlülük ve açıklık ilkelerine uyulması, kararların gerekçeli olması, idarî ve kazai müracaat yollarının açık tutulması gibi hususlar, kanunlarla düzenlenmektedir. Ferdî mahiyette idarî kararların alınmasından önce, bunların dayandığı mad-

(1) Nitekim, Avusturya kanun koyucusu, Umumî İdarî Usul ile İdarî İcra Usulünü ayrı kanunlarda düzenlemiş bulunmaktadır. Almanya'nın bazı federe Devletlerinde de İdarî İcra Usulü, ayrı birer kanun içerisinde düzenlenmiştir.

(2) Ferdî mahiyette idarî tasarrufların meydana getirilmesine matuf faaliyette İdarenin kanunîliği ilkesinin önemi hakkında bkz. SPAN-
NER, H. Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren, 1960, sh. 6 vd., 12, 13. Şunu da ilâve edelim ki, ferdî mahiyette idarî tasarruflarda İdarenin kanunîliğine önemli bir yer verilmesi, İdarenin diğer tasarruflarını (ve meselâ tanzimî tasarrufları) meydana getirirken hukuka ve mevzuata bağlı olmayacağı anlamına gelmemelidir. Bununla beraber, bu sonuncu tasarrufları yaparken İdare, ilk zikredilmiş olanları yaparken haiz olduğundan daha büyük bir serbestliğe sahiptir.

dî ve hukukî gerçeklerin tamamıyla ortaya çıkarılması ve mesele-
nin yeterince aydınlatılması amacıyla bir araştırma ve soruşturma
yapılması mecburiyetinin kabul edilmesi, hukuk güvenliği ve dola-
yısıyla hukuka bağlı demokratik bir İdare açısından büyük bir
önem taşımaktadır.

Kara Avrupasının bir çok ülkelerinde ve A.B.D. de Umumî İda-
rî Usulden anlaşılan budur ve Umumî İdarî Usul Hukuku, idarî faa-
liyetler hakkında, yargılama usullerine benzer bir takım usullerin
kabul edilmesinin gerekliliği postülâsına dayanan ve bu alandaki
usul prensip ve kurallarını inceleyen bir muhakeme hukuku dalı
olarak ele alınıp geliştirilmiştir (1).

Yukarıdaki açıklamadan sonra, Umumî İdarî Usul Hukukunun
kapsamına hangi meselelerin girdiğini tespit etmek kalıyor. Ger-
çekten, Umumî İdarî Usul, madem ki ferdî mahiyette idarî tasarru-
fun hazırlanışında izlenecek yolları göstermektedir, şu halde idarî
tasarrufun kesinleşmesine kadar geçen safhaların ve bu safhaları
oluşturan işlemlerin ele alınarak, bunların, dinamik bir organizma-
nın hayatındaki aşamalar olarak düzenlenmesi, Umumî İdarî Usul
Hukukunun konusunu teşkil etmektedir. Buna göre Umumî İdarî
Usul Hukuku:

1. Ferdî mahiyette idarî kararların alınmasından önceki ha-
zırlık safhalarında yapılan işlemleri,
2. İdarî kararı alacak olan makamların yetkilerini,
3. Alınacak idarî karar ile menfaat ilişkisi bulunan fertlerin,
yetkili idare makamı karşısındaki hukukî durumlarını, daha doğ-
rusu, idare makamı önündeki muhakemeye müteallik yetki ve ödev-
lerini,
4. İdarî karara karşı başvurulabilecek idarî müracaat yolla-
rını,
5. Ve nihayet, idarî kararların İdare tarafından re'sen değişti-
rilebilecekleri ve ortadan kaldırılacakları halleri ve bunlar ya-
pılırken takip edilecek prosedürü düzenler.

(1) Bununla beraber, Umumî İdarî Usulün bir muhakeme usulü ola-
rak ele alınışı, şiddetli itirazlarla karşılaşmaktadır. Bu ise, hukuk doğma-
tiğinin etkisinden kendisini kurtaramamış bulunan muhakeme hukuku
doktrininin menfi davranışından ileri gelmekte olup, dolayısıyla Umumî
İdare Usulü Hukukunun, bir çok yerlerde, bir muhakeme hukuku dalı ola-
rak kendine has metod, sistem ve prensipler çerçevesi içinde gelişmesini
güçleştirmektedir.

III

UMUMÎ İDARÎ USULÜN HUKUKEN
DÜZENLENMESİNİN FAYDALARI

A. *Teorik faydalar :*

1. Hukuken düzenlenmiş bir Umumî İdarî Usul, İdare Hukukunun gelişiminde ileriye doğru atılmış bir adımdır. İdare makamlarının, kamu kudretinin kullanılmasını gerektiren faaliyet alanlarında, genel usul kurallarının pozitif hükümlerle tespiti suretiyle İdare Hukukunun şekli ve maddi yönleri arasında bir denge kurulmuş ve özellikle şekli İdare Hukuku alanında idarî yargılama usulü, mantikî ve kronolojik bakımdan kendisinden önce gelen Umumî İdarî Usule bağlanarak, her iki hukuk kurumunun ortak elemanını teşkil eden idarî tasarruf kavramı, gerçek anlamına kavuşturulmuş olur (1).

2. Öte yandan Umumî İdarî Usul, gerçek bir muhakeme disiplini olarak hukuken düzenlendiği takdirde, muhakeme hukukunun yüzyıllar boyunca geliştirilmiş olan kavramları ve terminolojisi, İdare organının faaliyet alanına da girmiş olacaktır. Muhakeme hukukunun alanına sokulacak bir Umumî İdarî Usulün, idarî faaliyetlerin çeşitlilik arzeden muhtevasını şekil yönünden kavramak (2) suretiyle yargılama usullerinin, yargı organının, yâni mahkemele- rin faaliyet alanında sağladığı faydaları sağlayacağı da aşikârdır. Böylece, her şeyden önce muhakeme usulü alanları arasında mevcut paralellere, İdare organının faaliyet alanlarında bir yenisi eklenecek ve ortak muhakeme hukuku kavram ve kuralları, İdare Hukuku doktrininin yardımıyla da daha fazla geliştirilebilecektir (3).

B. *Pratik faydalar :*

Umumî İdarî Usulün hukuken düzenlenmesi, sadece teorik değil, aynı zamanda önemli pratik faydalar da sağlar. Gerçekten, bir

(1) Bkz. BECKER, F., Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, Stuttgart, 1960, sh. 30.

(2) MERKL, A., a.g.e., sh. 219.

(3) Bkz. SCHIMA, H., Aufgaben und Grenzen einer allgemeinen Verfahrenslehre, «Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht», NF., 1955, sh. 87.

kere idarî kazanın ferdî hak ve menfaatlerin garantisi olmak mından yetersiz kaldığı noktalarda, Umumî İdarî Usul, büyük bir ihtiyacı karşılar. İdare makamları ile idare edilenler arasındaki ilişkiler, bir muhakeme disiplini içersinde geliştirildiği takdirde, İdarenin faaliyeti karşısında fertlerin hak ve menfaatleri daha iyi korunmuş olur ve mahkemeye başvurmakta, İdare ile sulhçu yollardan anlaşma imkânı arayan kimselere bu imkân bahşedilerek, bir yandan İdarenin, yanlış kararlarının âkîbetinden kaçınması, beri yandan da idare mahkemelerindeki işlerin önemli surette azalması ve idarî yargı denetinin daha âdil ve düzenli bir biçimde yapılabilmesi sağlanır (1). Gerçekten, bugün idarî yargı mercileri, çözümlenemeyen zorunda oldukları uyuşmazlıkların çokluğu karşısında acele iş görmek mecburiyetinde kalmakta ve bu yüzden de çok defa isabetsiz kararlar vermektedir (2). Oysa, meselâ Umumî İdarî Usulü kanunlaştırmış olan Avusturya'da, İdare Mahkemesinde açılan dâvalar, nüfus oranı da göz önüne alınmak suretiyle yapılmış olan hesaba göre, bahsi geçen hukuk alanının kanunlaştırılmamış olduğu ülkelerdekine nazaran önemli surette azdır (3).

Buradan da anlaşılacağı gibi, Umumî İdarî Usul alanının hukuken düzenlenmiş olduğu ülkelerde, idare mahkemelerine arzedilen idarî uyuşmazlıklar (özellikle iptâl dâvaları), azalmakta ve bu suretle, bir yandan idarî kaza mercileri fonksiyonlarını daha iyi ifa edebilmekte, beri yandan da idare edilenlerin idarî yargı kurumuna olan güveni zedelenmekten korunmaktadır. Bu ise, bir Hukuk Devleti için çok önemli olan bir husustur.

(1) Bkz. ULE, C. H., *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, «Deutsches Verwaltungsblatt», 1958, sh. 9.

(2) Tenkide değer bu durumun tipik örneğine Türkiye'de şahit olmaktadır. Gerçekten, idarî dâvalarda genel mahkeme mahiyetini taşıyan Danıştayımız o derece yüküldür ki, bir dâva dosyası çok defa 1-2 yıl sıra beklemekte ve buna rağmen mahkemenin her dâva dosyasına ayırabildiği zaman, ortalama 5 dakikayı geçmemektedir. Bu şartlar altında Danıştaydan çıkan kararların isabetsizliğine şaşmamak gerekir.

(3) Bkz. ULE, C. H., a.g.m., sh. 9.

IV

S O N U Ç

Buraya kadar verilen izahattan aşağıdaki sonuçların çıkarılabileceğini zannediyoruz:

1. Ferdî mahiyette idarî kararlar alınırken izlenmesi gereken usulün bir muhakeme usulü olarak ele alınıp hukuken düzenlenmesinin teorik ve pratik imkân ve faydaları düşünülürse, özellikle Fransız İdare Hukuku sisteminden kuvvetle etkilenmiş olan ülkelerde ve bu meyanda Türkiye'de, doktrinin, muhakeme usulü kavramını oldukça dar ve formalist bir görüşle, sadece yargı fonksiyonuna hasretmesi ve İdarenin faaliyetinde, hiç değilse kısmen, muhakeme usulünün izlerinin bulunduğunu görmemezlikten gelmesinin, gerek teorik bakımdan, gerekse hukukla bağlı İdare bakımından bugün artık tatminkâr olmaktan uzak olduğu kolayca anlaşılır. İdarede usul sektörünün önemini gözden kaçıran ve usulü ikinci, hattâ daha geri plâna atan bu davranış, İdarenin, fertlerin hayatî ihtiyaçları ile sıkıca ilgili bulunan somut hukukî meseleleri çözümlerken çok defa idarî hizmetin içersinde cereyan eden ve dışarıya aksetmeyen bir takım tedbirlere başvurması, bunların ise istikrardan mahrum olması (yâni her olaya göre takdirî surette değişmesi), çok defa rasyonel olmaması, hem idare ajanlarını sık sık tereddüde sevketmesi, hem de idare edilenlerde İdarenin keyfî hareket ettiği yolunda haklı şüpheler uyandırmasına sebep olmaktadır. İdare edilenlere, kendilerinin bazı önemli ihtiyaçları ile ve özellikle hukukî güvenlikleri ile sıkıca ilgili olan hususlarda dahi hiç bir söz hakkının tanınmaması, İdarenin bu hususlara müteallik hazırlık işlemlerini büyük bir gizlilik içinde yürütmesi ve bu yüzden idare edilenlerin sık sık sürprizlerle karşı karşıya bırakılmasının, demokratik Hukuk Devleti ideali ile bağdaştırılamayacağı ortadadır. Nitekim, idarî faaliyetlerde izlenmesi gereken yolların hukuken düzenlenmesi, ferdî hak ve menfaatlerle yakından ilgili olan hususlarda hak sahiplerine de mütalâa beyanı, başka bir deyimle, savunma imkânı verilmesi, bu suretle bir yandan idare edilenlerin, idarî faaliyetlerin bir objesi olmaktan kurtarılarak gerçek birer hukuk süjesi mertebesine yükseltilmesi, beri yandan da idarî işlemlere açıklık ve istikrar kazandırılması yolundaki cereyan, birinci dünya savaşından sonraki yıllarda iyice kuvvetlenmiş ve özellikle orta ve doğu Avru-

pa Devletlerinde bu alanda otonom hukuk gelişmelerine ve nihayet birbirini izleyen kanunlaştırma hareketlerine yol açmıştır.

2. Umumî İdarî Usul, ister bir kodifikasyon konusu olarak, ister mahkeme içtihadlarının ciddiyetle ele alıp geliştirdikleri bir hukuk alanı olarak incelensin, varılacak yargı, bu kurumun modern Hukuk Devletinde fert haklarının esaslı bir garantisi ve idarî faaliyet karşısında toplumdaki hukuk güvenliğinin bir gerçekleştirme aracı olduğudur. Özellikle bu hukuk alanının kanunlaştırılmış bulunduğu yerlerde, idarenin kanunîliği prensibine yönelen talepler, tatmin edici şekilde karşılanmıştır.

Bir yandan Avusturya'da Umumî İdarî Usul Kanununun (das allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz) 1925 ten bu yana hemen hiç bir değişikliğe uğramadan yürürlükte bulunması ve Avusturya İdare Mahkemesinin, bu kanunun uygulanması ile ilgili zengin bir içtihat alanı yaratmış olması, siyasal ve ekonomik rejimlerinin değişmiş olmasına rağmen Umumî İdarî Usul alanında iki dünya savaşı arasında kabul edilmiş olan kanunlarını ufak değişikliklerle tekrar yürürlüğe koyan Polonya, Çekoslovakya ve Yugoslavya gibi Devletlerde de bu kanunların idare hayatında önemli bir yer işgal etmesi, A.B.D. de 1946 da kabul edilmiş olan Federal İdarî Usul Kanunundan (Federal Administrative Procedure Act) gayet olumlu sonuçlar elde edilerek, yürürlükten kaldırılmasının veya değiştirilmesinin şimdilik düşünülmemesi; beri yandan da İtalya ve Almanya gibi Avrupanın hukuk alanında ileri diğer ülkelerinde Umumî İdarî Usulü düzenleyen kanun tasarılarının hazırlanmış bulunması, nihayet Umumî İdarî Usul alanında duyulan hukukileştirme ihtiyacının, diğer ülkelerde de (meselâ Fransa'da, Belçika'da, Holanda'da olduğu gibi) idare mahkemelerinin içtihatlarında kabul edilen münferit prensiplerle karşılanmağa çalışılması, idarede usul sektörünün günümüzde kazandığı önemi göstermektedir.

3. Diğer taraftan muhakeme kavramı, yargı organlarının tekelinde bulunmamakla beraber, bu kavramın idare makamlarının faaliyet alanlarında da aynen kabulü hususunda mübalâğa edilmesi, idarî faaliyetlerin aşırı şekilciliğin dar sınırları içersine hapsedilmesi sonucunu doğurabileceğinden, bu konuda dikkatli davranılması gerekir. Esasen mukayeseli pozitif hukuk plânında müşahede edilen Umumî İdarî Usul prensiplerinin bazı noktalarda, yargı organlarının uyguladıkları usule hâkim olan prensiplerden farklı oluşu, bu sebepten ileri gelmektedir.

Gerçekten Umumî İdarî Usulün, yargılama usullerinin körü körüne taklidinden ibaret olmaması için, her şeyden önce İdarenin yapı ve fonksiyonu ve İdare Hukukunun amaç ve hedefleri gözden uzak tutulmamak gerekir. Bu sebeptendir ki, Umumî İdarî Usulün kanunlaştırılmış bulunduğu hukuk sistemlerinde, İdarenin kamu menfaatini korumak ve gerçekleştirmek amacıyla re'sen harekete geçmesi (ki bu husus yargı organlarında görülmez) gereği göz önünde tutularak, Umumî İdarî Usule hâkim olan prensipler bu gereğe uygun şekilde düzenlenmiştir.

4. Şayet İdarenin günden güne artan müdahaleci faaliyeti karşısında ferdî hak ve menfaatler, modern toplum hayatının gereklerine uygun surette teminat altına alınmak isteniyorsa, İdare Hukuku doktrin ve tatbikatındaki muhafazakâr tutum terk edilmeli, idarî faaliyetlerin usul yönünden tamamen kanunun hâkimiyeti altına girmesi sağlanmalıdır.

Bu bakımdan, yalnız ferdî hak ve hürriyetler alanında liberal bir görünüşe sahip olan A.B.D. de değil, aynı zamanda ekonomik ve politik bakımdan onun zıddı bir yapıya sahip olan sosyalist rejimlerde de idarî usul alanında kodifikasyon ihtiyacının duyulmuş olması, çok dikkate şayandır.

Bütün dünyada bu konuda görülen modern akımların, Türkiye-mizde de doktrin ve tatbikatın dikkatini çekmesi zamanı çoktan gelmiştir. Yalnız, Umumî İdarî Usul alanında bizde bir kanunlaştırmaya gidilebilmesi için henüz zamana ihtiyaç bulunduğunu da itiraf etmek gerekir. Zira, böyle bir kanunlaştırma hareketinin yapılabilmesi için her şeyden önce, ülkemizin ihtiyaçlarının kesin olarak teşhis ve tespiti, idare teşkilâtında gerekli reformun yapılması, özellikle idare personelinin kalite itibarıyla ıslahı, hukuk bilgisine sahip olan idare ajanlarına teknik ajanlar yanında eskisinden çok yer verilmesi, idarî yargı sisteminde reform yapılması gibi hususlar önde gelmektedir. Ancak bu hususlar gerçekleştirildiği takdirdedir ki Umumî İdarî Usulün kanunla düzenlenmesi, ülkemiz için büyük faydalar sağlayacak önemli bir hukuk devrimi olacaktır.

Asistan Dr. A. Ulkü AZRAK