

TÜRKİYE'DE KAMU YÖNETİMİNİN DEMOKRATİKLEŞMESİ BAĞLAMINDA İDARİ USUL YASA TASARISININ DEĞERLENDİRMESİ

Yrd.Doç.Dr. Fatih DEMİR
Celal Bayar Üniversitesi
İİBF Kamu Yönetimi Bölümü
fatih.demir@bayar.edu.tr

ÖZET

İdari usul, hukuk devletinin gerçekleştirilmesinin önemli bir aracıdır. Türkiye'de Kamulaştırma Yasası, Vergi Usul Yasası, Kamu İhale Yasası, Devlet İhale Yasası, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Yasa, Polis Vazife ve Salahiyet Yasası gibi yasalarda idarenin eylemlerinde uyması gereken usul kurallarından bahsedilse de, tüm idari süreçler için geçerli olan bir usul sistemine ihtiyaç vardır. İdari usul konusu, 2. Dünya Savaşı'nu izleyen dönemde Amerika Birleşik Devletleri, İspanya, İtalya, Avusturya ve Almanya gibi ülkelerde genel yasa kapsamında ele alınmıştır. Türkiye'de de 1998 yılında düzenlenen uluslar arası sempozyumla birlikte genel bir idari usul yasasının oluşturulması yönünde çalışmalar başlamıştır, ancak gerek ele aldığı alanın ve ilgili olduğu mevzuatın çok geniş olması, gerekse bürokrasinin elindeki gücü bırakmak istememesi gibi nedenlerden dolayı 13 yıldır bu tasarı yasalaşmamıştır. Süreç tamamlandığında bu yasanın Türkiye'de kamu yönetiminin daha demokratik bir nitelik kazanması açısından olumlu sonuçlar doğurması beklenmektedir.

Anahtar Kelimeler: İdari Usul, Bürokrasi, Demokratikleşme

EVALUATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES ACT IN THE CONTEXT OF DEMOCRATIZATION OF PUBLIC ADMINISTRATION IN TURKEY

ABSTRACT

Administrative procedure is an essential tool for putting rule of law into execution. In Turkey, such legislations as Law of Confiscation, Law of Tax Procedures, Public Tender Act, State Tender Act, Law on the Collection of Public Receivables and Law on the Roles and Authorities of Police contain procedural rules that administration should follow; however, there is still need for a procedural system effective for all administrative processes. The task of administrative procedures was addressed within the framework of a general legislation in some countries such as United States, Spain, Italy, Austria and West Germany in the years following Second World War. In Turkey, with the international symposium organized in 1998, efforts began for preparation of a general administrative procedures act, but this draft has not become law yet due to the universality of the area and the relevant acquis that it covers; another reason for this delay is that bureaucracy is not willing to give up the power that it enjoys. It is expected that when the process is completed, this act will bring about favourable results for democratization of public administration in Turkey.

Keywords: Administrative Procedures, Bureaucracy, Democratization

1. GİRİŞ

“Usul” kelimesi, Türk Dil Kurumu sözlüğünde genel olarak “Bir amaca erişmek için izlenen düzenli yol, tutulan yol, yöntem, tarz” ve “bilimde belli bir sonuca erişmek için, belli ilke ve kurallara göre izlenen yol, metot”, hukuki bir terim olarak ise “bir yasama veya idare işleminin hazırlanması, yapılması veya yürürlüğe konması sırasında uyulması gereken hükümler ve izlenecek yollar” şeklinde tanımlanmaktadır.

İdari usul ise “yönetimin, ortak ihtiyaçları tatmin etmek ve bu suretle kamu yararını gerçekleştirmek amacı ile yapacağı tasarruflarında uyulması zorunlu şekil ve usul kuralları” olarak tanımlanabilir (Kanlıgöz, 1996:177). Ayrıca idari usul kavramı, “hakların, yükümlülüklerin veya hukuki durumların ortaya çıkışı veya icrasının, az veya çok şekle ilişkin bir hükme bağlanmasını” da ifade etmektedir (Akyılmaz, 1998:35). Nitekim idari işlemin şekle tabi olması, idare edilenlere güvence sağlamaktadır (Gözler, 2010:327). Bir idari işlemin başlangıcından kesinleşip ilgililere tebliğ edilmesine, hatta idari davaya konu edilmesine kadar geçen aşamada işlemin taraflarının uyması gereken usullerin belirlenmesi çok önemlidir (Hondu, 1998:260). Diğer taraftan, “usul”, “esas”ın da güvencesi olarak kabul edilir; usul olmadan esasın hukuki ve doğru olması mümkün değildir (Özay, 1998:276). Mecelle’nin en önemli hükümlerinden biri olan “usul esasa mukaddemdir (usul, esastan önce gelir)” hükmü, şekil ve usulün bir işlemin sıhhati için ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Buradan, bizim idare kültürümüzde amaca giden her yolun mubah olmadığı, aksine amaçlar kadar araçların da önemli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Burada esas olan, yasa tasarısının genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, yürütme faaliyetinin, hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yerine getirilmesinin sağlanmasıdır. Bu bağlamda yürütme gücünü elinde bulunduran idarenin sorumluluktan kaçınması veya takdir yetkisini hukuka aykırı bir şekilde kullanmasının önlenmesi, kamu yönetiminin demokratikleşmesi açısından çok önemlidir.

Çalışmada önce idari usul kavramı açıklanacak, bürokrasinin kontrolü açısından taşıdığı önem değerlendirilecektir. Ardından demokrasi ile idari usul arasındaki ilişkiye değinilecektir. Dünyadan idari usul rejimlerine ve Türk idare kültüründeki “Adab” geleneğine değinildikten sonra, takip eden bölümde hâlihazırda tasarı aşamasında olan Genel İdari Usul Yasa Tasarısı değerlendirilecek, bu tasarının daha demokratik bir kamu yönetimine kavuşulması açısından taşıdığı önem ele alınacaktır.

2. İDARİ USUL KAVRAMI

Devletin üç erki olduğuna göre, egemenliğin gerçek sahibi olan halkın bunların hepsini kullanabilmesi gerekir. Ancak genellikle halk bunlardan sadece birini – yasama yetkisini – kullanabilmektedir. Bu durum demokrasinin ruhuna ne kadar uygundur? Bu noktada örneğin Türkiye’de yargıçların kararlarının başında yer alan “Türk milleti adına” ibaresinin, halkın bu erki kullanabildiği anlamına geldiğini savunmak pek gerçekçi görünmemektedir. Bazı ülkelerde, özellikle de Anglo-Amerikan sistemlerde uygulanan “jüri” sistemi esasen yargı erkinin de halk tarafından doğrudan kullanılmasının iyi bir örneği olarak görülebilir. Yargıçların halk tarafından seçildiği bazı örnekler de (örn. SSCB) mevcuttur (Kanlıgöz, 1996:176). Yürütmeye ise halkın katılımı daha da sınırlıdır; esasen yürütmenin siyasa üretimi fonksiyonunu temsil eden hükümet çoğunlukla (her zaman değil - istisna olarak yasama organının üyesi olmayan “teknokrat” bakanların da hükümette yer aldığı örnekler vardır) seçmenlerin tercihlerini

yansıtmaktadır. Ne var ki yürütme erki sadece hükümet tarafından değil idare tarafından da kullanılmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti anayasasına göre (123-137. maddeler) idare, yürütmenin bir parçasıdır.

Bürokrasinin kontrolü için kullanılan en önemli gereçlerden biri “idari prosedürler”dir. İdari prosedürler, “kamu idaresi, kamu kurumları ve kamu kuruluşları ile bunlar adına kamu hizmeti yapan özel hukuk kişilerinin, idari faaliyetin yapılmasında hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü işlemlerinin tabi olacağı süreç” olarak tanımlanabilir (Özcan, 2006:78-79). İdari işlemlerin yapılmasında uygulanacak ilke ve usulleri içeren idari prosedürler aracılığıyla bürokrasinin siyasi kontrolünün geliştirilmesi mümkün olmaktadır. Bunun en önemli nedenleri şunlardır:

- İyi tanımlanmış prosedürler kamu görevlilerini, yürütmenin tercih ettiği siyasetleri uygulamaya yönlendirirler.
- İdari prosedürler, idarenin faaliyetlerinde hukuka uygun hareket etmesini sağlamaktadır.
- İdari prosedürler işlem yapma sürecinde ilgili kişi veya kişilere alınacak karara katılma hakkı tanınması suretiyle demokratikleşmeye de imkân vermektedir.
- İdari prosedürlerin vatandaş ile idare arasındaki sorunların yargıya başvurmadan çözülmesine yardımcı olurlar.¹

İdari prosedürler, önceden (*ex-ante*) ve sonradan (*ex-post*) olmak üzere iki türlü denetim öngörür.

- Önceden denetim: İlgili idari eylemde bulunulmadan önce yasamanın denetim kararları alması ve denetleme faaliyetlerinde bulunmasıdır. Bürokrasinin hesap verebilirliğini artırmaya dönük bu tedbirler üç grupta ele alınabilir (Balla, 1998:664):

Belirli seçmenlere söz hakkı verilir. Yasalaşma sürecinde aktif olan çıkar grupları, ilgili kamu hizmetini sunan kurumun yapısında da temsil edilmelidir, böylece siyasette ilk baştaki amaca aykırı değişiklikler yapılması önlenmiş olur.

İdari prosedürler, bürokratların, seçmen tercihlerini kurum siyasetlerine entegre etmeleri olasılığını artırır.

İdari prosedürler, zaman içinde hizmetten yararlanan seçmen gruplarının çıkarlarını korur; onların tercihleri değiştiğinde, bürokratik kararlar ve siyaset çıktıları da değişir.

- Sonradan denetim: halen yürürlükte olan veya bir süre yürürlükte kalmış olan siyasetler hakkında inceleme ve/veya soruşturma yapılmasıdır. Yeni yasalar çıkarılması, kurumun bütçesini azaltılması gibi daha çok cezalandırmaya yönelik uygulamaları içerir. Günümüzde Türkiye’de yürürlükte olan Danıştay Yasası, İdari Yargılama Usul

¹Bu son husus özellikle önemlidir; idari usul yasalarının bu özelliği yeni kamu yönetiminin proaktif yaklaşımına da uygundur; idarenin eylem ve işlemleriyle ilgili sorunların henüz olumsuz sonuçlarını yaratmadan yerinde çözülmesi, yargıya intikal ederek sorunun ortaya çıkmasından sonra düzeltici bir faaliyetle çözülmesine göre daha az kaynak ve zaman israfı anlamına gelecektir.

Yasası ve Bölge İdare Mahkemeleri Yasası, bu şekilde bir denetim sağlamaktadır (Oğurlu, 2005:79).

İdari usul kurallarının yasalaştırılmasının amacı da, idarenin işlem ve eylemlerinde “açıklık”, “çekişmeli nitelik”, “tarafsızlık”, “katılımcılık” ve “etkenliğin sağlanması”dır (Gözübüyük-Tan, 1998:337). Bu şekilde kamu yönetiminin, belli kurallar çerçevesinde çalışması, kamu hizmetinin yürütülmesinin düzenliliği ve idarenin insan haklarına saygılı olmasının sağlanması amaçlanmaktadır (Odyakmaz, 1998:3).

3. DEMOKRASİ - İDARİ USUL İLİŞKİSİ

Demokratik hükümet sistemi sadece hükümetin yönetilenlerin rızasına dayandığı, bireyin tüm meşru hükümet faaliyetlerinin temeli olduğu ve bireyin onurunun korunması gerektiği gibi ilkeleri içermez; bu sistem aynı zamanda bu ilkeleri uygulayacak temel idari prosedür mekanizmasını da içinde barındırır. Bu da şu anlama gelir: Teorik temelleri demokratik ilkelere dayalı olsa bile, bu ilkelerin gerçekleştirilmesi için idari bir mekanizmanın mevcut olmadığı bir hükümet sistemi, demokrasi olarak kabul edilemez (Levitan, 1943).

Yasama ve yargı organlarının faaliyetlerinde uymaları gereken usulleri gösteren hukuki düzenlemeler vardır; örneğin Meclisin eylem ve işlemleri Anayasada ve Meclis İçtüzüğünde belli prosedürlere bağlanmıştır. Ancak Türkiye’de idarenin faaliyetlerini hangi usul çerçevesinde yerine getireceğine dair genel bir idari usul yasasının hala kodifiye edilmemiş olması ciddi bir eksikliktir. Bu durum, kamu hizmetinin etkili ve verimli bir şekilde üretilmesine engel olmaktadır; ayrıca halkın da idare karşısında yargı öncesi süreçte korumasız kalmasına yol açmaktadır (Odyakmaz, 1998:2).² Ancak İkinci Dünya Savaşından sonra dünyanın büyük bölümünde etkili olan demokratikleşme akımları, yalnız meclislerin ve mahkemelerin değil, idarenin de “açıklık” ilkesine göre çalışması gerekliliğini ortaya koymuştur (Duran, 1998:28). Nitekim yürütme ve onun bir parçası olan idare de egemenlik erkini halk adına kullanan bir mekanizmadır.

Diğer taraftan yasama ve yargı sadece işlemler yaparken idare, işlemlere ek olarak eylemde de bulunmaktadır (Özay, 1998:276); bunun sonucunda vatandaş günlük işlerinde idareyle yasama ve yargıdan çok daha fazla muhatap olmaktadır. Nitekim tarih boyunca insan hak ve özgürlüklerine yönelik en ciddi tehditler de hep yürütmeden ve idare makamlarından gelmiştir (Özkan, 1998). Dolayısıyla vatandaş ile idare arasında meydana gelen hukukun, vatandaş ile devletin diğer erkleri arasında meydana gelen hukuktan daha önemli ve kapsamlı olduğunu düşünmenin gerekçeleri mevcuttur.

Modern demokratik hükümet ile geçmişte görünürde “demokratik ilkeler”e dayanan hükümetleri birbirinden ayıran en temel özellik, temel demokratik öğretilerin gerçekleştirilmesi için oluşturulan idari mekanizmadır. Modern demokrasinin en önemli katkısı “maddi hukuk”un geliştirilmesi değil, “usule dair hukuk”un geliştirilmesi noktasında olmuştur; bu ise geniş kapsamlı felsefi ilkelerin somut idare mekanizması tarafından uygulanması hususudur (Levitan, 1943). İdari usul, hukuka uygunlukla ilgili “usul”e ilişkin bir konu olmasının yanında, demokrasi, açıklık ve katılımcılık gibi kamu yönetimi sorunlarıyla da yakından ilgilidir (Oğurlu, 2005:73).

² Bu eksikliğe İdari Usul Yasa Tasarısının gerekçesinde de işaret edilmiştir.

İdari usulün sahip olması gereken bir başka özellik de “esneklik”tir. Bu çerçevede, idari usulle ilgili olarak yasa ile getirilecek sınırlamaların özünde insan haklarına saygı, hukuk güvenliği ve hukuka uygunluğun sağlanması ve keyfi muamelenin önlenmesi amacına yönelik olması gerektiği, bunun ötesine geçecek ayrıntılı düzenlemelerin idareyi kilitleyebileceği endişeleri dile getirilmektedir:

"Umumi idari usul, kamu yararının, idare edilenlerin kişisel yararlarıyla en iyi şekilde uzlaştırılarak gerçekleştirilmesi amacına yöneldiği için, konmuş olan genel usul normları, idareye, sadece genel ölçüde güdüler vererek, onun yürüyeceği yolu aydınlatır; üst tarafı, ya münferit idare normlarına, ya da idarenin, umumi İdari Usul ilkelerinden edindiği bilgiye dayanarak yürüyeceği yaratıcı ve serbest faaliyete terk edilmelidir." (Azrak, 1967:74)

4. DÜNYADAN İDARİ USUL ÖRNEKLERİ

Dünyada birçok ülkede idarenin eylem ve işlemlerini belirli kurallara bağlamaya yönelik çalışmalar yapılmış ve genel idari usul yasaları çıkarılmıştır. Çeşitli ülkelerdeki örnekler incelendiğinde, genel bir kural olarak idarenin düzenleyici işlemlerinin, idari sözleşmelerin ve idarenin içdüzen işlemlerinin idari usulün kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir. Ancak, bireysel idari işlemlerin oluşturulmasından önceki hazırlık işlemleri, idari işlem tesisine ilişkin bireylerin yetki ve ödevleri, idari işleme karşı başvuru yolları, idari işlemin hükümsüz kılınması, kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin usul ve şartların idari usulün kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Aşağıda bunlardan birkaçı kısaca ele alınmaktadır.

4.1. Amerikan İdari Usul Rejimi

ABD’de İdari Usul Yasası (*Administrative Procedure Act (APA)*, 5 U.S.C.A. §§ 501 et seq) 1946 yılından bu yana federal idari kurumların izledikleri süreçleri yönetmektedir. Bu yasa açıkça hariç tutulanlar dışındaki (örn. Ordu) tüm federal kurumlar için geçerlidir. Ancak yasanın geniş bir kapsama sahip olmasına karşın yine de çeşitli kurumların sorumluluklarını yerine getirirken belli bir esneklikten faydalanmalarına da izin verdiği kabul edilmektedir.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra çıkarılan 1946 tarihli Amerikan Federal İdari Usul Yasasının dağınık durumdaki idari usul kurallarını bir araya getirme ve tek çatı altında toplama düşüncesine dayandığı ifade edilmektedir (Akyılmaz, 1998:35). Hatta literatürde bu yasanın adeta bir anayasa gibi işlev gördüğü, başta takdir yetkisi olmak üzere idareyi çeşitli konularda yönlendiren rehber ilkeleri içerdiği savunulmaktadır (Edles, 2000:543 vd; aktaran: Oğurlu, 2005:74).

Köklü bir demokratik geleneği bulunan Amerika Birleşik Devletleri, keyfi yönetime karşı bir önlemler paketi olarak çıkardığı İdari Usul Yasası’nın tek başına yönetimde demokrasiyi sağlamadığını görmüş ve bunun bir parçası olarak Bilgi Edinme Hak ve özgürlüğü Yasası’nı (*Freedom of Information Act*) çıkarmıştır. Bu yasa, federal hükümet kurumlarından bilgi elde etmek isteyen bireylere genel bir kamusal hak tanımaktadır. Yıldırım, Schwartz’dan (1962:134) yaptığı alıntıda, Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin 1950 tarihli bir kararına atıfta bulunmaktadır:

“United States v. Morton Salt Co. davasında (338.4.5 638, 444 (1950)),
“... İdari Usul Yasası, Yasama Organı idari birimleri oluştururken düşünmediği ayrıntıların, muhtemelen sürdürmek isteyen idareciler önünde bir engel olarak,

idari usulün hızlı büyüyen görünmeyen kısmına karşı şekillendi. Özel haklar üzerindeki keyfi idari tecavüzlere karşı koruyucu mekanizma oluşturdu.”

Amerikan İdari Usul Yasasının amacı, federal kurumların izlemek zorunda oldukları asgari prosedür standartlarını ortaya koymaktır. Yasa, iki başlıca idari fonksiyon arasında ayırım yapmaktadır: kurumların kural koyması ve kurumların hüküm vermesi. İdari kural koyma, yasamanın faaliyetlerine benzemektedir, buna karşın idari hüküm verme ise yargı organlarının kararlarına benzetilir. Yasada yer alan bu ayırım uzun zamandır akademik tartışmaların konusu olmuştur. Bazı akademisyenler (örn. Rubin, 2003, Morrison 1986) bu ikiliğin gereksiz şekilde katı olduğunu ve kurumlar için her zaman en uygun prosedürleri sağlayamayacağını ileri sürerken bazıları ise (örn. Balla, 1998, Allen, 1986) bu ayırımın idari kurumların temel işlevlerini iyi bir şekilde yansıttığını savunmaktadırlar.

4.2. İspanya İdari Usul Rejimi

İspanya’da idarenin eylem ve işlemlerinin bir prosedüre bağlanmasına dair ilk yasa 1889’da çıkarılmıştır. Ardından 1958’de bir idari usul yasası daha çıkarılmış ve bu yasa birçok Latin Amerika ülkesini etkilemiştir.

Ortak İdari Prosedür hakkında 30/1992 sayılı yasa İspanya’nın idari sistemi için çok önemli bir yere sahiptir. Yasa, tüm kamu idarelerine uygulanan ortak idari prosedür unsurları ve standartlarını oluşturmakta ve vatandaşların idari eylemler karşısında sahip olmaları gereken asgari güvenceleri belirtmektedir. Ancak bu düzenleme devletin, özerk toplulukların veya yerel otoritelerin spesifik prosedürler oluşturma yetkisini ellerinden almamaktadır; bununla beraber bu yetkiler kullanılırken 30/1992 sayılı yasada belirtilen güvenceler göz önünde bulundurulmak zorundadır (Akyılmaz, 1998).

4.3. Fransa İdari Usul Rejimi

Fransa’da 1979 yılında çıkarılan “İdari İşlemlerin Gerekçeleri ve İdare ile Halk Arasındaki İlişkilerin Düzeltilmesine Dair Yasa”, idari usul konusunda yapılan ilk düzenlemedir. Ancak genellikle Fransa’da idari usulle ilgili düzenlemelerin “dağınık ve yüzeysel” olduğu eleştirileri yapılmaktadır (Oğurlu, 2005:76). Türkiye’de kamu yönetiminin yapılanmasında ve idari yargının kurum ve kurallarıyla yerleşmesinde Fransız sistemi örnek alınmıştır. Kodifiye edilmiş bir idari usul yasası düzenlemesi olmamakla beraber, aynı amaca hizmet eden açıklık ve bilgi edinme hakkına ilişkin gelişme ve düzenlemeler ülkemiz bakımından önem taşımaktadır (Özkan, 1998).

Tanzimat döneminden başlayarak Türk kamu yönetiminde Fransız sistemi etkili olagelmıştır. İdari rejim açısından bakıldığında, Türkiye’de Anglo-Sakson sistemi olan tek hukuk sistemi değil, Fransa’da benimsenen ve idarenin özel hukuktan ayrı bir hukuka tabi olduğu ve idareyle ilgili davaların ayrı mahkemelerde görüldüğü “idari rejim” sisteminin geçerli olduğu görülmektedir (Gözler, 2010: 26-31). İdare hukuku başa olmak üzere Fransız etkisi vilayet sistemi, belediyecilik, merkezi yönetim-yerel yönetim ilişkileri (örn. idari vesayet kurumu) gibi birçok alanda kendini göstermektedir. Fransız idari rejiminde idare hukuku kuralları tek bir yasa metni içinde kodifiye edilmemiştir ve çeşitli yasalar ve diğer yasal düzenlemeler içinde dağınık halde yer almaktadır; bunun bir sonucu olarak idari usul de dağınık bir görünüm arz etmektedir.

Fransız etkisinin de bir sonucu olarak Türkiye’de de çeşitli yasalarda idari usulle ilgili hükümler vardır, fakat genel bir idari usul yasası bulunmamaktadır.

4.4. Avrupa İyi İdari Davranış Kuralları ve İyi Yönetilme Hakkı (*The European Code of Good Administrative Behavior*)³

“Avrupa İyi İdari Davranış Kuralları” başlığını taşıyan kurallar bütünü, 2000 tarihli Nice zirvesinde ilan edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nda belirtilen “iyi yönetilme” hakkının uygulamada ne anlam ifade ettiğini daha ayrıntılı şekilde açıklamak amacıyla, Avrupa Ombudsmanı tarafından yayınlanmıştır.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 41. maddesinde “iyi yönetilme hakkı” şöyle ifade edilmektedir:

1. Her insanın, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız, adil ve zamanında ele alınması hakkı vardır.
2. Bu aşağıdakileri içermektedir:
 - a) Herkesin, kendisini olumsuz etkileyecek bir bireysel tedbir alınmadan önce, dinlenmesi hakkı;
 - b) Herkesin, gizliliğin ve mesleki ve ticari sırların yasal çıkarlarına saygı göstererek, kendi dosyasına erişme hakkı;
 - c) Yönetimin, kararlarının gerekçesini bildirmesi zorunluluğu.
3. Her insanın Topluluğun kurumları veya görevlilerinin görevlerini yaparken verebilecekleri zararlardan, üye ülkelerin yasalarında ortak olan genel ilkelere göre tazminat alma hakkı vardır.
4. Her insan Birliğin kurumlarına Anlaşmalarda belirtilen dillerden biriyle yazı yazabilir ve aynı dilde cevap almalıdır.

İyi İdari Davranış Kuralları, yirmi yedi maddeden oluşur. Bu maddelerde kamu yöneticileri ve memurların davranışlarında ayrımcılık yapılmaması (md.5), orantısallık (md.6), suiistimal yapılmaması (md.7), tarafsızlık ve bağımsızlık (md.8), objektif olma (md.9), adalet (md.11), nezaket (md.12), mektuplara vatandaşın yazdığı dilde cevap verilmesi (md.13), alındı bildiri ve yetkili memurun kimlik bilgilerinin verilmesi (md.14), konuyu kurumun yetkili birimine aktarma zorunluluğu (md.15), vatandaşın savunma, dinlenme ve beyanda bulunma hakkı (md.17), kararların gerekçelerinin bildirilmesi (md.18), temyiz yollarının gösterilmesi (md.19), kararın bildirilmesinde gözetilecek kurallar (örn. karar alınır alınmaz yazıyla bildirme, ilgili kişilerden önce başka taraflara kararın bildirilmemesi, md.20), bilgilerin korunması (md.21), bilgi talepleri (md.22), belgelere halkın erişim talepleri (md.23), yeterli düzeyde kayıt tutulması (md.24), Avrupa Ombudsmanına başvurma hakkı (md.26) ile ilgili ilkeler belirlenmiştir.

İyi İdari Davranış Kuralları, Avrupa’da kamu yönetiminin temel ilkeleri olarak görülen güvenilirlik ve öngörülebilirlik, açıklık ve şeffaflık, hesap verebilirlik,

³ Bu bölüm, yazarın “Avrupa İdari Alanı’nın Oluşumu ve Yansımaları (Orta ve Doğu Avrupa Ülkeleri ile Türkiye Örneği)” başlıklı doktora tezinden alınmıştır.

verimlilik ve etkenlik prensiplerini tamamlayıcı nitelik taşıır (Demir, 2009:52-53). Yasal düzenlemeye tabi tutulmuş belirli usullere bağlanmaları durumunda sayılan ilkelerin hayata geçmesi çok daha kolay olacaktır.

5. TÜRK İDARE HUKUKUNDA ASLİ USUL ŞARTLARI

“Adab” geleneği, Osmanlı Devleti’nin klasik döneminde egemen olan idari usulü anlamak açısından önemlidir. Esasen bu geleneğin temeli İslami usullere dayanmaktadır (Heper, 2006:58). Klasik dönemde bu geleneği ayakta tutan en temel kurum Enderun olmuştu; modernleşme ile beraber bu görevi sivil bürokrasi devralmıştır (Heper, 2006:74).

Findley’e göre İslam dünyasında bilgi türleri dörde ayrılır: ulemanın akılcı bilgisi (ilm), mutasavvıfların agnostisizmi (irfan), felsefi-bilimsel kültür (felsefe) ve dünyevi yazılı kültür (adab). Findley, adab’ın en yaygın uygulandığı alanın bürokrasi olduğunu, bu kültürün temsilcilerinin birçoğunun da kâtipler olduğunu belirtmektedir. Bu gelenek son derece mükemmel ve çetrefilli kurallara dayanıyordu, “sözcük dağarcığı, sayısız hat üslupları ve resmi belgelerin hazırlanmasında kullanılan karışık üsluplu klişeleşmiş türler nedeniyle, Arapça-Farsça-Türkçe’den oluşan bu yapay edebi dilde uzmanlaşma çabası, diğer kültürlerdeki, özellikle Avrupa kültürlerindeki kâtiplerin yetiştirilmesinde gereken çabadan kesinlikle çok daha büyüktü” (Findley, 1996:36-37). Ancak burada bahsedilen usul daha çok devletin kalemiye sınıfına mensup memurların yetişmesi ve yazışma adabını öğrenmeleriyle ilgilidir, bugünkü anlamıyla bir hukuk devletinde vatandaşın idare ile ilişkilerini düzenleyici yanı söz konusu değildir.

Usul konusu, Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir komisyon tarafından 1868-1876 yılları arasında derlenen ve Osmanlı’nın son döneminde şer’i mahkemelerde hukuki dayanak olarak kullanılan Mecelle’de “usul esasa mukaddemdir” şeklinde ifadesini bulmuştur. “Usul, esastan daha önde gelir” anlamına gelen bu hüküm, usul gözetilmediği takdirde yapılan işin meşru olmayacağına işaret etmektedir; böylece, “amaca giden her yol mubahtır” şeklindeki Makyavelist anlayış reddedilmektedir.

Türk idare hukukuna göre aşağıdaki ilkelerin ihlal edilmesi (asli usul sakatlıkları), yapılan işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur (Gözler, 2010:338-342): (i) zorunlu danışma usulünün öngörüldüğü durumlarda ilgili makama danışılmaması ya da danıştıktan sonra karar tasarısında değişiklik yapılması veya yeni bir karar tasarısının kabul edilmesi, (ii) uygun görüş için danışılması gereken durumlarda görüş alınmaması ve alınan görüşe uyulmaması, (iii) yasanın öngördüğü durumlarda çelişme usulüne uyulmaması, yani savunma hakkı verilmemesi⁴ ve (iv) yapılan işlemin yönünü değiştirebilecek nitelikte olan kurallara uyulmaması. Bunlar, temelde idare edilenlerin haklarını korumaya yönelik olarak oluşturulmuş asli hukuk kurallarıdır; bu kurallar idari usul yasa tasarısında da dilekçe hakkı, dinlenilme hakkı, katılma hakkı, bilgi kaynaklarından faydalanma hakkı, zımnî ret ve gerekçelendirme, başvuru yollarının gösterilmesi, itiraz müessesesi gibi başlıklar altında ele alınmaktadır.

⁴ Memurlara (anayasanın 129. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 130. maddesi) ve öğrencilere (Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 16. maddesi) disiplin cezası vermeden önce savunmalarının alınması şarttır; Rekabet Kurulunun açtığı soruşturmalarda da ilgili tarafların savunması alınmak zorundadır (4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Yasasının 43. maddesi).

6. GENEL İDARİ USUL YASA TASARISI'NIN GETİRDİKLERİ

Günümüzde Türkiye’de idari usulle ilgili birtakım düzenlemeler vardır, fakat bunlar münferit ve dağınık bir görünüm arz etmektedir. 1984 tarihinde bu alanın yasa hükmünde kararname ile düzenlenmesini öngören bir yetki yasası çıkarılmış, ardından 1988’de aynı konuda bir yetki yasası daha çıkarılmış ancak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. 1988 yılında bu defa “Valilik ve Kaymakamlık Büroları Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği” çıkarılmış, bu yönetmelik kapsamında yetki ve yazışma kuralları, dilekçelerin verileceği yerler, kurulların çalışma usulleri gibi konular düzenlenmiştir (Azrak, 1998:86-7). 2009 yılında ise Çevre ve Orman Bakanlığı “Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği İdari Usuller Tebliği” yayınlamıştır.

Yukarıda bahsi geçen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 1977 tarihli “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” başlıklı kararında ve 2001 tarihinde Avrupa Ombudsmanı tarafından yayınlanan Avrupa İyi İdari Davranış Kuralları’nda ifadesini bulan ilkelerin hayata geçirilmesi amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından ilk olarak 2003’de hazırlanan “Genel İdari Usul Yasası Tasarısı”, 2008 yılında güncellenerek yeniden Başbakanlığa gönderilmiştir. Hâlihazırda (Nisan 2011) tasarı niteliğinde olan bu çalışma 55 maddeden oluşmaktadır. İkincil-tamamlayıcı nitelikte olan, yani ancak özel hukuk hükümlerinin bulunmaması halinde uygulama imkanına sahip olacak olan İdari usul yasa tasarısında düzenlenmiş olan ilkeler başlıca dört gruba ayrılabilir. Bunlar,

- İdare makamına yönelik ilkeler (idarenin kendiliğinden ve yeterli araştırmaları yapması, yetki kurallarının değişmezliği, idarenin tarafsızlığı, dolaysızlık)

- Bireyin temel haklarına yönelik ilkeler (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 1977 tarihli kararında ifade edilen dinlenilme hakkı, bilgi kaynaklarından faydalanma hakkı, hukuki yardım ve temsil, idari işlemlerin gerekçesinin bildirilmesi, ve işleme karşı başvurma yollarının gösterilmesi)

- İdari işleme yönelik ilkeler (başvuruların cevaplandırılması, işlemin ilgililere bildirilmesi, işlemin re’sen yürütülmesi, idari işlemde istikrar, idari işlemin geri alınması, değiştirilmesi ve kaldırılması, idari işlemin geriye yürümezliği, usulde paralellik) ve

- Yargı kararlarının uygulanmasına yönelik ilkelerdir (idari yargıda savcılık kurumunun aktif hale getirilmesi, savcılara yargı kararlarının yerine getirilmesi yetkisinin verilmesi, yargı kararlarının memur sicilinde esas alınması, yargı kararlarının idari işlemin tesisinde emsal alınması, yargı kararını uygulamayan kamu görevlisinin sorumluluğu).

Çalışmanın konusu kamu yönetiminin demokratikleşmesi ve vatandaşın temel haklarının korunmasıyla ilgili olduğu için, bu bölümde söz konusu tasarının, vatandaşların idareyle olan ilişkilerini inceleyen hükümlerine değinilecektir. Bunlar dilekçe hakkı, dinlenilme hakkı, katılma hakkı, bilgi kaynaklarından faydalanma hakkı, zımnî ret ve gerekçelendirme, başvuru yollarının gösterilmesi, ve itiraz müessesesi olarak sıralanmaktadır.

6.1. Dilekçe Hakkı

Dilekçe hakkına Teşkilat-ı Esasiye Yasası'nın 82. maddesinde "ihbar ve şikâyetle bulunabilme hakkı" biçiminde yer verilmiştir. Daha sonra 1927 tarihinde TBMM bünyesinde "arzuhal (dilekçe) encümeni" oluşturulmuştur. Dilekçe hakkına 1961 Anayasasında yer verilmiştir. 1961 Anayasası dilekçe hakkını siyasi haklar ve ödevler bölümünde düzenlemiştir. 1982 Anayasasında da dilekçe hakkı 1961 Anayasasında da olduğu gibi siyasi haklar ve ödevler bölümünde düzenlemiştir. 1982 Anayasasının dilekçe hakkını düzenleyen ve "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı"⁵ başlığını taşıyan 74. maddesi dışında, 2001 yılında anayasanın 40. maddesine "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi yasa yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" hükmü eklenmiştir. Bu değişiklik, ilgililerin hakkında hüküm ve sonuç doğuran her türlü devlet işlemi için yetki kullanan makamlara yükümlülük getirmektedir. Sayılan anayasa hükümlerine ek olarak, 1984 yılında 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Yasa çıkarılmıştır. Bu Yasasın amacı, "Türk vatandaşlarının ve Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma haklarının kullanılma biçimini düzenlemek" olarak belirtilmiştir. Yasasın 3. maddesinde dilekçe hakkı, "Türk vatandaşları kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptirler" olarak ifade edilmiştir.

Hukuk devletinin sağladığı en temel insan haklarından biri olan **dilekçe hakkının** kullanılmasında sık sık ihlaller meydana geldiği bilinmektedir. İdari Usul Yasası, 3071 sayılı Dilekçe Yasası'nda yer alan eksiklikleri gidermelidir. Örneğin dilekçe yasasında idarenin dilekçeler üzerinde ne gibi işlemler yapacağı ortaya konmuş değildir. Kamu görevlileri uygulamada dilekçeyi almakta ve o anda değil de daha sonra kayda geçirmektedirler. Dolayısıyla vatandaşa dilekçesinin alınıp işleme konduğunu ispatlayacak, mesela kayıt numarası ve tarihini belirten bir belge verilmesi söz konusu olmamaktadır. Ayrıca idarenin başvuruyu almaması durumunda ne yapılabileceği de açık değildir. Bu durumda **noter kanalıyla kamu kurumlarına ihtar çekilmesi şeklinde bir uygulama olmaması** ciddi bir eksiklik (Yıldırım, 1998:248-9).

Tasarının 8. maddesi dilekçe ile ilgili düzenlemeler getirmektedir. Buna göre "*Başvurularda dilekçelerin kayıtları yapılarak, kayıt tarih ve sayısı dilekçelerin üzerine yazılır*". Ayrıca idarenin başvuru sahiplerine veya temsilcilerine, hazır bulunmaları şartıyla, alındı belgesi düzenleyip vermesi öngörülmüştür. Postayla yapılan başvurularda ise başvuru sahibinin daha sonra o idareye bizzat müracaat ederek alındı belgesi istemesi durumunda kendisine bu belgenin verilmesi söz konusudur. Böylece idarenin dilekçeyi işleme koymaması imkânsız hale getirilmektedir.

6.2. Dinlenilme Hakkı

İdari Usul Yasa Tasarısının 25. maddesi, bireylerin idari kararların alınmasına demokratik şekilde katılabileceği bir usul getirmektedir: "*Dinlenilme hakkı, ilgililerin,*

⁵ Daha önce "Dilekçe hakkı" şeklinde olan bu madde başlığı 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 8. maddesiyle yukarıdaki şekilde değişmiştir.

bir idarî işlemin yapılmasından önce, haklarını, özgürlüklerini ya da hukukî yararlarını savunmak üzere kendi tercihleri doğrultusunda yazılı veya idarece düzenlenecek görüşme toplantısında sözlü açıklama yapmalarını, tanık dinletebilmelerini, idareye her türlü bilgi ve belge sunmalarını, bilirkişi incelemesi yapılması isteğinde bulunmalarını kapsar.” Ancak maddenin ikinci fıkrasında bu defa “İdare, idarî işlemde önce ilgililere dinlenilme hakkı tanıyıp tanımama konusunda takdir yetkisine sahiptir” denilerek idareye bir takdir yetkisinin verilmesi, bu maddeden beklenen faydanın sağlanmasını önleyici niteliktedir. Yasa koyucu idarenin keyfi davranmasını önlemek amacıyla, hangi tür idari işlemlerde dinlenilme hakkının tanınacağı ile ilgili yönetmelikler çıkarılacağını belirtmiştir (3. fıkra). Tasarının 26. Maddesinde dinlenilme hakkı kapsamında ilgililerin tanık ve bilirkişi yoluyla iddialarını destekleyebilecekleri hükmü getirilmiştir. Böylece savunma hakkının da daha etkin şekilde kullanılabilmesi amaçlanmıştır: “Dinlenilme hakkının kullanılması ve görüşme toplantısının yapılması sırasında tanık dinlenilebilir, bilirkişiye başvurulabilir. İlgililer tanık ve bilirkişi dinleme sırasında hazır bulunabilirler, konuyla ilgili soru sorabilirler. Bu amaçla idare, ilgililere tanık ve bilirkişinin dinleneceği görüşme toplantılarının yer, tarih ve saatini, en az yedi gün önceden yazılı olarak bildirir.” Tasarının 27. maddesinde de dinlenilme hakkının etkin bir şekilde kullanımına yönelik düzenleme yapılmış, idarece belirlenecek yönetici tarafından, amaca uygun bir yerde görüşme toplantısı yapılması öngörülmüştür.

6.3. Katılma Hakkı

Tasarının 28. maddesi, katılma hakkını düzenlemektedir. “Belde halkının ortak yararını ilgilendirmek koşuluyla, bayındırlık hizmetleri, imar uygulamaları, mülkiyet ve çevre hakları ile kültür ve tabiat varlıklarını doğrudan etkileyen düzenleyici işlemlerin yapılmasından önce, kamunun bilgilendirilmesi ve katılımı esastır” hükmünü içeren madde, sayılan konuları içeren işlemlerin otuz gün içinde incelenip görüş bildirilmesi amacıyla kamuya duyurulmasını öngörmektedir. Bu şekilde yönetime katılmanın ve demokratikleşmenin sağlanacağı öngörülmüştür. Bu usul ÇED yönetmeliğinde getirilen halkın katılımı toplantılarını çağrıştırmaktadır; ancak bu yönetmelikte yapılan son değişikliklerle halkın katılımı toplantısını gerektiren alanların kapsamının iyice daraltıldığı hatırlanacak olursa, daha sonra çıkarılacak yönetmeliklerin Genel İdari Usul Yasası’na için benzeri bir sonuç ortaya çıkarmamasına dikkat edilmesi gerekir.

Katılma hakkıyla ilgili başka bir düzenleme de tasarının 29. Maddesinde getirilmiştir; buna göre “millî savunma, millî güvenlik, millî ekonomi ve dış ticaret politikaları ile milletlerarası ilişkilerinin yürütülmesine, özel hayatın gizliliğine, haksız rekabet ve kazançla ilişkin konular hariç” olmak üzere, karar organı olan kurulların toplantılarına ilgililerin katılımı öngörülmüştür; ancak idare üzerinde aşırı bir iş yükü oluşturmaması ve işlemlerde gecikmeye neden olmaması için hangi kurul toplantılarının katılma açık olacağını yönetmelikle belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu’na bırakılmıştır.

6.4. Bilgi Kaynaklarından Faydalanma Hakkı

Türkiye’de 09.10.2003 tarihinde kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek üzere 4982 sayılı “Bilgi Edinme Hakkı Yasası” kabul edilmiştir. 27.04.2004 tarihinde ise Bilgi Edinme Hakkı Yasası’nın uygulama yönetmeliği Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Yasası’nın amacını açıklayan 1. maddesinde, “bu yasanın amacı, demokratik ve şeffaf

yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir” denilmektedir. Bu anlamda bilgi edinme hakkı, demokrasinin bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Bilgi edinme hakkının bulunmadığı yönetim sistemlerinin şeffaf olması veya şeffaf niteliğini uzun süre devam ettirmesi mümkün değildir (Eken, 2005:104). Yasanın kapsamının açıklandığı 2. maddede, Yasanın; kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulandığı belirtilmiştir. Özel kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşları Yasanın kapsamı dışında tutulmuştur.

İdari usul yasa tasarısının 30. maddesinde idarenin işlem ve eylemlerinin, Anayasanın 125. maddesi uyarınca yapılacak yazılı bildirimde ek olarak, elektronik ortamda da yayınlanması öngörülmüştür; bu şekilde halkın yönetim süreçleriyle ilgili katılım, denetim ve bilgisinin artırılması hedeflenmiştir. 31. maddenin son fıkrasında da “*İdare, çıkaracağı yönetmelikle görevi kapsamında olan işlerin başlangıcından bitişine kadar geçireceği aşamaları ve bitirilmesi için öngörülen süreleri tespit ve ilân eder*” ifadesi yer almaktadır; böylece idare yapacağı işlemlerin hangi aşamalardan geçeceği ve her bir aşamada kullanılacak maksimum süreleri belirleyecek ve bunu ilgili taraflara bildirecektir. Bu uygulamayla da idarenin saydamlığının artması amaçlanmaktadır. Otuz ikinci maddede ise idari işlemin şekil şartları belirtilmiş, böylece ilgililerin işlem hakkında her türlü bilgiye sahip olmaları sağlanmaya çalışılmıştır.⁶

6.5. Zımnî Ret ve Gerekçeleştirme

İdari yargıda öngörülen 60 günlük zımnî ret süresinin düzenlenmesine ihtiyaç olduğu görüşü yaygın bir görüştür. Bu usul kamu kurumları tarafından suiistimal edilmekte ve hak kaybına yola açabilmektedir, ayrıca idari yargı makamlarının iş yükünün artmasına da neden olmaktadır. Bu uygulama esasen hem idareyi kendisiyle ilgili başvuruların sonucunu dilekçe sahibine yazılı olarak bildirmekle yükümlü kılan anayasanın 74. maddesine, hem de başvuruların en geç 30 gün içinde sonuca bağlanmasını öngören Dilekçe Yasasının 7. maddesine aykırıdır⁷. Ayrıca 2003 yılında kabul edilen Bilgi Edinme Hakkı Yasasında da bilgi edinme başvurusunun reddedilmesi halinde bu ret kararının gerekçesinin belirtileceği hükmü getirilmiştir. İkibinli yıllarda hâkim olan gerekçe bildirme zorunluluğunun genişletilmesi eğilimiyle (Gözler, 2010:331) tutarlı şekilde tasarının 11. maddesinde “zımnî ret” olgusuna sadece idari yargılama usulü yöntemi olarak değinilmiş fakat idarenin her durumda yapılan başvuruları cevaplandırması yükümlülüğü getirilmiştir: “*Belirtilen süreler içinde başvurunun cevaplandırılmaması, idarî makamın cevap verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz*” şeklindeki son fıkrada bahsi geçen süreler eğer işlem bir araştırma gerektiriyorsa 60 gün, değilse 30 gün olarak belirtilmiştir. Ayrıca başvuranın isteminin kısmen veya tamamen reddedilmesi hâlinde, tesis edilen idarî işlemde ret gerekçesinin açıklanacağı ifade edilmektedir.

⁶ Dursun’a göre 4982 sayılı yasa, başlığında “hak” ibaresinin geçmesine rağmen, getirdiği istisnaların çokluğundan dolayı vatandaşların bilgi edinme hakkını değil, idarenin bilgi verme ödevini düzenlemektedir, bu yüzden bilgi edinme hakkının idari usul yasa tasarısında ayrıca düzenlenmesine ihtiyaç vardır. Bkz. Dursun (2007a ve 2007b).

⁷ 2003 yılında yapılan değişiklikten önce bu süre 60 gün olarak öngörülmekteydi.

Tasarının 33. maddesi “idari işlemin gerekçesi” başlığını taşımaktadır ve her idari işlemin gerekçeli olmak zorunda olduğunu, ilgiliye tebliğ edilen işlem metninde maddi ve hukuki gerekçelerin açık ve anlaşılır şekilde yazılması gerektiği ifade edilmektedir. Hukuk devleti anlayışının bir gereği olan gerekçelendirme, vatandaşın idarenin keyfi eylem ve işlemlerinden korunmasının en iyi yoludur. Maddenin ikinci fıkrasında tadadi olarak sayılanlar hariç tüm işlemlerin gerekçelendirilmesi öngörülmektedir: İlgilinin talebine uygun olarak yapılan işlemler, ilgililerin haklarını etkilemeyen işlemler, düzenleyici işlemler, takdire dayalı işlemler ve ivedi yapılması gereken işlemler.

6.6. Başvuru Yollarının Gösterilmesi

Tasarının 11. maddesinde talebin reddedilmesi durumunda başvurulabilecek idarî makamlar, yargı yolu ve sürelerinin gösterilmesi yükümlülüğü getirilmiştir (esasen bu husus, 2001 yılında yapılan değişiklikte anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasında da hükme bağlanmış durumdadır). Ayrıca tasarının 34. maddesinde de “*Bireysel işlem metninde idare, ilgilinin hangi idarî makam, yargı mercii veya yargı dışı uyumsuzluk çözüm usullerine başvurabileceğini ve sürelerini belirtmek zorundadır*” denerek hukuk devletinin bir başka önemli ilkesi olan idari makamın işlemini açık, anlaşılır bir şekilde eksiksiz olarak belirlemesi gereğine vurgu yapılmaktadır. Bu hüküm, ilgilinin savunma ve dava açma haklarını da doğrudan etkilemektedir. Bu maddenin getirdiği düzenleme, aynı zamanda anayasal bir haktır: “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi yasa yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*” (40. madde).

6.7. İtiraz Müessesesi

Tasarının 36. maddesi “itiraz” konusunu düzenlemektedir. Demokratik bir siyasanın en önemli özelliklerinden birinin, idarenin eylem ve işlemlerine karşı itiraz edilebilmesi olduğu açıktır. Esasen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası’nın 11. maddesi itiraz ile ilgili hükümler getirmekte ve idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan istenebileceğini belirtmektedir. Ancak Genel İdari Usul Yasası Tasarısı bunlara kurul halinde verilen kararlara itiraz edilebileceğini ilave etmiştir. İtirazların karara bağlanması için öngörülen süre, Dilekçe Yasası’nda da ifade edilen 30 günlük süredir. İYUK ile uyumlu bir şekilde bu itirazın dava açma süresini durduracağı da hükme bağlanmıştır.

İtiraz konusunun kamu kurumlarına ilave bir iş ve personel yükü getirmesini önlemek için, geçmişte idari yargı mercii olarak görev yapan il ve ilçe idare kurullarına, “İtiraz kurulu” olarak işlerlik kazandırılabilir. Başkentte ise hukuk, personel ve teftiş birimlerinden uzmanların bir araya getirildiği itiraz kurulları oluşturulabilir. Aynı uygulamaya belediyelerde de başvurulması mümkündür (Yıldırım, 1998:252).

7. TASARI İLE İLGİLİ GENEL DEĞERLENDİRME

İdari usul yasa tasarısının dilekçe hakkı, dinlenilme hakkı, katılma hakkı, bilgi kaynaklarından faydalanma hakkı, zımnî ret ve gerekçelendirme, başvuru yollarının gösterilmesi ve itiraz gibi hususlarda getirdiği değişikliklere genel olarak bakıldığında bunlar idarenin demokratikleşmesi açısından olumlu olarak değerlendirilebilir. Ayrıca

bu hususlara ilave olarak idari usul yasa tasarısı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'ndaki bazı **eksiklikleri** de giderme iddiasındadır.

Bunlardan biri yukarıda ele alınan İYUK 11. maddede olmayan “kurul kararları”na itiraz yolunun açılmış olmasıdır. Bir diğeri, İYUK 13. maddede ifadesini bulan fakat hemen hiç kullanılmayan “*İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir*” hükmüne işlerlik kazandıran 39. maddedir. Bu maddeye göre “*İdarenin eylem ve işlemlerinden dolayı zarara uğrayanların tazminat istemiyle idareye yaptığı başvurular, harcama yetkilisinin görevlendireceği kişinin başkanlığında üçü o idarede, biri Maliye Bakanlığını temsilen o birimin bulunduğu yerde görevli olmak üzere beş kişiden oluşacak komisyon tarafından incelenerek harcama yetkilisinin onayıyla sonuca bağlanır.*”

Bununla beraber tasarının birtakım eksiklikleri olduğu da görülmektedir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

- Yasalarda yer alan özel idari usul hükümler saklı tutulmuştur. Bu durumda vergi, kamulaştırma, kamu alacaklarının tahsili, çevrenin korunması, polis vazife ve yetkileri gibi vatandaşın günlük yaşamını büyük ölçüde etkileyen birçok konuyla ilgili işlemler yine bu yasa kapsamı dışında kalmıştır. Ayrıca Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde gerçekleştirilen birçok idari işlem bu yasa kapsamı dışında kalmaktadır.

- Söz konusu idari usul uygulamalarının kamu kurumları üzerinde ciddi bir iş yükü getireceği de muhakkaktır. Örneğin tasarının 11. maddesine göre, eğer talep edilen işlem bir araştırma gerektiriyorsa, bu hususun başvuru sahibine otuz gün içinde bildirilmesi gerekmektedir. Buradan anlaşıldığına göre araştırma gereken durumlarda idarenin başvuru sahibine iki defa yazı yazması gerekmektedir: Birincisi ilk otuz gün içinde ne gibi araştırma ve incelemelerin yapılması gerektiğini bildiren, ikincisi ise altmış gün içinde başvurusunun sonucunu bildiren iki yazı yazılmalıdır.

- Tasarının 45. maddesinde uyuşmazlığın konusunun para alacağına ilişkin olması halinde, uzlaşmanın temin edildiğine dair tutanağın ilamlı icraya dayanak olacağı hükmü getirilmiştir; ancak kamu kurumlarına icra gelmesini önleyen kamu maliyesi ilkeleri dolayısıyla bu hükmün uygulanması mümkün gözükmemektedir.

- “Uyuşmazlıkların yargı öncesi çözüm usulleri” başlıklı altıncı bölümde öngörülen uzlaşma (39. madde) ve müzakere (40. madde) ile ilgili hükümlerin uygulanabilirliğine ve bu usullerin fiilen idari yargı yollarının yerini tutabileceğine dair şüpheler mevcuttur.

8. SONUÇ VE ÖNERİLER

Türkiye’de bir idari usul yasasının bulunmaması, genel olarak idari işlem sürecinde idarenin uymak zorunda olduğu idari usul kuralları ve ilkelerinin büyük ölçüde idari yargı içtihatlarına dayanması fiili durumunu meydana getirmiştir. İdarenin eylem ve işlemlerinde izlemesi gereken prosedürlerin bir yasa kapsamında ele alınması ve bu zorunlulukların yasal müeyyidelerle güçlendirilmesi, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Hâlihazırda tasarı halinde olan idari usul yasa çalışmasının en önemli

gerekçelerinden biri, idari işlerde açıklık ve anlaşılabilirliğin sağlanmasıdır. Bir başka önemli sebep ise idarenin işlemlerinin önceden belli bir usule bağlanması suretiyle kamu hizmetlerinin etkili, verimli ve kesintisiz olarak sunulması, ayrıca vatandaşların idarenin eylem ve işlemlerine karşı korunmasıdır. Böylece “belirli idare ilkesi”nin tam olarak hayata geçmesi ve hukuk devletinin gerçekleşmesinin önündeki engellerden birinin ortadan kalkması hedeflenmektedir.

Ne var ki tasarının hazırlanmasının üzerinden 13 yıl geçmesine rağmen hala yasalaşmamış olmasının arkasındaki nedenlerin iyi anlaşılması çok önemlidir. Son 10 yılda Türkiye’de gerçekleşen kamu yönetimi reformlarına genel bir bakış, bu nedenler hakkında birkaç hususu akla getirmektedir. Öncelikle idarenin çok büyük bir teşkilat olması, birçok farklı eylemde bulunan bu organın tüm işlem ve eylemleri için genel bir yasanın hazırlanmasını çok zor hale getirmektedir. Tasarıda da ifade edildiği gibi, en azından yasalarda yer alan özel idari usul hükümler saklı tutulmaktadır. Bu durumda vergi, kamulaştırma, kamu alacaklarının tahsili, çevrenin korunması, polis vazife ve yetkileri gibi vatandaşın günlük yaşamını büyük ölçüde etkileyen birçok konuyla ilgili işlemler yine bu yasa kapsamı dışında kalmaktadır. İkinci neden, idare hukukunun çok kapsamlı bir mevzuata sahip olmasıdır. İdare hukuku, ticaret yasası veya medeni yasa gibi tek bir metin halinde kodifiye edilmediği için, sayısız yasa ve yönetmeliğin tek tek taranması, genel idari usul yasa tasarısı ile uyumlu olmayan birçok hükmün ayıklanması ve düzeltilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Üçüncü neden ise bu yasa tasarısı üzerinde çalışan bürokratların, kendi yetkilerini kısıtlayacak bir yasa tasarısına pek sıcak bakmamalarıdır. Bundan dolayı da süreç yavaş işlemektedir. Sonuç olarak dünyanın birçok ülkesinde, bu arada üyelik müzakerelerini yürüttüğümüz Avrupa Birliği üye ülkelerinde idari usul yasaları mevcuttur. Türkiye’de de bir genel idari usul yasası çıkarma iradesi mevcut olduğuna göre, er ya da geç bu yasanın çıkacağını öngörmek mümkündür.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar (1998), “Yeni Bir İdari Usul Yasası Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Yasa”, Gürol Banger ve Gürsel Özkan (der.) *T.C. Başbakanlık İdari Usul Yasası Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirileri* içinde, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 35-54.
- Allen, William H. (1986), “The Durability of the Administrative Procedure Act”, *Virginia Law Review* Vol. 72, No. 2, The Administrative Procedure Act: A Fortieth Anniversary Symposium (Mart 1986), 235-252.
- Azrak, A. Ülkü (1967), “Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.XXXII/ 1-2, İstanbul.
- Azrak, A. Ülkü (1998), “İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar”, Gürol Banger ve Gürsel Özkan (der.) *T.C. Başbakanlık İdari Usul Yasası Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirileri* içinde, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 86-93.
- Balla, Steven J. (1998), “Administrative Procedures and Political Control of the Bureaucracy”, *American Political Science Review*, 92:3, Eylül 1998, 663-673.

- Demir, Fatih (2009), *Avrupa İdari Alanı'nın Oluşumu ve Yansımaları (Orta ve Doğu Avrupa Ülkeleri ile Türkiye Örneği)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Sakarya.
- Duran, Lütfi (1998), "İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular", Gürol Banger ve Gürsel Özkan (der.) *T.C. Başbakanlık İdari Usul Yasası Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirileri* içinde, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 26-34.
- Dursun, Hasan (2007a), "İdari Usul ve Şekil İlkeleri ile Genel İdari Usul Yasası Öntasarısına Eleştirel Bir Yaklaşım", *Türk İdare Dergisi*, Mart 2007, Sayı: 454, 99-128.
- Dursun, Hasan (2007b), "İdari Usul ve Şekil İlkeleri ile Genel İdari Usul Yasası Öntasarısına Eleştirel Bir Yaklaşım", *Türk İdare Dergisi*, Eylül 2007, Sayı: 454, 219-244.
- Edles, Gary (2000), "Developing a European Administrative Law Tradition: The Model of the US Administrative Procedure Act", *European Public Law*, C:6, S.4,543-560.
- Eken, Musa (2005), *Yönetimde Şeffaflık: Teori – Uygulama*, Sakarya Kitabevi, Adapazarı.
- Findley, Carter (1996), *Kalemiyeden Mülkiyeye: Osmanlı Memurlarının Toplumsal Tarihi* (çev.: Gül Çağalı Güven), İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları.
- Gözler, Kemal (2010), *İdare Hukuku Dersleri*, Güncelleştirilmiş 10. baskı, Ekin Yayınevi, Bursa.
- Gözübüyük, Şeref, Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 1998, Ankara.
- Heper, Metin (2006), *Türkiye'de Devlet Geleneği*, Ankara: Doğu-Batı Yayınları.
- Hondu, Selçuk (1998), "İdari Yargılama Usulü Yasasında Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması", Gürol Banger ve Gürsel Özkan (der.) *T.C. Başbakanlık İdari Usul Yasası Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirileri* içinde, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 260-264.
- Kanlıgöz, Cihan (1998), "Katılımcı Demokrasi ya da "İdari Usul Yasası Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Üzerine", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 45/1-4, 167-183.
- Levitan, David M. (1943), "Political Ends and Administrative Means", *Public Administration Review* 3, 353-359.
- Morrison, Alan B. (1986), "The Administrative Procedure Act: A Living and Responsive Law", *Virginia Law Review*, Vol. 72, No. 2, Mart 1986, 253-270.
- Odyakmaz, Zehra (1998), "İdari Usulden Beklediklerimiz", Gürol Banger ve Gürsel Özkan (der.) *T.C. Başbakanlık İdari Usul Yasası Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirileri* içinde, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2-5.
- Oğurlu, Yücel (2005), "İdari Usul Yasası Neden Acil ve Zorunludur?", *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.IX, S.1-2, 73-88.

- Özay, İl Han (1998), "Demokratik Yönetim ve Yönetimde Demokrasi", Gürol Banger ve Gürsel Özkan (der.) *T.C. Başbakanlık İdari Usul Yasası Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirileri* içinde, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 275-279
- Özcan, Ömer (2006), *Kamu Yönetiminde Şeffaflaşma ve Bunun İdari Usul Yasa Tasarısı Açısından Değerlendirilmesi* (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Özkan, Gürsel (1998), "İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa'da İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:2, Sayı: I-II.
- Rubin, Edward (2003), "It's Time to Make the Administrative Procedure Act Administrative", *Cornell Law Review* (2003-2004), 96-131.
- Schwartz, Bernard (1962), *An Introduction to American Administrative Law*, İkinci Baskı, Londra.
- Yıldırım, Ramazan (2003), Globalleşme Sürecinde Türk Cumhuriyetlerinde Demokrasinin Geçirdiği Aşamalar ve Ulaşması Gereken Hedef: Yönetimde Demokrasi, http://www.akader.info/KHUKA/2003_eylul/globallesme.htm.
- Yıldırım, Turhan (1998), "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", *Gürol Banger ve Gürsel Özkan (der.) T.C. Başbakanlık İdari Usul Yasası Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildirileri* içinde, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 247-253.

