

İDARİ USUL KANUNUNDA DÜZENLENMESİ GEREKEN GENEL İDARİ USUL İLKELERİ

Gürsel ÖZKAN

Ankara İdare Mahkemesi Üyesi-
Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı

GİRİŞ

İdari Usule ilişkin ilkelerin belirlenmesi, düzenlenecek kanun bakımından hayati öneme sahip bulunmaktadır.¹

Bu ilkeler, İdari Usulü yasal olarak düzenlemiş bulunan ülkelerin, ilgili kanunlarında yer verilen, genel usul ilkeleridir.

Ülkemizde, bu ilkelerin bir kısmı Danıştay içtihatlarıyla geliştirilerek, kamu yönetimine kazandırılmıştır.

İdari Usul Kanununda düzenlenmesi gereken “Genel İdari Usul İlkelerini” dörtlü bir ayrıma tabi tutarak incelemek yararlı olacaktır.

Bu ilkeleri;

- İdare Makamına Yönelik Usul İlkeleri,
- Bireyin Güvenliğine Yönelik Usul İlkeleri,
- İdari İşleme Yönelik Usul İlkeleri ve

Yargı Kararlarının Uygulanmasına Yönelik Usul İlkeleri şeklinde bir tasnife tabi tutabiliriz. Bu şekildeki bir tasnif;

İdare, Birey, İşlem Üretme Süreci-diğer bir ifadeyle “İdari Usul” sonucunda oluşan idari işlem ve bu işlemin yargıya intikali neticesinde verilen kararın, uygulanması bakımından da fonksiyonel anlamda gerekli görülmüştür.

¹ Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, her hukuk sisteminde geçerli hukukun genel ilkelerinden yararlanmakta, bu ilkelere idare önünde savunma haklarına saygı, iyi niyet kuralı, kazanılmış haklara saygı ve idari işlemlerin geriye yürümemesi ilkeleri örnek gösterilmektedir. TAN Turgut, Topluluk Hukukunun Kaynakları, Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, Danıştay 1989, s.82-83

I. İDARE MAKAMINA YÖNELİK USUL İLKELERİ

Bu ilkeler idare makamının fonksiyonu ile ilgili bulunmaktadır. İşlem üretme sürecinin tarafını oluşturan idarenin belli kural ve ilkeler uyarınca davranması, hem görmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetini aksatmadan görevini sürdürmesi hem de bireylerin hak ve menfaatlerinin güvenceye bağlanması bakımından önem taşımaktadır. Bu ilkeleri şu şekilde sıralayabiliriz.

1. İDARENİN KENDİLİĞİNDEN VE YETERLİ ARAŞTIRMA YAPMASI

İdare ister ilgilinin başvurusu üzerine, ister böyle bir başvuru olmadan, kendiliğinden harekete geçmiş olsun, ele aldığı olayla ilgili tüm verileri doğru olarak saptamak ve bunları, hukuka uygun olarak değerlendirebilmek için kendiliğinden, yani ilgili ya da ilgililerin istem ve iddialarına bağlı kalmaksızın, yeterli bir araştırma ve soruşturma yapmakla yükümlüdür.²

2. YETKİ KURALLARININ DEĞİŞMEZLİĞİ İLKESİ

Kamu hukukunda ve onun bir dalı olan idari usul hukukunda "yetki" kavramı, sınırları kanunla belirlenmiş bulunan bir iktidarı ifade etmektedir. Bir idare makamının belli bir faaliyeti yürütebilmesi için, her şeyden önce bu hususta kanunen yetkili olması gerekmektedir. Bu nedenle, işlem üretme süreci, ister re'sen, ister ilgilinin talebi üzerine açılmış olsun, idare makamının ilk yapacağı iş, yetkili olup olmadığını araştırmak olacaktır.

Öncelikle "fonksiyon itibarıyla yetki" sözkonusu olmaktadır. İdare makamlarının yetki sınırı, devlet fonksiyonları bakımından çizilmiş olanıdır. Bu durumda, idare makamının bir sorunda yetkili olup olmadığının tesbiti için herşeyden önce, o sorunun çözüme kavuşturulmasının idare fonksiyonunun görev alanına girip girmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Sonra, o makamın yürüteceği idari görevin çeşitine ve hukuki niteliğine göre yetkili olup, olmadığının tesbiti önem taşımaktadır.

² AZRAK A.Ülkü, İdari Usul ve Yasalaştırılması, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Ankara 1990, s.826; Alman Federal İdari Usul Kanunu md.24,İsviçre Federal İdari Usul Kanunu md.12

İşlem tesisine katılan ilgili bireyler, aralarında ve idare makamı ile anlaşarak, hukukça kabul edilmiş olan yetki düzeninde herhangi bir değişiklik yapamazlar.³ Bu durum, idarede yetki kurallarının değişmezliğini göstermektedir.

3. İDARENİN TARAFSIZLIĞI İLKESİ

İşlem üretme sürecinin tarafsız olarak yürütülmesi, insan haklarının olduğu kadar idarenin hukuka bağlılığının da bir güvencesini oluşturmaktadır. Gerçekten usule katılan ilgili ya da ilgililerin idare makamı karşısında tarafsızca işlem görmeleri, gerek tesis edilecek olan işlemin geçerliliği, gerekse bireylerin bu karara karşı güven duymaları, bakımından son derece önem taşımaktadır.

İdarenin tarafsızlığı ilkesi⁴ gereğince, işlem üretme sürecinin tarafsızca yürütülmesinin sağlanması amacıyla, yapılacak işlemle bir menfaat ilişkisi veya usule katılan ilgililerle belirli bir dereceye kadar hısımlık bağı bulunan veya başka nedenlerle (sempati, antipati, kiin gazez gibi) tarafsızlığından şüphe edilen kamu görevlilerinin usulde görev almaktan çekinmeleri zorunluluğu kabul edilmiştir. Bu nedenle tarafsızlığından şüphe edilen idare ajanının, işlem üretme sürecine katılan ilgililer tarafından reddinin de istenebileceği öngörülmüştür.⁵

³ Nitekim Danıştay, "Belediye personeli hakkında devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesine, İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu yetkili olduğundan, belediye disiplin kuruluna verilen çıkarma cezasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığına" karar vermiş, aynı kararında "davanın açılmasından sonra aynı konuda soruşturma açılıp encümen kararı ile, davacının devlet memurluğundan çıkarılması için olayın yüksek disiplin kuruluna intikali yolunda karar alınmış ise de, davacının anılan ceza ile cezalandırılmasından çok sonra alınan bu kararın yetkisiz işleme sağlık ve hukukilik kazandırmayacağı açıktır" demek suretiyle yetki düzeninde herhangi bir değişiklik yapılamayacağını belirtmiştir. D8D, E.1995/4567, K.1996/3513, K.T.29.11.1996, DD, Yıl:27, Sayı:93, s.419

⁴ Danıştay idarenin tarafsızlığı ilkesini, hukukun genel ilkesi olarak değerlendirmektedir. Bir kararında, "hakkında cezai soruşturma yapılacak kamu görevlisinin kendisi hakkında soruşturma emri vermesinin tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmayacağını" belirtmiş, aynı kararında "bu makamlarda bulunanlara suç isnat edilmesi durumunda bunların kendileri hakkında bizzat soruşturma yapmaları veya kendileri hakkında soruşturmayı yapacak görevliyi seçmeleri yasanın yukarıda belirtilen kuralına uygun düşmeyeceği gibi hukukun genel ilkeleri ile de bağdaşmayacağı" açıklanmıştır. D2D, E.1994/914, K:1994/1888, K.T.11.11.1994, DD, Yıl:26, Sayı:90,s.204

⁵ İsviçre Usul Kanunu,10/2 maddesinde, işlem üretme sürecini yönetecek olan idare makamında bulunan görevlinin, usulde tarafsızlığı sağlaması amacıyla hangi durumlarda çekileceği ya da, ilgilinin reddetme isteminde bulunabileceği (md.10/1)açıklanmıştır. İspanyol Usul Kanunu md.28 ve 29.;Alman Usul Kanunu md.20; Avrupa Topluluğu Adalet Divanı,İdarenin tarafsızlığı ilkesini,dürüstlük ilkesi şeklinde idarenin kararlarında çelişkilil davranmaması olarak uygulamaktadır.

4. DOLAYSIZLIK İLKESİ

İdari işlemi tesis edecek olan makamın, soruşturmayı bizzat yönetmiş ve delillerin içeriğini doğrudan doğruya öğrenmiş ve incelemiş olan makam olması verilecek kararın hakkaniyeti bakımından önem taşımaktadır.

Dolaysızlık ilkesi, açıklık ve sözlülük ilkesi ile yakından ilgili bulunmaktadır. Bu ilke, idari usulü'nü kanunlaştırmış bulunan ülkelerde, usul ilkesi olarak değerlendirilmemekte, hiyerarşi düzeninin üst kademelerindeki makamların, kural olarak alt makamlar tarafından yapılan soruşturma sonucunda elde edilen bilgi ve belgelere göre karar vermeleri öngörülmektedir.⁶

Ancak, sözlülük ilkesi gereğince yapılan duruşmada, ilgililerin ve tanıkların sözlü beyanları, ancak işi karar bağlayacak mercilin önünde yapılmış olduğu takdirde, olumlu kanaat uyandırabilecek ve maddi gerçeğin aydınlanmasına yardım edebilecektir. Aksi durumda, soruşturmanın sözlü yapılmış olmasının değeri kalmayacaktır.

II. BİREYİN GÜVENLİĞİNE YÖNELİK USUL İLKELERİ

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1997 tarihli ve (77) 31 sayılı kararı "Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması" başlığını taşımakta ve bu konuda

1. Dinlenilme hakkı,
2. Bilgi kaynaklarına giriş,
3. Hukuki yardım ve temsil,
4. İdari işlemlerin gerekçeli olması,
5. İşleme karşı başvurma yollarının belirtilmesi

AZRAK A.Ülkü, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararlarında Belliren Hukukun Genel İlkeleri, Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, Danıştay 1989, s.110

⁶ AZRAK A.Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1964, s.204

şeklinde kurallastırılmış olup, aynı zamanda bireyin idari işlemler karşısında korunması amacını taşıyan ve güvenliğini sağlayan “idari usul” İlkeleridir.

1. DİNLENİLME HAKKI (YÖNETİME KATILMA) İLKESİ

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararına göre, “haklarını, hürriyetlerini ya da menfaatlerini zedeler nitelikte her idari işleme karşı ilgilinin olay ve delilleri öne sürme ve gerektiğinde kanıt araçları sunma hakkı vardır. Bunlar idarece gözönünde tutulur. Uygun durumlarda, ilgiliye, elverişli süre içinde ve olaya uygun şekilde yukarıdaki hakları bildirilir”⁷

Kararın temelinde bulunan, bireyle idare arasındaki ilişkilerde hakkaniyetin sağlanması amacına uygun olarak, bu ilke, ilgiliye idari işlemin hazırlanması aşamasında dinlenilme hakkı vermektedir.

Dinlenilme hakkı, sadece hakları, hürriyetleri ya da menfaatleri zedeleyen idari işlemler hakkında uygulanmaktadır. İdari işlem ilgilinin dilekçesi üzerine ve talebi tümüyle karşılanma amacıyla hazırlanıyorsa ilgiliye dinlenilme hakkı tanınmasına gerek bulunmamaktadır.

Dinlenilme hakkının idari usulde uygulanabilirliği “duruşma yapılması” yoluyla mümkün olabilmektedir. Bu ilke, ilgili ya da ilgililerle idare makamı arasında karşılıklı konuşmalar sayesinde yanlış anlamaların ortadan kaldırılmasını sağlayacağı gibi tarafların idari usuldeki hukuki durumlarının güçlenmesine de yardımcı olmaktadır.

İlgilinin dinlenilme hakkını kullanabilmesi için öncelikle bu hakkın varlığından bilgisi olması gerekmektedir. İlkenin ikinci fıkrası bu nedenle idareyi ilgiliye bildirimle yükümlü tutmakta ve bunun savunmaya elverişli bir sürede yapılmasını öngörmektedir.⁸

⁷ Bu ilke, idari işlemin oluşumunda, ilgiliye, kendisini dinlettirme (söz hakkı) imkanı tanımaktadır. KUNT BAY İhsan, İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar, AİD, Cilt: 11, Sayı: 1-4, s.8; Gerçekten de ilgili, olaylara itiraz edebilir, delillerini değerlendirmek isteyebilir ve son karar aşamasında kanıtlayıcı belgeler teklif edebilir. Dinlenilme hakkı kavramı, ilgilinin duruma göre, delillerini yazılı ya da sözlü sunabilmesi anlamında kullanılmaktadır.

⁸ KUNT BAY, s.9

Bu ilkenin asıl amacı, idarede açıklığın sağlanması hedefini gerçekleştirmektir. Açıklık ise, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için dinlenilme hakkının, duruşma yapılması suretiyle uygulanmasını gerektirmektedir.

İdari usulünü kanunlaştırmış bulunan ülkelerde, idare makamları, herhangi bir konuda idari işlem tesis etmeden önce, bu işlem ile ilgili olan bireylerin görüş ve düşüncelerine başvurmakla yükümlü tutulmuşlardır.⁹ Bu yükümlülük, sadece yapılması, ilgililerin talebine bağlı idari işlemler hakkında değil aynı zamanda idarenin re'sen harekete geçerek hiçbir istemle bağlı olmadan tesis edeceği idari işlemler hakkında da geçerli bulunmaktadır.

İdari usulde belirlenmesi önem taşıyan konuların başında işlem üretme sürecine kimlerin katılacağı sorunudur. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve menfaat olmak üzere üç yönü bulunan¹⁰ bu husus, idari usulünü kanunlaştırmış bulunan ülkelerin tümünde açıklığa kavuşturulmuştur.¹¹

2. BİLGİ EDİNME HAKKI İLKESİ

Bilgi edinme hakkı, dinlenilme hakkını tamamlayıcı niteliktedir. İlgilinin dinlenilme hakkını kullanabilmesi için kendisine idari işlemin dayandığı bütün unsurları görme imkanı tanımak gerekmektedir. "Öğeler" terimi, idari işlemin hukuki temelini gösterilmesinde dayandığı olguların açıklanmasını kapsamaktadır. Ancak, bunların idarede bulunması, diğer bir ifadeyle verilmesinin imkan dahilinde olması gerekmektedir.

⁹ İspanyol Usul Kanunu md.81; İsviçre Usul Kanunu md.29, Buna göre, taraflar dinlenilme hakkına sahiptir. İtalyan Usul Kanunu, md.11 Alman Usul Kanunu md.28

¹⁰ AZRAK, Umumi, s.186

¹¹Avusturya İdari Usul Kanununun 8.maddesinde, taraf ve muhakemeye katılan kavramı ayrı ayrı tanımlanmıştır. Buna göre, muhakemeye katılanlar, idarenin belli bir faaliyette bulunmasını talep eden veya idari faaliyetin yöneldiği kişilerdir. Taraflar ise, kanuni bir hakkı dolayısıyla bir idari faaliyette ilgisi bulunan kişilerdir, biçiminde açıklanmıştır. İsviçre İdari Usul Kanunun ise 6.maddesinde taraflar düzenlenmiş, alınacak kararla, hak ve çıkarları etkilenecek kişiler, bu karardan etkilenecek diğer kişiler ve tüzel kişiler taraf olarak belirlenmiştir. Alman Usul Kanun, md.21

İdari dosyalarda açıklık, idari belgelere giriş hakkı, sadece yazılı belgeleri değil, idarenin elinde tuttuğu her türlü bilgiyi kapsamaktadır.¹² Bilgi alma ise, idare önünde karara temel alınan nedenlerin belirlenmesinde ve değerlendirilmesinde, ilgiliye karşı görüş bildirme imkanını sağlamaktadır.

Açıklık ilkesinden farkı, bilgi ve belgelere ulaşma ilgili için bir hak iken, yönetimin açıklığı, idare için bir ödev niteliği taşımasıdır. İdari belgelerde açıklık, bilgi alma hakkının kaynağını oluşturmaktadır.¹³

Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin anılan kararından başka bu ilke, Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesinin iletişim hürriyetini düzenleyen 19. Maddesinde yer almıştır. Buna göre, ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve düşünceleri her yolla aktarmak, elde etmek ve yaymak bir hak olarak tanınmıştır.

Bunun dışında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de bu hak geniş bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁴

¹² AKILLIOĞLU Tekin, Yönetimde Açıklık, Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı (Bildiri), I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Kamu Yönetimi, İkinci Kitap, 1-4 Mayıs 1990, s.807

¹³ Ülkemizde, kamu yönetimine açıklığın değil "gizliliğin" egemen olması ve bilgi edinme hakkının bu anlamda düzenlenmemiş bulunmasına karşılık, 2577 sayılı Kanunun 20/3 maddesinde düzenlenen, İdari mahkemelere bilgi ve belgelerin gizlilik gerekçesinin bildirilmesi halinde gönderilemeyeceğine ilişkin kuralı Danıştay, "davanın gönderilmeyen bilgi ve belgelere dayalı savunma dışındaki diğer bilgi ve belgelerin esas alınarak karara bağlanması" şeklinde değerlendirerek, bireyin haklarını koruma eğiliminde bulunmaktadır. D5D, E.1996/1345, K.1996/2819, K.T.25.9.1996, DD, Yıl:27, Sayı:93, 1997, s.307. Yine Danıştay, 2577 sayılı Kanunun 20/4.maddesinde düzenlenen, getirilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf veya vekillerine iletilmez hükmünü verdiği bir kararda, "fıkra söz edilen gizli" kelimesiyle idarede de gizli olan ve yetkili makamların dışında hiç kimseye gösterilmemesi gereken belge ve dosyaların kastedildiğinde kuşku yer yoktur. Dolayısıyla idarenin gönderirken üzerine gizlidir kaydını koyması veya ek bir yazıyla gizli olduğunun belirtmesinin kendiliğinden o dosya veya belgeye gizlilik niteliğini kazandırmayacağı" şeklinde açıklamaktadır. D5D, E.1990/4297, K.1991/1099, K.T.6.6.1991, DBM.Danıştay konuyla ilgili başka bir kararında da, "dava konusu işleme sebep olarak gösterilen ve ara kararları ile istenilmesine rağmen gönderilmeyen soruşturma raporuna dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre" karar verilemeyeceğini belirtmiştir. D5D, E.1993/3084, K.1995/3898, K.T.5.12.1995, DD, Yıl:26, Sayı:91, 1996 s.534

¹⁴ Sözleşmenin 10.maddesi,herkesin anlatım özgürlüğüne hakkı olduğu, bu hakkın kamu makamlarının karışması ve sınırı olmaksızın bilgi ve düşünceleri alma ve iletmeyi de kapsadığını belirtmektedir.

İdari usulünü kanunlaştırmış bulunan ülkelerde de, bilgi edinme bir hak olarak kabul edilmiş ve düzenlenmiştir.¹⁵

3. HUKUKİ YARDIM VE TEMSİL İLKESİ

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin anılan kararında, hukuki yardım ve temsil, bireyin idari işlemler karşısında korunması amacına yönelik temel bir ilke olarak düzenlenmiştir. Buna göre, "İlgili idari usulde kendisine yardımcı tutabilir veya temsilci kullanabilir"

Bu ilkenin amacı, ilgilinin idari usulde yardımcı kullanmasını veya kendisini temsil ettirmesini sağlamaya yöneliktir.

Bu ilke öncelikle, bireyin kendi başına da işini takip etmesinde serbest olduğunu öngörmekte, bazı işlemlerin ilgili tarafından bizzat yapılma zorunluluğu yada usulün belli aşamalarına bizzat katılma zorunluluğu olmaksızın kendisine temsilci veya yardımcı tutabilmesini düzenlemektedir.

İdari usulü kanunla düzenlemiş ülkelerde de bu husus ele alınarak, hak ve menfaatini savunmakta yetersiz kalan bireylere gerekli hukuki yardımın yapılmasına veya temsilci aracılığıyla hak ve menfaatlerini korumasına imkan sağlanmıştır.¹⁶ Eşitlik ilkesi gereğince, böyle bir imkanın sağlanması, idari usulün amacına

¹⁵ Alman Usul Kanunu,md.29; İsviçre Usul Kanun,md.26; İtalyan Usul Kanunu ise V.Bölümü idari belgelere girişe ayırmış 22. Ve 28.maddeler arasında bilgi edinme hakkını düzenlemiştir.

¹⁶ Özellikle İsviçre’de adli yardım konusu düzenlenmiş olup, belli şartlara bağlanmıştır. İsviçre Usul Kanununun 11. Maddesi temsil ve yardım başlığını taşımakta 16 Aralık 1994’te yapılan değişiklik ile de bu maddeye eklenen 11 a maddesi ile mecburi temsil düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, İşlemin her aşamasında, ilgilinin şahsen hareket etmesi gerekmedikçe, kendine temsilci veya resmi soruşturma önceliği bakımından sakınca bulunmadıkça, kendisine yardımcı tayin etmesi mümkündür. Ancak, temsilci veya yardımcının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Getirilen ek madde ile de, aynı menfaatleri savunmak için 20’den fazla kişi ortak veya ayrı ayrı başvuruda bulunursa, idari makâmın, onlardan bir veya daha fazla temsilci seçmelerini isteyebileceği öngörülmüştür. Aynı Kanunun 65. Maddesinde ise, itiraz halinde, itiraz makâmı, itirazın yapılmasından sonra, iddiaları kendisini haksız düşürecek gibi görünmeyen yoksul tarafın isteği üzerine, usul masraflarının alınmamasını sağlayabileceği gibi (md.65/1), savunmasını yapamayacak durumda ise ayrıca avukat da tutabilecektir (md.65/2).

4. İDARİ İŞLEMLERİN GEREKÇELİ OLMASI İLKESİ

Sebepleri açıklama ya işlem metninde gösterme ya da istek üzerine ayrıca bildirme şeklinde olmaktadır. Bu bildirimin yazılı ve makul bir süre içinde olması gerekmektedir. Makul sürenin belirlenmesinde ise, dava açma süresinin ölçü alınması uygun olacaktır.

Sebeup idareyi işlem yapmaya yönelten etkenler, gerekçe ise, sebeplerin işlem metninde gösterilmesi anlamına gelmektedir. Ancak, işlemin sebebi ile gerekçe arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Sebeup irade unsurunu oluştururken gerekçe işlemin metnine ilişkin bir öge niteliği taşımaktadır. Gerekçesiz işlem olabileceği halde, sebepsiz işlem olamaz. Gerekçeyi açıklama durumunda ise, açıklanan gerekçe değil, sebeptir.¹⁷

İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karara göre, ilgilinin haklarına, hürriyetlerine veya çıkarlarına etkide bulunan bir idari işlem söz konusu olursa, olabilecek itiraza imkan vermek için gerekçe bulunması gerekmektedir. Aksi durumda, itiraz hakkını sınırlandıracak ileri sürülmektedir¹⁸

İdari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi, Danıştay kararlarında da yerini almış olup, işlemi yapan idareyi, uyguladığı kanunu anlamaya, doğru ve anlamlı sonuçlar ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlaması bakımından da önem taşımaktadır¹⁹

¹⁷ AKILLIOĞLU Tekin, Yönetmel İşlemlerde Gerekçe İlkesi, A.İ.D., Cilt : 15, Sayı : 2, Haziran 1982, s.7

¹⁸ AKILLIOĞLU, Gerekçe, s.10-11

¹⁹ Danıştay, "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Avrupa Bakanlar Komitesinin 77 Sayılı Kararında, ilgilinin hak ve özgürlüklerine veya çıkarlarına değinen bir idari işlem söz konusu olursa, olabilecek itiraza olanak vermek için gerekçeli olması öngörülmüştür. İdari İşlemlerin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetmel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemlerde gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olur" şeklinde bir açıklama yaparak, davacının sarı basın kartı verilmesi isteminin gerekçe gösterilmeden reddi yolundaki işlemin, idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesine aykırı bulmuştur. D10D, E.1993/1403, Kb1994/5633, K.T.10.11.1994, DD, Yıl:26, Sayı:90, 1996, s.1043; Bunun dışında Danıştay pek çok kararında, gerekçenin somut bilgi ve belgeye dayandırılması gerektiğini belirtmiştir. D5D, E:1993/5749, K.1996/3528, K.T.19.11.1996 DD, Yıl:27, Sayı:93, 1997, s.271, D8D, E.1994/5583, K.1996/101, K.T.18.1.1996, DD, Yıl:27, Sayı:92, 1997, s.639, D5D, E.1993/1174, K.1994/1065, K.T.21.2.1994, DBM. Bunlar ve benzeri Danıştayca verilen pek çok kararın

Bütün bu nedenlerle, idari usulünü kanunlaştırmış bulunan ülkelerde, "gerekçe ilkesi" kurallaştırılmış bulunmaktadır.²⁰

incelenmesinden, bireylerin hak ve hukukunu etkileyen idari işlemlerin gerekçeli olma zorunluluğunun kabul edildiği, takdir yetkisi çerçevesinde dahi idarenin gerekçesiz işlem yapamayacağını açıklandığı anlaşılmaktadır.

²⁰ Avusturya İdari Usul Kanununda (md.58) öngörüldüğü üzere idare, ilgililerin talep ve görüşlerine uymayan veya ilgililere bir yükümlülük getiren yahut usulde iki taraf varsa bunlar arasındaki bir uyumsuzluğu çözen kararlarında zorunlu olarak gerekçe göstermekle yükümlü tutulmuştur. Gerekçesiz kararlar ise, sakat sayılmaktadır. İtalyan İdari Usul Kanununda (md.36) idare, ilgililerin hürriyet veya subjektif haklarına müdahale oluşturan, bunları sınırlayıcı nitelikte olan önlem ve kararlarını açık bir gerekçeye dayandırmakla zorunlu tutulmuştur. Almanya İdari Usul Kanununda da (md.39), ilke olarak gerekçe göstermek yükümlülüğü belirtildikten sonra, hangi durumlarda böyle bir yükümlülüğün bulunmadığı gösterilmiştir. A.B.D. hukukunda da, idari işlemin gerekçesinin yazılı olarak bildirilmesi, genellikle önemli bir ilke olarak kabul edilmekte ve ancak bu yoldan, idarenin keyfi hareket etmesinin önlenilebileceği görüşü hakim bulunmaktadır. AET Andlaşmasının 190. Maddesinde bireysel kararların gerekçeli olma zorunluluğu açıkça öngörülmüştür. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararlarında da bu konuya açıklık getirilmektedir. Buna göre, gerekçenin Divanın, işlemin yasalılığı üzerinde denetim yapmasına, fiili ve hukuki nedenleri değerlendirebilmesine imkan tanınması gerekmektedir. Ayrıca gerekçe, işlemin muhatabı olan veya işlemle ilgili kişilere, işlemin geçerli bir dayanağının bulunup bulunmadığını veya kendilerine, geçerliliğine karşı itiraz yolunu açacak bir sakatlıkla malûl olup olmadığını değerlendirmeleri için yeterli bilgi içermelidir. Gerekçe, dava hakkının bir ön şartı olarak kabul edilerek bu hakkın zorunlu bir ögesi şeklinde ele alınmalı ve ilgilinin yargı yoluna başvurusunun kendisi için yararlı olup olmayacağına karar vermesine imkan vermemelidir. Ayrıca, gerekçe kararı veren makamın çıkarlarına da hizmet etmemelidir. Gerekçe ilgili makama kararda gözönüne alınabilecek tüm fiili ve hukuki öğeleri özenli bir incelemeden geçirme olanağını verirken, işlem sahibine de, idarenin aldığı kararı bilinçli olarak verdiği yolunda güven duymasını sağlayacaktır. Gerekçe, işlemin hangi fiili ve hukuki durum ve şartların biraraya gelmesiyle oluşturulduğunu gösterir bilgileri içermeli, kararın maddi dayanağını oluşturmada gözönüne alınan olguları ortaya koymalıdır. Yine gerekçe, bu olguların hukuki nitelendirmesine götüren ve kararın içeriğini oluşturan düşünce düzenini açıklığa kavuşturmalıdır. Gerekçenin uzunluğu, işlemin niteliği ve kabul edildiği durum ve şartlara göre değişir. Yaptırım içeren bir işden yaptırımı haklı kılan tüm olgu ve iddiaları bütün açıklığıyla belirtmelidir. Genel olarak takdir yetkisinin kullanılması sonucu alınan bireysel kararın gerekçesi ayrıntılı olmalıdır. KABOĞLU İbrahim Ö., Avrupa Topluluğu ve İdari Yargı, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jurisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, s.310 (SCHOCKWEILER F, La Motivation Des Decisions individuelles en Droit Communautaire et en Droit National, Cahiers de Droit Europeen, No:1-2, 1989, s.33-34'den naklen) Gerekçe kararlar birlikte belirtilmelidir. İşlem sahibi makam, kararlarda yer almayan gerekçeleri mahkemede öne süremez, ancak yargılamaya sırasında işlemde yer alan gerekçeleri geliştirebilir. KABOĞLU, Avrupa, s.311; Amerikan Usul Kanunu, açıkça düzenleyici işlem metninde gerekçe bulunmasını kurala bağlamıştır. (md.4-6). İspanyol Usul Kanununda da düzenleyici işlemlerin gerekçeli olması gerektiği belirtilmektedir (md.54/2). Bu Kanun, takdir yetkisinin kullanılması suretiyle yapılacak idari işlemleri zorunlu olarak gerekçe gösterilmesi şartına tabi tutmuştur (md.54/1). İtalyan Usul Kanunu ise, düzenleyici işlemler için gerekçeyi öngörmektedir, bireysel işlemler için zorunlu tutulmaktadır. Ayrıca, gerekçenin işlemin yapılmasında esas alınan sebebi ve ön araştırmanın sonuçlarıyla ilgili olarak idarenin kararını etkileyen hukuki nedenleri kapsamı açıklanmıştır.

5. İŞLEME KARŞI BAŞVURMA YOLLARININ GEREKLİLİĞİ İLKESİ

İdari faaliyetler karşısında insan haklarının gereği gibi korunabilmesi için, sadece ilk derece idare makamları önünde işleyen karar üretme süreci yeterli olmayıp, bunun dışında "işleme karşı idari başvuru yollarının kabulü ve düzenlenmesi de gerekmektedir.

İdari kanun yolları, hukuk düzeninin, ilgililere haklarında tesis edilen işleme karşı, değiştirilmesi veya iptal edilmesi talebiyle üst idare makamlarına başvurabilmek amacıyla sağlanan bireysel hukuki güvenlik ve idari denetim yoludur.

Bu ilke, gerekçe ilkesini tamamlar niteliktedir. İlgilinin haklarının korunmasını güvenceye almak amacıyla başvuru yollarının belirtilmesi önem taşımaktadır.

Düzenlenecek idari usul kanunu ile yargısal denetimin bazı bakımlardan sınırlı ve yetersiz olması nedeniyle, idari kanun yollarının şekil şartına bağlanarak bireyler için daha güvenceli bir duruma getirilmesi mümkün bulunmakta, dolayısıyla idari yargının yükünü hafifletmek amacı da bu yolla sağlanabilmektedir.

İdari usulde, idari kanun yolları şekle bağlanarak olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yolları biçiminde düzenlenmektedir.²¹

6. SAVUNMA HAKKI İLKESİ

Savunma hakkı, bir idari işlemin ilgisine kendisine yöneltilen işlem konusunda ön bilgi almasını, bundan hareketle kendi açıklamalarını ve haklılık iddialarını belirtme imkanını sağlamaktadır.

İdare önünde savunma hakları, bireylerin kendilerini ilgilendiren idari işlemin üretilmesi süreci içerisinde, yetkili idare makamları önünde savunma hakkına sahip

²¹ Olağan kanun yolları Avusturya hukukunda iki çeşit olup, bunlar itiraz ve istinaf olarak düzenlenmiştir. İtiraz, sadece işlem üretme sürecinde duruşma yapılmaması ve soruşturma işlemlerinin basitleştirilmesinden ibaret olan müzekkere usulü yolundan verilmiş bulunan kararlara karşı, kararı vermiş olan makama başvuruyu ifade etmektedir. İstinaf ise, şekli bağlı hiyerarşik başvuruyu kapsamaktadır. AZRAK, Umumi, s.212; Avusturya hukukunda eski hale getirme ve usulün yenilenmesinden ibaret iki çeşit olağanüstü kanun yolunun bulunmasına karşılık, İspanya hukukunda olağanüstü kanun yolu adı altında sadece ilgili bakan nezdinde yapılabilecek olan uzun süreye bağlanmış bir temyiz başvurusu kabul edilmiştir. Anlaşılabileceği gibi, olağanüstü kanun yollarına, ancak olağan kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabilmektedir.

olması demektir.²² Genel usul ilkesi niteliğinde olan savunma hakkı Avrupa Topluluğu Adalet Divanına göre, Topluluk Hukukunun temel bir ilkesini oluşturmaktadır.²³

İdari usul ilkelerinin ve kurallarının varlık nedeninin, savunma hakları olduğu söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, idari usulde, hukukun genel ilkesi niteliği taşıyan tek ilke savunma hakları ilkesidir.²⁴

İşlem üretme sürecinde ilgililere tanınan "savunma hakkı ilkesi", idari işleme ilişkin belgeleri içeren dosyayı inceleme yetkisi ile yakından ilgili bulunmaktadır. Çünkü ilgililerin, savunma hakkına sahip bulunmaları, dosya içeriğini öğrenmek imkanına sahip olmadıkça, hiçbir pratik değer taşımayacaktır. Bu nedenle, ilgililere işlem dosyasını inceleme yetkisinin verilmesi, hukuka bağlı idare için kaçınılmaz bir zorunluluk oluşturmaktadır.²⁵

III. İDARİ İŞLEME YÖNELİK USUL İLKELERİ

İdare, kamu hizmetini yürütürken sayısız işlem tesis etmektedir. Tesis ettiği işlemlerin dışında idare nitelik itibarıyla birbirinden çok farklı sözleşmeler de yapmaktadır. İdarenin, düzenlenmesi önerilen "idari usul"e bağlı kalarak kamu hizmetini yürütmesinde, bu usulü hangi tür faaliyetlerine uygulayacağı açıklığa kavuşturulması gereken önemli bir husustur.

İdari işlem hakkında genel kabul gören bir tanım vermek gerekirse, idari işlemi, idari makamların, kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı kamu faaliyeti veya irade açıklamaları olduğu şeklinde ifade edebiliriz.

Bu tür işlemler, kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işleme gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermektedir. Bunun yanında, çok yanlı işlemler de denen idari

²² AZRAK, Avrupa, s.100

²³ KABOĞLU, Avrupa, s.304

²⁴ AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, T.O.D.A.İ.E. Yayını, Ankara 1983, s.63

²⁵ AZRAK, Umumi, s.195

sözleşmelerinde bu kurallara uyularak yapılması çeşitli hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir.²⁶

İdari usulde, idari işlem, işlem üretme sürecinin konusu olan sorunu esastan çözüme kavuşturan ve yürütülmesi gereken, idare kararlarıdır. Bu da göstermektedir ki, idari usulde işlem kavramı, yargılama usulünde “hüküm” veya “son karar” terimleriyle ifade edilen mahkeme kararlarına karşılık gelmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (77) 31 sayılı Kararı, idari usulde idari işlemin yapılışına ilişkin kuralları düzenlemektedir. Kararda, işlem kavramının belirlenmesindeki güçlükler gözönüne alınarak, bu konuda bir açıklama getirilmiştir. Karar kapsamındaki idari işlemlerin “kamu gücünün kullanılmasıyla” tesis edilmiş olmaları gerekmektedir. Buna karşılık, idari makamların dışındaki kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış başka kişilerin işlemleri kapsam içinde düşünülmüştür. Ayrıca, idari işlem terimini idari usul olarak anlamak gerekmektedir.

Diğer yandan, idari işlemler “bireysel nitelikte karar ve önlemler” anlamında kullanılmaktadır. Buna göre, idari işlem belli sayıda kişilere uygulanan kararları içermekte, fakat genel düzenleyici işlemler kapsam dışında tutulmaktadır.

Şimdi, idari işleme yönelik usul ilkelerinin incelenmesi uygun olacaktır.

1. BAŞVURULARIN CEVAPLANDIRILMASI GEREKLİLİĞİ İLKESİ

Hukuka bağlı idarenin gereklerinden biri de, bireyler tarafından yapılan başvuruların cevapsız bırakılmamasıdır. Gerçekten, hukuk devletinde, idarenin kendisine başvurarak hak arayan bireylerin bu yoldaki başvuruları hakkında bir karar vermesi ve bunu başvuru sahiplerine bildirmesi gerekmektedir.

İdarenin, başvurular karşısında hareketsiz kalmasının önlenmesi ve başvuru sahibine mutlaka cevap verilmesinin sağlanması, ancak bir yaptırımla mümkün olabilmektedir. Bu konuda, idarenin sükutu karşısında başvuru sahibi bireylere en etkili

²⁶ Örneğin, Almanya Federal Usul Kanunu IV. Bölümünü idari sözleşmelere ayırmış olup, 54-62 maddeler arasında düzenlemiştir.

güvenceyi, "İdarenin karar verme yükümlülüğü"nü öngörmüş olan Avusturya İdari Usul Kanunu düzenlemiştir.²⁷

Buna karşılık ülkemizde, idarenin, bireylerin başvuruları karşısında belli bir süre hareketsiz kalması zımni bir red kararı sayılmış ve bu sürenin bitiminden itibaren altmış gün içinde ilgiliye idari yargıda iptal davası açma imkanı tanınmıştır.²⁸ Ancak, bu durum idarenin takdir yetkisine giren konularda, ilgili bireylerin menfaatlerinin korunması bakımından hiçbir güvence sağlamamaktadır. Çünkü, bu gibi başvurular karşısında idarenin hareketsiz kalmasına karşı idari yargıda dava açmanın pratik bir önemi bulunmamaktadır.²⁹

Gerçekten, idari yargı, konu idarenin takdir yetkisine girdiğinden, sonuç olarak davayı reddedecektir. Oysa Avusturya uygulamasında, idarenin hareketsizliği karşısında, yargısal mercie başvurularak bir gecikme şikayetinde bulunulması durumunda yargı organı, idare ile idari yargının birbirinden bağımsızlığı ilkelerinin bir

²⁷ Avusturya İdari Usul Kanunu,md.73; Buna göre, bireylerin başvuruları karşısında hareketsiz kalan idare makamının başvuru konusu hakkında karar verme yetkisinin, belli bir süre (6 ay) sonunda başvuru sahibinin yazılı talebi üzerine hiyerarşik bakımdan bir üst derecedeki makama geçeceğinin kabul edilmemesiyle yetinilmemiş, aynı zamanda başvuru konusunun haklı olup olmadığına bakılmaksızın, idarenin hareketsiz kalmakla başvuru sahibinin uğradığı zararların tazmini de öngörülmüştür. İspanya İdari Usul Kanunun 99.maddesi, idarenin sükutunu bazı durumlarda zımni bir kabul saymıştır. Özellikle, bireylerin kanunen izne bağlı tutulan konularda idareye yaptıkları başvuruların cevaplandırılmaması, izin verildiği anlamında kabul edilmektedir.

²⁸ 2577 sayılı kanunun 10.maddesinde idari makamların sükutu düzenlenmiştir. Bu madde, idarenin cevap vermemek suretiyle istemi reddetmiş sayılacağı ilkesini bünyesinde barındıran zımni ret müessesesine ilişkin genel düzenleme niteliği taşımaktadır. Hukuk alanında varlık kazanmış bir işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia eden ilgililerin işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için idari dava açma süresi içinde idareye başvuruları, 2577 sayılı Kanunun 11.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede öngörülen başvuru bir itiraz başvurusu olup, yapılacak başvuru işlemin icraillik vasfını değiştirmemektedir. Bu nedenle başvurunun ilke olarak bir üst idari makama ve dava açma süresi içinde yapılması öngörülmüş ve altmış gün içinde itiraz başvurusunun cevaplandırılmaması halinde istemin reddedilmiş sayılacağı tekrar belirtilmiştir.

²⁹ Anayasanın Dilekçe Hakkı başlıklı 74.maddesinde yeralan, "vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileri ile ilgili başvuruların sonucu, dilekçe sahibine yazılı olarak bildirilir." şeklindeki düzenlemeden, idari başvuruların incelenerek yazılı biçimde cevaplandırılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Anayasanın bu maddesinde, idareye cevap vermeme serbesti ve yetkisi tanınmamıştır. Ayrıca, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 7.maddesi ile de, kamu ile ilgili dilek ve şikayetler bu kapsamda değerlendirilerek, inceleme ve cevap vermek için idareye en çok altmış gün süre tanınmak suretiyle disipline edilmiştir.

istisnası olarak ilk başvurunun konusunu oluşturan olay hakkında-idarenin takdir yetkisi kapsamında bir istem olsa bile-bizzat karar verebilmektedir.

Bu şekilde bir düzenleme, bireysel çıkarların güvence altına alınmasını sağlamakta, dolayısıyla bu ilke idari usulün önemli ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

2. İDARİ İŞLEMİN İLGİLİLERE BİLDİRİLMESİNİN GEREKLİLİĞİ İLKESİ

İdari işlemlerin ilgililere karşı bir hüküm ifade edebilmeleri için, kendilerine bildirilmeleri gerekmektedir. Bildirimin ne şekilde olması gerektiği konusu, farklı hukuk sistemlerinde çeşitli biçimlerde çözüme kavuşturulmuştur.³⁰

İdari işlemin ilgililere bildirilmesi birçok bakımdan önem taşımaktadır. öncelikle, işlemin ilgililere bildirilmedikçe hukuki bir sonuç taşımayacağı açıktır. İdari işlemin bildirimi yapılmaksızın yürütülmesinin mümkün olmadığı anlamını taşıyan bu durum, bireylerin hak ve menfaatleri için önemli bir güvence niteliği taşımaktadır.

Bunun dışında, kanun yoluna başvurma süresi, idari işlemin ilgiliye açıkça bildirildiğinin tesbitinden itibaren işlemeye başlamaktadır.

İdari işlemin sadece gerekçe ve hüküm fıkrasının bildirilmesi, bireysel hak ve menfaatler için yeterli kadar güvence taşımamaktadır. Bununla birlikte, bu karara karşı başvurulabilecek kanun yollarının da gösterilmiş olması gerekmektedir.³¹

³⁰ Avusturya İdari Usul Kanunu'na göre (md.62/(1), idari işlemin sözlü olarak bildirilmesi, ancak olayla ilgili kanun hükümlerinin yazılı bildirimi şart kılmamış olduğu durumlarda mümkün olmaktadır. Bu durumda, idare, kararını sözlü veya yazılı olarak bildirmek konusunda serbest bulunmaktadır. Ancak, aynı maddenin 3. Bendine göre, gerek duruşmada bulunmayan, ilgililere, gerekse duruşmada bulunupta, sözlü bildirim tarihinden itibaren en geç üç gün içinde yazılı bildirim yapılmasını isteyen ilgililere, idari işlem yazılı olarak bildirilir. Kanunun 63.maddesinde, karara karşı kanun yoluna başvurma süresinin ancak sonradan yazılı bildirim yapılmadığı durumlarda, sözlü bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmiştir. Böylece, bir yandan ilgililerin menfaatleri korunurken, diğer yandan da yazılı bildirim talebinin üç gün içinde yapılmasının öngörülmesi yolu ile, kanun yoluna başvurulması süresinin sınırsız olarak uzatılmasının önüne geçilmiştir. Ülkemizde idari işlemlerin ilgisine bildiriminin mutlaka yazılı olması şartı aranmamaktadır. Danıştay verdiği pek çok kararında, ilgilinin öğrenmiş olmasını yeterli saymaktadır. Örneğin, Danıştay "usulüne uygun yazılı bildirim bulunmamasına rağmen işlemin varlığının haricen öğrenilmesi üzerine açılan davanın incelenmesine engel bulunmadığına" karar vermiştir.D4D,E.1990/1088,K.1990/3054,K.T.7.11.1990,DBM;Başka bir kararında da,"idarece dava konusu işlemin tebliği usulüne aykırı biçimde yapılırsa bile işlemin öğrenildiği tarihten itibaren dava açma süresinin işlemeye başlayacağı"na hükmetmiştir. D10D, E.1994/3312, K.1996/1733, K.T.2.4.1996, DD, Yıl:27, sayı:92, 1997, s.776

3. İDARİ İŞLEMİN RE'SEN YÜRÜTÜLMESİ İLKESİ

İdari işlemin yürütülmesi-icra edilmesi, adli rejim ile idari rejimde iki farklı uygulamaya yol açmaktadır. Anglo-Amerikan idare hukuku sistemine egemen olan adli rejim, daha doğru bir deyimle, adli idare rejiminde idare makamları, bireyler gibi, hakim otoritesine tabi bulunduklarından, idari kararların idare makamlarınca re'sen yürütülmesi sözkonusu olmamaktadır. Bir idari işlemi yürütmek için, hakim araya girmesi ve yürütmeyi bizzat mahkemenin zor kullanarak doğrudan doğruya veya bir cezai yaptırım uygulamak suretiyle dolaylı olarak sağlaması gerekmektedir. Buna karşılık, idari rejim veya icrai idare rejiminin egemen olduğu hukuk sistemlerinde (Fransız, Avusturya, Türk) idare organı, tesis ettiği idari işlemleri re'sen yürütmektedir.³²

İdari usulünü kanunlaştırmış bulunan ülkeler, re'sen yürütme yetkisini bir imtiyaz olarak kabul etmektedirler.³³

³¹ Avusturya İdari Usul Kanunu'nun 58 ve 61. Maddelerine göre, idare makamından son derecede çıkmamış olan idari kararlarda, bunlara karşı hangi kanun yollarına, hangi makam nezdinde ve ne süre içinde başvurulabileceği gösterilmelidir. Kanun yolunun bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş olmasının bir takım hukuki sonuçları bulunmaktadır. Örneğin, Avusturya Kanunu'nda (md.61), kararda kanunî süreden daha uzun bir süre gösterilmiş bulunuyorsa, bu süre içinde yapılan kanun yolu başvurusu geçerli sayılmaktadır. Başvurulacak makamda yanlışlık yapılmışsa, kanun yolu başvurusunun kararı vermiş olan makam veya gösterilen makam nezdinde yapılmış olması, bu başvurunun kabulünü gerektirmektedir. Kararda kanun yolu süresi, yanlışlıkla gerçekte olduğundan daha kısa olarak gösterilmiş ve ilgililer bu yüzden süreyi kaçırmışlarsa, Avusturya Kanunu'nun 71., İtalyan kanunu'nun 54. Ve Alman Kanunu'nun 24.maddesine göre, eski hale getirme isteminde bulunulabilmektedir. Kararda kanun yollarına ilişkin hiç bir kayıt yer almıyorsa, İtalyan Kanunu'na göre, kanun yolu süresi hiç işlememektedir.

³² Danıştay idari işlemin re'sen yürütülmesi ile ilgili olarak, "idare hukukunda genel prensip, idari dava açılmasının, idari işlemin yürütülmesine manî olmayacağı esastır. Zira idari işlemler doğuşlarında yürütülebilme kuvvetini taşımaktadırlar" şeklinde bir açıklamada bulunmuştur. D3D, E.1980/189, K.1980/193, K.T.16.10.1980, DBM

³³ Avusturya uygulamasında olduğu gibi, karar aleyhine kanun yollarına başvurulmuş olması, yahut kararın yoklukla malul bulunması, veya ağır bir sakatlık taşıması durumlarında re'sen yürütme yoluna gidilemeyecektir. Avrupa Topluluğuna üye devletlerde, idari işlemlere karşı yapılan idari ya da yargısal başvurular sonucunda, işlemin icrasının kendiliğinden duracağı hakkındaki ilke, sadece Almanya'da kabul edilmiştir. İdare Mahkemeleri Hakkındaki Kanunun 80. Maddesine göre "idari başvuru ve iptal davası, idari işlemlerin yürütülmesini durdurucu bir etkiye sahiptir. Bu kural, hak doğurucu idari işlemler bakımından dahi geçerlidir". Alman sisteminde, idari başvuru yargı yoluna gitmeden önce başvurulması zorunlu bir aşamayı oluşturmaktadır. Böyle olunca da, başvurunun konusunu oluşturan idari işlemin yürütülmesi kendiliğinden durmaktadır. FROMONT Michel, Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerde, İdari Kararlar Karşısında Bireylerin Geçici Olarak Korunması Sorunu, (Çev.Celal ERKUT), İHİD, Yıl:7, sayı:1-3, 1986, s.39; Alman sisteminde böyle bir müessesenin

4. İDARİ İŞLEMLERDE İSTİKRAR İLKESİ

İdari usulde, idari işlemin, bütün kanun yolları tüketildikten veya bu yollara başvurma süresi geçtikten sonra, bir devamlılık ve istikrara kavuşması gerekmektedir.

İdarenin istikrarı için, idari kararların da, yargısal kararlar gibi kural olarak değiştirilmesi ve ortadan kaldırılmasının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu kuralın istisnaları ise, açıkça kanunda gösterilmeli, dolayısıyla idareye bu konuda geniş bir takdir yetkisi tanınmamalıdır. İdari işlemlerin devamlılığı, idari otoritenin sarsılmaması bakımından önem taşımaktadır.³⁴ İdare makamları, idari işlemleri politik amaçlarla geri alabilmekte, değiştirebilmektedir. İdarenin bir süre ile bağlı olmaksızın, istediği zaman işlemlerini geri alması bireylerin idarenin faaliyetlerine karşı olan güvenini ortadan kaldırmakta olduğundan, idari

Dava süresi (altmış gün) geçtikten sonra idari işlemin geri alınmasının idari istikrar ilkesine aykırılık oluşturacağını kabul edilmesi gerekmektedir.³⁵ Bunun

öngörülmesindeki amaç, bireylerin idari kararlar öncesinde mevcut hukuki durumlarının iyileştirilmesi olmayıp, aynen korunmasını sağlamaktır. FROMONT, s.40; İdare Mahkemeleri Hakkındaki kanunun 80. Maddesine göre vergi, resim, harç gibi mali yükümlere ilişkin işlemler, güvenlik ve düzenin sağlanması bakımından kolluk görevlilerinin almış oldukları acil önlemler ve feodal kanunlarda "haklarında yapılan başvurunun kendiliğinden durdurucu etki yaratmayacağı" açıkça belirlenen işlemler bakımından sözkonusu ilke uygulanmaz. FROMONT, s.43; Almanya örneğinden farklı olarak Hollanda ve İngiltere'de bir idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına hükmedecek idari makamların nitelikleri çeşitli yasal metinlerle öngörülmüş ve her iki devlet de böyle bir yetkiyi yargısal görevleri de bulunan kamu makamlarına bırakmışlardır. FROMONT, s.46

³⁴ Anılan madde de, önce hukuka uygun işlemler ile sakat işlemler arasında bir ayırım yapılmış, daha sonra bunların re'sen iptal veya değiştirilme şartları tesbit edilmiştir. Buna göre, hukuka uygun işlemler, ancak, ilgililer lehine subjektif hak doğurmuyorsa veya subjektif hak işlemlerde devamlılık ve istikrar kuralı, değiştirebilme, geri alma ise istisnayı oluşturmaktadır.

İdari işlemlerin genel bir süre içinde geri alınmasının sakıncalarını önlemek amacıyla, geri almanın "idarede istikrar ilkesi" ile sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Böylece, idarenin işlemlerini geri alırken sahip olduğu hareket serbestliği bu ilke sayesinde kısıtlanmaktadır.³⁴ Doğurmakla birlikte, işlemin yürürlükte kalması, kamu hayatı, sağlığı ve güvenliği yahut ekonomi için önemli sakınca ve tehlikeler oluşturuyorsa, işlemi tesis etmiş bulunan idare makamı veya onun hiyerarşik üstü tarafından re'sen iptali veya değiştirmesi kabul edilmektedir.

³⁵ Nitekim Danıştay da verdiği kararlarında bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. "Devlet memurluğuna giriş sınavının düzenlenmesinde ilgilinin hilesi ve yalan beyanı dışında idarece yapılan hata ve usulsüzlüklerin düzeltilmesinin işlemin tesis edildiği tarihten itibaren dava açması süresi içinde geri alınması suretiyle mümkün olduğu, bu süre geçtikten sonra geri alınmasının idari istikrar ve güven ilkeleriyle idare hukuka içtihatlarına aykırılık teşkil edeceği" D12D, E.1995/2951, K.1995/1071,

yanında, makul sürenin, dava süresi olarak ele alınması uygun olacaktır. Ayrıca, subjektif haklar doğuran idari işlemlerin geri alınmasının "idari istikrar ilkesine" aykırılık oluşturacağı ortadadır.³⁶

K.T.26.4.1995, DD, Yıl:26 Sayı:90, 1996, s.1217; "İdarelerin hukuka ve yasalara aykırı işlemlerinden heran geri dönebilecekleri ve işlemlerini geri alabileceklerinin tartışmasız bulunduğu, ancak geri almanın makul süreler içerisinde gerçekleştirilmesi idari işlemlerde bulunması zorunlu istikrar ilkesinin bir gereği olduğu" D5D, E.1990/2869, K.1994/1559, K.T.23.3.1994, DBM

³⁶ Avusturya İdari Usul Kanunu'nda (md.68), idari kararların devamlılığının benimsenmesi yoluna gidilmiş olmakla birlikte, bu kuralın istisnalarına da yer verilmiştir. Ayrıca, kazanılmış haklara saygı gösterilmesi açısından iptal veya değiştirmenin geriye yürütülmemesi de düzenlenmiştir. Eğer, bir eylemin geriye yürütülmesi zorunluluğu bulunuyorsa, o durumda bundan zarar görenin haklarının telafisi yoluna gidilmesi gerekmektedir. Hukuka aykırı işlemler ise, kanunun belirtilen maddesi gereğince, ancak bu işlemleri yapmış olan idare makamının hiyerarşik üstü tarafından re'sen kaldırılabilir. Kanun, hukuka aykırı işlemlerin, hangi durumlarda ve ne süre içerisinde iptal edilebileceklerini de düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre, idari işlem, bunu yapmış olan makamın yetkisizliği, ceza kanunlarına aykırı bir durumun ortaya çıkmasına meydan vermesi nedeniyle sakat ise veya uygulanması fiilen mümkün bulunmuyorsa yahut yoklukla malul ise, ilgililere bildirilmesinden itibaren 3 yıl içerisinde re'sen iptal edilebilecektir. Bu durumlarda iptal yetkisi, işlemin bozulmasından ve yeni bir işlem tesis edilmesi gerekiyor ise meselenin alt mercie iadesinden ibaret olup, hukuka uygun kararların iptalinden farklı olarak sadece hiyerarşik üstte ait bulunmaktadır. Belirtilen durumlara usulün re'sen yenilenmesini de eklemek gerekmektedir. Bu durumlarda, idari kanun yollarından farklı olarak ilgililer iptal veya değiştirme talebinde bulunmaktadırlar. İspanyol İdari Usul Kanunu, subjektif hak doğuran ve subjektif hak doğurmayan işlemler ayırımından hareket ederek, subjektif hak doğurmayan işlemlerin her zaman iptali ve değiştirilebilmelerini kabul ederken, subjektif hak doğuran işlemlerin ancak kanuna aykırılık oluşturmaları durumunda bu yola gidilebileceğini kabul etmiştir (md.114-116). Subjektif hak doğuran idari işlemlerin sakat olması durumunda, ancak dört yıl içerisinde ve Yüksek İdare Mahkemesinin istişari görüşü alındıktan sonra iptal edilebilir. Ağır butlan halinde ise, dört yıllık süre kaydı aranmamaktadır (md.113). İtalyan İdari Usul Kanunu'na göre, idari işlemler iki yoldan kaldırılabilir. Fesih ve re'sen iptal (md.53). Fesih, kararı vermiş olan makam, re'sen iptal ise, onun hiyerarşik üstü tarafından yapılabilir. Fesih yapılabilmesi için, işlemin kanuna aykırı olması, işlemin dayandığı fiili olayların değişmiş bulunması ve işlemin yürürlükte kalmasının, kamu menfaatini tehlikeye sokması gerekmektedir. Bu durumlardan biri mevcutsa, işlem bir yıl içinde feshedilebilir. Re'sen iptal içinde aynı şartlar söz konusudur. Ancak, idari işlem ortadan kaldırılamayacak haklar doğurmuşsa, artık fesih ve iptali söz konusu olamamaktadır (md.47). İptal sebebinin, işlemin yapıldığı ve ilgilie bildirildiği tarihten sonra ortaya çıkmış olması halinde, iptal geriye yürütmektedir. Alman İdari Usul Kanunu'nun 37 ve 38. Maddelerinde, sakat işlemlerin iptali ile hukuka uygun işlemlerin geri alınması bir takım kayıt ve şartlara bağlanmıştır. Buna göre, sakat bir işlemin iptali kural olarak süre şartına bağlı bulunmaksızın her zaman mümkün olmakla birlikte, sakatlık ilgili bireyin kendi kusuruna (hile, tehdit, rüşvet v.b.) dayandırılmıyorsa ve subjektif bir hak doğurmuşsa iptali mümkün olamamaktadır. Hukuka uygun işlemler ise, subjektif hak doğurmuşlarsa, her zaman hiçbir şarta bağlı olmaksızın, subjektif hak doğurmuşlarsa ancak kamu yararı bunların ortadan kaldırılmasını önemli ölçüde gerekli kılması durumunda geri alınabilir (md.38).

5. İDARİ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI DEĞİŞTİRİLMESİ, KALDIRILMASI

Bilindiği gibi idari bir kararın hatalı olduğu anlaşıldığı takdirde, o kararı veren makam veya kurul tarafından geri alınarak yeni bir karar verilmesi kamu hizmeti görmekle yükümlü olan idarenin yetkisi gereğidir.³⁷

Hukuka uygun bir işlemin geri alınması veya kapsam ve sonuçlarının değiştirilmesi veya kaldırılması gerçekte yeni bir işlem yapılması anlamına gelmektedir.³⁸

İlke olarak idari işlemlerin geri alınabilmeleri, kaldırılmaları ve değiştirilebilmeleri mümkün bulunmakta ancak, bireylerin hak ve yararlarının korunması bakımından gerek Danıştay kararları gerek kanunlarla bazı sınırlamalar getirilmiştir.³⁹

Gerek idarenin işlemleri karşısında bireyin korunması bakımından gerek idari işlemlerin istikrarı ve hizmetin devamlılığı bakımından geri alma, değiştirme ve kaldırmanın idari usulde kural ve şekli belirlenmelidir.

6. İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, idari işlemin yürürlüğe girdiği tarihten önceki zaman içinde hukuki sonuçlar doğurmasını önlemeye yöneliktir. Ancak uygulamada, idari işlemin geriye yürütülmesi ile derhal uygulanmasının niteliği kazanılmış hakkı ihlal eden bir durumun bulunup bulunmamasına göre tesbit

³⁷ ODAYKMAZ Zehra, Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları, (İdari Yargıda İtiraz, Temyiz, Yargılamanın Yenilenmesi, Kararın Düzeltilmesi vd. İlgili Danıştay Kararlarıyla Açıklamalı Olarak), İstanbul 1993, s.5

³⁸ Danıştay idari işlemin geri alınması, kaldırılması veya değiştirilmesinde, yetki ve usulde paralellik ilkesini esas alarak birlikte değerlendirmektedir. "Yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça idare hukukunun önemli ilkelerinden birisi olan yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca bir işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usul koşullarının aynı işlemin geri alınması, kaldırılması işlemlerinde ve tersi işlemin yapılmasında da aynen uygulanması zorunludur". D5D, E.1992/5775, K.1993/3756, K.T.13.10.1993, DBM

³⁹ TAN Turgut, İdarenin "Kesim İşlemleri" ve 5917 sayılı Kanun Uygulaması, AİD, Cilt:2, Sayı:4, Aralık 1969, s.102-103

edilmekte, kazanılmış hakkı ihlal eden bir durum söz konusu ise, idari işlemin geriye yürütüldüğü kabul edilmektedir.⁴⁰

7. USULDE PARALELLİK İLKESİ

Usulde paralellik, bir hukuki durumu kuran hukuki işlemin bağlı olduğu usulün onu değiştiren veya kaldıran hukuki işleme de kural olarak uygulanmasını gerektirmekte,⁴¹ bir işlemin yapılmasında izlenen şekil ve usule, işlem ortadan kaldırılırken de uyulmasını ifade etmektedir.

İdari işlemin uygulanabilir nitelikte olması için, hangi şekil ve usulden geçmekte ise, değiştirilmesi ya da kaldırılmasının da "yetki-şekil paralelliği ilkesi" gereğince aynı şekli ve usule göre yapılması gerekmektedir.⁴²

Bu konuda ikili bir ayrıma gidilmekte, idari işlemin yapıldığı şekilde geri alınması "şekil paralelliği ilkesi" olarak, idari işlemin yetkili mercilerce geri alınması ise "yetki paralelliği" ilkesi şeklinde ifade edilmektedir.⁴³

⁴⁰ BİYIKLI Hasan İsmet, Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürütmeziği İlkesi, D.D., Yıl : 3, Sayı : 11, 1973, s.92

⁴¹ BALTA Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1968/70, s.198

⁴² Danıştay nakil işleminde olduğu gibi çekilmiş sayılma gibi işlemlerde usulde paralellik ilkesini uygulamaktadır. Nitekim, "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94.maddesine göre, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılmada kurumun öne sürülen mazeretin kabul edilebilirliği konusunda takdir yetkisi olduğundan, kurumun (atamaya yetkili mercilin) bu takdir hakkını kullanabilmesi bakımından usulde paralellik ilkesi gereği, "görevden çekilmiş sayılma" işleminin de atamaya yetkili mercil tarafından tesisi gerektiği"ni belirtmiştir. D5D, E.1992/5321, K.1993/3753, K.T.13.10.1993, DBM

⁴³ BEREKET Zuhul, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Ankara 1996, s.129; Danıştay pek çok kararında usulde paralellik ilkesine yer vermiştir. Örneğin, "İdare hukukunun önemli ilkelerinden olan usulde ve yetkide paralellik ilkeleri uyarınca atamada uygulanan usulün nakil sırasında da uygulanması gerekmektedir." D5D, 1993/1331, K.1995/3693, K.T.22.11.1995, DBM; "Eğitim Merkezi Başkanlığına atama yapmak konusunda Adalet Bakanına tanınan yetkinin, usulde ve yetkide paralellik ilkesi gereğince görevden almada da tanındığı açıktır." D5D, E.1996/7995, K.1996/3565, K.T.21.11.1996, DD, Yıl:26, Sayı:93, 1997, s.265

IV. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMASINA YÖNELİK USUL İLKELERİ

İşlem üretme süreci sonucunda oluşan idari işlemin, dava konusu edilmesi halinde idari yargının vereceği iptal kararının uygulanması usulü, idari usulünü yasalastırmış bulunan hiç bir ülkenin idari usul kanununda yer almamıştır.⁴⁴ Ancak, ülkemizin durumu gözönüne alındığında,⁴⁵ böyle bir usulün kurallaştırılması önemli bir ihtiyacı karşılayacaktır.

Yargı kararlarının uygulanmasında, idarenin hukuk dışı ve keyfi tutumu nedeniyle, bireysel hak ve menfaatlerin korunması bakımından pek çok sorun bulunmaktadır. Bu sorunların çözümünde kamu gücü kullanan idare makamında bulunan, görevlilerin sorumluluğunun da açık biçimde tesbiti önem taşımaktadır. Yargı kararlarının uygulanması bakımından, mevcut Danıştay Savcılığı kurumunun aktif hale getirilmek suretiyle bu husustaki sorunun çözümü sağlanabilir. Bunun için, düzenlenecek bir sistemin fonksiyonlarının ayrıca belirlenmesi, aktif hale getirilen bu kuruma ilave görevlerin verilmesi de mümkün bulunmaktadır.⁴⁶

⁴⁴ İncelediğimiz idari usul kanunlarının hiçbirinde yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin kurallar getirilmemiştir. Almanya idari usul kanununun dışında, 27 Nisan 1953 tarih ve 157 sayılı Kanunda 12 Nisan 1961 gün ve 429 sayılı Kanun ile değişik İdari İşlem ve Eylemleri Yerine Getirme Kanunu (İdari İnfaz Kanunu) ile yargı kararlarının uygulanması usulünü belirleyerek, kurallaştırmıştır. (Çev.ERDOĞDU Ahmet, DD, Yıl:2, Sayı:6-7, 1972, s.93-98) Bilindiği gibi Fransa'da idari usul kanunu adı altında bir kanun bulunmamakta, idarelerin usulünü düzenleyen kurallar genel olarak farklı kanunlarla tesbit edilmiştir. Ancak, idari yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin 16 Temmuz 1980 tarih ve 80-539 sayılı İdari Konuda Hükmedilen İtaatsızlık Cezaları ve Yargı Kararlarının Kamu Hukuku Tüzel Kişilerince Uygulanması Hakkındaki Kanun (Çev.ÖZEREN Ahmet Şükrü, DD, Yıl:11, Sayı:40-41, 1981, s.3-6) ve bu Kanunun uygulanmasına dair 14 Mayıs 1981 tarih ve 81-501 sayılı Kararname (Çev.ÖZEREN Ahmet Şükrü, DD;Yıl:12, Sayı:46-47, 1982, s.3-5) ile idari yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin kurallar belirlenmiştir.

⁴⁵ Çalışmamızın, gerek idari usulü gerektiren gelişmelere gerek idari usulün önemi ve kanun olarak düzenlenmesi ihtiyacına ilişkin geleneksel yapı ve anlayışlardan uzaklaşmak kısmında belirtilen nedenlerle, yargı kararlarının uygulanması usulünde ayrıca idari usul kapsamında değerlendirilerek, düzenlenmesi önem taşımaktadır.

⁴⁶ Örneğin, Danıştay Savcılığı kurumunun, yapısı ve fonksiyonları değiştirilerek bir çeşit Ombudsman olarak görevlendirilmesi gibi.

1. İDARİ YARGIDA SAVCILIK KURUMUNUN AKTİF HALE GETİRİLMESİ VE SAVCILARA YARGI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ YETKİSİ VERİLMESİ GEREKLİLİĞİ

Yargı kararlarının yerine getirilmesi konusunda açıkça Anayasa ve kanun ile düzenleme yapılmış ve yine Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından konu hükme bağlanmış, ayrıca Danıştay'ca da bir çok kararda hüküm tesis edilmiş olmasının karşılık,⁴⁷ bu hususta İdarenin Yargı kararlarını gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle bireysel hakların önemli ölçüde zedelendiği görülmektedir.

Bu sorunun giderilmesi için 2577 sayılı Kanunun 28. Maddesinde düzenleme getirilmesi yoluna gidilmiş ve kararı yerine getirmeyenler hakkında adli yargıda dava da açılabileceği öngörülmüş olduğu halde, bunların çözüm olmadığı ortaya çıkan sorunların varlığından anlaşılmaktadır.

Sorunun çözümü, yargı kararlarının yerine getirilip getirilmediğini takip ederek denetleyecek ve gerekirse uyarıp, ikaz ederek yaptırım mekanizmasını iştetebilecek bir kurumun oluşturulmasına bağlı bulunmaktadır.

Danıştay'daki savcılık kurumunun belli yetkilerle donatılması ve her bölge idare mahkemesinde yeterli sayıda görevlendirilecek idari savcılar, bu yetkilerle

⁴⁷ "İdari yargı yerince verilen iptal kararının eksik ve geç uygulanmasının ağır hizmet kusuru olduğu; İdare Mahkemesince, iptal kararının eksik ve geç uygulanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen gerçek zararın araştırılıp saptanarak tazmin isteminin karara bağlanması gerektiği" D10D, E.1993/5339, K.1994/5161, K.T.25.10.1994, DD, Yıl:26, Sayı:90, 1996, s.1101; Antalya İdare Mahkemesince verilen kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü kanununun 28.maddesine aykırı olarak uygulamak eylemi TCK'da belirtilen görevi savsaklama suçunu oluşturacağı" D2D, E.1995/669, K.1996/2222, K.T.5.12.1996, DD, Yıl:27, Sayı:93, 1997, s.58, "Yürütmenin durdurulması kararı Anayasanın 138. Maddesi ile, 2577 sayılı Yasanın 28.maddesine göre bir yargı kararı olduğuna göre, bu yolda karar verilmiş davada idarenin, esas kararın verilmesini bu karar temiz edilmiş veya kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmuş ise verilecek bekleme, bu yolla verilen yürütmenin durdurulması kararını sürümcemede bırakması, savsaklaması ve etkisiz kılması gibi seçeneğinin bulunmadığı" D6D, E.1995/7076, K.1996/4029, K.T.9.10.1996, DD, Yıl:27, Sayı:93, 1997, s.347; İptal edilen işlemin yol açtığı hak ihlallerinin giderilmemesinin kararın uygulanmaması niteliğinde olduğu" D10D, E.1995/7765, K.1996/8291, K.T.16.12.1996, DBM; "Mahkeme kararını uygulamamak TCK'na göre görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı" D"D, E.1993/2281, K.1995/13, K.T.10.1.1995, DD, yıl:26, Sayı:90, 1996, s.92; "Mahkeme kararının uygulanmasını geciktiren görevlinin TCK'da yer alan görevi savsaklama suçunu işlemiş olacağı" D2D, E.1993/2257, K.1994/2151, K.T.13.12.1994, DD, Yıl:26, Sayı:90, 1996, s.94; "İdare Mahkemesi kararını uygulamamak eyleminin Anayasanın 13., 2577 sayılı Kanunun 28.maddelerine aykırılık oluşturacağı ve TCK'nın 248.maddesine ilişkin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı" D2D, E.1994/1646, K.1995/2403, K.T.17.11.1995, DD, Yıl:26, Sayı:91, 1996, s.62-63

donatıldığı ve yetkilerini uygulamaya geçirdikleri takdirde, idari yargı yerleri, idarenin yargısal denetimini gerçek anlamıyla yerine getiriyor olacak ve hukuk devleti ilkesi de anlamını bulacaktır.

Bu kurum, yapılacak düzenleme ile oluşturulacak daha ayrı fonksiyonları da bulunan bir "ombudsman" şeklinde olabileceği gibi, Danıştay Savcılarına da böyle bir görev vermek suretiyle aktif hale getirilmeleri yoluyla da mümkün olabilecektir.

2. YARGI KARARLARININ İŞLEM ÜRETME SÜRECİNE KATILAN MEMURLARIN SİCİLİNDE ESAS ALINMASI GEREKLİLİĞİ

Mesleki ehliyet, memurun, sorumluluk duygusu, görevine bağlılığı, mesleki bilgisi, yazılı ve sözlü ifade kabiliyeti, kendini geliştirme ve yenileme gayreti, intizam ve dikkati, görevini yerine getirmede çalışkanlığı gibi unsurları kapsamaktadır. Memurun yöneticilik ehliyeti ise, zamanında doğru ve kesin karar verme kabiliyeti, planlama organizasyon ve koordinasyon, mevzuat ve teknolojik gelişmelere intibak kabiliyetleri gibi unsurları kapsadığı, anılan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinde yer verilen sicil raporunda belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle, işlem üretme sürecine katılan tüm memurlara, yapılan işlemlerin hukuka uygun olup olmadığını kesin ve son olarak belirlemeye yetkili bulunan yargı kararları sonucuna göre, sicil verilmesi gerekli olmaktadır. Böylece işlemlerin yargı tarafından kesinleşmiş nihai karar ile iptal veya onama oranı (yüzdesi) memurun mesleki ve yöneticilik ehliyetinin belirlenmesine ışık tutacaktır.

Bu durumda, memur, hukuka uygun olmadan tesis olunacak işlemlerin yargı tarafından bozulacağı ve bunun da sicilini olumsuz yönde etkileyeceğini bileceğinden, işlem tesis ederken hukuka uygunluğu bulma yolunda daha bir özen ve gayret gösterecek, araştırmacı ve inceleyici bir kimliğe bürünecektir. Bu da hukuka uygunluğun idarenin içinde yerleşmesini sağlayacak ve yargı yerlerinin iş yükü hafifleyeceği gibi, hukuk devleti ilkesinin uygulamaya geçmesi gerçekleşmiş olacaktır. Bu aynı zamanda, "idari usul" ün amacını gerçekleştirmesi bakımından, işlem üretme sürecinin önemini artıracak ve etkili olmasını sağlayacaktır.

3. YARGI KARARLARININ İDARİ İŞLEMİN TESİSİNDE EMSAL ALINMASININ GEREKLİLİĞİ

İdarenin, eğer acil bir niteliği bulunmuyorsa birden fazla işlem tesis etme durumlarında, işlemlerden birini tesis etmesi ve bunun yargıya intikali sonucu kesinleşmiş, karar doğrultusunda diğerlerini tesis etmesi gerekmektedir. Yine emsal konularda yargı kararları ile belirlenmiş görüş uyarınca işlem tesis edilmesi uygun

olacaktır. Düzenlenecek idari usulde bu hususun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

4. YARGI KARARINI UYGULAYACAK KAMU GÖREVLİSİNİN SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİ

İdare ajanlarının suç niteliğindeki eylemleri arasında, mahkeme kararlarına uyulmaması özel bir yer tutmaktadır. Korumasız durumda bulunan hizmetin sunulduğu kişinin sorumluluğu ve bu sorumluluğun yaptırımı kişisel iken, kamu gücü imtiyazı bulunan memurların da, sorumluluğunun açık bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin, İspanyol İdari Usul Kanunu, 135. ve 137. maddeleri arasında, idari usulü yöneten idari makamdaki görevlinin sorumluluğunu düzenlemiştir. Ayrıca, İtalyan Usul Kanunu da, Usulün Sorumlusu başlığı altında 4. ve 6. maddeleri arasında, her kamu idaresince organize birimlerin kurularak görevlendirilecekler tarafından işlem üretme sürecinin işletilmesini hükme bağlamıştır.

İdari usulün yasal olarak düzenlenmesi çerçevesinde, işlem oluşturma sürecinin yönetimini yapacak görevlilerin her kamu idaresi tarafından tesbit edilerek, bu görevlilerin kamu gücünün kullanılmasında yetkili kılınmaları sağlanmalıdır. Böylece, hem işlem üretme süreci teknik bilgi ve deneyim sahibi kişilerce işletileceğinden, kamu hizmetinin aksatılmadan yürütülmesi sağlanacak, hem de birey haklarının korunması bakımından tarafsızlık sağlanabilecektir. Ayrıca bu görevlilerin, sorumluluğunun da tesbit edilerek, hem idari usulün işlemesi hem de idari yargı kararlarının uygulanmasında görevi ihmal edenlerin yaptırıma tabi tutulmaları kolaylaşacaktır.

İdari Usulün yasal olarak düzenlenmesi çerçevesinde, işlem oluşturma sürecinin yönetimini yapacak görevlilerin her kamu idaresi tarafından tesbit edilerek, bu görevlilerin kamu gücünün kullanılmasında yetkili kılınmaları sağlanmalıdır. Böylece, hem işlem üretme süreci teknik bilgi ve deneyim sahibi kişilerce işletileceğinden, kamu hizmetinin aksatılmadan yürütülmesi sağlanacak, hem de birey haklarının korunması bakımından tarafsızlık sağlanabilecektir. Ayrıca bu görevlilerin, sorumluluğunun da tesbit edilerek, hem idari usulün işlemesi hem de idari yargı kararlarının uygulanmasında görevi ihmal edenlerin yaptırıma tabi tutulmaları kolaylaşacaktır.

Teşekkür ederim.