



TÜRK HUKUK ENSTİTÜSÜ
Turkish Law Institute

TÜRK HUKUK DÜNYASI

TÜRK HUKUK ENSTİTÜSÜ GENEL MERKEZİNİN İLMİ, HAKEMLİ DERGİSİDİR.

Mayıs 2000 Yıl : 1 Sayı : 1 ISSN : 1302-5325 Fiyat : 3.000.000 TL

Prof. Dr. Ejder YILMAZ

Doç. Dr. Enver BOZKURT

Doç. Dr. F. Rifat ORTAÇ

Doç. Dr. Osman Metin ÖZTÜRK

Doç. Dr. Hasan TUNÇ

Yrd. Doç. Dr. Ender Ethem ATAY

Yrd. Doç. Dr. Ömer ÖZKAN

Dr. Hüseyin ALTAŞ

Dr. Kürşat ERDİL

Dr. Gürsel ÖZKAN

Dr. Reyhan SUNAY

Dr. Türel YILMAZ

Av. Ender DEDEAĞAÇ

Steve PEERS

1

TÜRK KAMU YÖNETİMİNİN
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA UYUMU

Dr. Gürsel ÖZKAN*

I. GİRİŞ

Günümüzde, milli egemenliği, esas olarak "Ülül-Devlet" şeklinde örgütlenen devlet yapısının, yasama, yürütme ve yargı olarak üç temel erk tarafından oluşturulması, bütün uygar toplumlarda kabul edilmiş ve Anayasalarda bu şekilde yerini almıştır.

Hükümet ile idare, yürütme fonksiyonunu birlikte yerine getirmektedir. İdarenin üstünde ve onun yürütceği hizmetlerin genel politikasını belirleyen hükümet, siyasi nitelikli ve geçici bir yapıya sahip olduğu halde, idarenin daha teknik niteliği ve süreklilik özelliği bulunmaktadır.

Kamu idaresinde bilimsel usullerin geçerli olduğu gelişmiş ülkelerde, idare düzen ve sürekliliği sağlamakta, bu yolla idarenin imkanlarının siyasi iktidar yanlıları için kullanılması büyük ölçüde önlenmektedir. Bu nedenle, siyasal iktidarlar değişse bile toplum tarafından üzerinde anlaşılan hayat şekline ilişkin amaçlar konusunda fazla değişiklik yapılamamaktadır.

Az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde ise, demokratik meşruluk bilincinin yeterince gelişmemiş olması ve idarenin siyasi iktidara bağımlılığı düşüncesinin henüz tam olarak siyasi sistemin temel bir ögesi haline gelmemiş bulunması nedeniyle, bu olgu amacına uygun olarak işlememektedir. Saygınlığı zayıflayan ve meşruluğunu kaybeden siyasi iktidarlara karşı, idare, düzen sağlayıcı bir öge olarak ortaya çıkmaktadır.

İşte bu noktada, devlet yada kamu gücünün içerdiği cihazlar arasında özellikle günümüz toplumlarında en yaygın, sürekli ve sonuç olarak en etkili cihaz olan "idare" nin görevi bir kat daha artmaktadır.

Kuruluş ve işleyişleri farklı olmakla birlikte, her ülkede kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla kamu hizmetini yürütmekle görevli bir idare organı ve bu organının bağlı olduğu hukuk kuralları bulunmaktadır. Bu kurallar, idari rejimi uygulayan ülkeler olarak bilinen Fransa başta olmak üzere Kıt'a Avrupasında, bağımsız bir hukuk dalı olarak kabul edildiği halde, "adli idare" olarak bilinen İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde genel ve ortak hukukun içerisinde ele alınmaktadır.

Bir hizmetin kamu yararı taşıdığı toplum tarafından ona olan ihtiyaçla belirginleşmekte ve kanun koyucu onu kamu hizmeti haline getirmektedir. Günümüzde kamu hizmetlerinin akışını değiştirip, yeni bir anlayış gerektiren hizmetlerin genişlemesine tür olarak ve sayı olarak artmasına sebep olan, daha etkili, daha verimli ve daha rasyonel hizmet gereğini ortaya çıkaran bir takım gelişmeler söz konusu olmuştur. Bunlar, sanayileşme, demokratikleşme, sosyal ve hukuk devleti anlayışı,

* Ankara 7. İdare Mahkemesi Üyesi

uluslararası ilişkiler, çağdaş yönetim usulleri, kitle iletişim ve ulaşım araçları, ekonomik ve mali politikalar, nüfus artışı ve kentleşme, kültür ve zihniyet olarak toplumsal değişme gibi çağdaş değerler olarak belirtilebilir.

Bu gelişmeler sonucunda, devlet yönetim biçimlerinde demokratikleşme eğilimi oluşmuş, bireye ve insan haklarına saygı gösterilmesi kural olarak, kabul edilerek, sosyal ve hukuk devleti anlayışı sonucu demokratik bir devletin ana ilkeleri haline gelmiştir. Ekonomik, siyasal ve kültürel alanlarda dışa açılma, yeni uluslararası ilişkiler ister istemez hizmetlerde belli bir standart oluşturmaya başlamış, kişilere tanınan temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması kaçınılmaz bir sonuç olarak ortaya çıkmıştır.

Kamu hizmetlerindeki bu gelişmeye paralel olarak devlet kesiminde de bu hizmetlerin sunulduğu bir büyüme olmuş, kamu hizmetlerinin ihtiyaçlara paralel olarak sürekli değişiyor olması, idarenin de sürekli değişmesini ve bu gelişmeye uyum sağlamasını gerektirmiştir. Ancak, idare hukukunun bir gereği olarak kamu idaresine egemen olan “şekilcilik”, Türk kamu yönetiminin merkeziyetçi, gelenekçi ve bürokratik formalitelere bağlılığı ile birleşince, hizmette etkinlik azalması, hizmette gecikme ve hizmetten beklenen amacın yeterince gerçekleşmemesi sonucu ortaya çıkmıştır. Buna bir de, siyasal sistemin bürokratik sistem üzerindeki yoğun etkisi eklenince idarede “keyfi” yönetime yol açılmaktadır.

Bir yandan kamusal gücün, ekonomik, sosyal ve kültürel hayatta artan egemenliği, diğer yandan kendini eskiye göre daha duyarlı hisseden, hem vatandaş hem de birer tüketici olan bireyler, ödedikleri vergilerin ve fiyatların karşılığını sıkıntı çekmeden almayı ve hayat şeklinin düzenlenmesinde söz sahibi olmayı istemektedirler. İdarenin otoriter uygulamaları ve halkı üzerinde egemenlik kurulan “eşya” gibi görmesi, artık tepkilere ve eleştirilere neden olmaktadır.

Kamu gücünü kullanarak tek yanlı iradeleri ile kişilerin hak ve hürriyetlerini etkileyebilen işlemler yapma yetkisi ile donatılmış bulunan idare makamlarının, bu yetkilerini hukuka uygun olarak kullanıp kullanmadıklarını yargısal denetim yoluyla denetlemek somut durumlarda her zaman başarılı ve özellikle de önleyici olamamaktadır. Hatta yargısal denetimin idari işlemin yapılmasından sonra işletilebilir olması, idare makamlarının hukuka aykırı davranışlarını özendirici bir rol bile oynamaktadır.

Bu nedenle, idarenin demokratikleşmesi ve kamu hizmetini kamu yararına uygun biçimde etkili ve verimli yürütmesi sonucunu doğuran yönetime katılma, bilgi edinme hakkı ve yönetimde açıklık gibi ilkelerle desteklenen, hukuk devletinin gerçekleştirilmesi bakımından, insan hakları ve hukukun üstünlüğünün gereği olan bir kurum olarak “idari usul”, “aday üyesi” olduğumuz Avrupa Birliğine üye tüm ülkelerin hukuk sistemlerinde yerini almış bulunmaktadır¹.

¹ Örneğin, Avusturya “Genel İdari Usul Kanunu- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz” adı altında bu konuda yasal düzenleme yaparak 1926 yılında yürürlüğe koyan ilk ülkedir. Ancak idari usul alanında en eski kanunlaştırma hareketine İspanya’da rastlanmaktadır. 18 Ekim 1889’da yürürlüğe girmiş olan İspanya İdari Usul Kanunu, 17 Temmuz 1958 tarihinde çağdaş şeklini almış ve usul kurallarının tümünü bünyesinde toplayarak amacına uygun olarak yeniden düzenlenmiştir. Ancak 1978 İspanya Anayasası, idarenin yeni bir anlayış içinde halkın isteği olan demokratik açılımlar uyarınca, şeffaflaşması ve kamu hizmetinin kalitesinin yükseltilmesi için, yeni mekanizmaların ortaya koyulmasını gerektirmiştir. Bu

Ayrıca, kamu yönetiminde karşılaşılan yolsuzluklar, kayırmalar, hizmetin etkili ve verimli yürütülmemesi, idari otoritenin bireylere bir baskı aracı olarak kullanılması gibi nedenler, idarenin klasik mekanizmalar dışında daha etkili bir şekilde denetlenmesini gerekli kılmaktadır. Bu amaçla, dünyanın bir çok gelişmiş demokratik ülkesinde, bu konuda yasal düzenlemeler yapılmış, bu düzenlemeler idarenin faaliyetlerinin açık ve aleni yapılması, isteyenlerin bu faaliyetler konusunda bilgilenmesi ve ilgililere bunun bir hak olarak tanınması gibi kurumlarla desteklenmiştir.

Bu ve benzeri nedenlerle, kamu yönetimimizin içinde bulunduğu mevcut durumun ortaya konularak, "aday üye" olduğumuz Avrupa Birliğine üye ülkelerde kamu yönetimi için uygulanan ve bireylere bir "hak" olarak tanınan temel ilkelerin belirlenmesi ve ülkemiz için somut bir öneride bulunulması önem taşımaktadır.

Bu makalede, öncelikle Türk kamu yönetiminin mevcut durumu, yapı ve işleyişinden kaynaklanan sorunlar ile Avrupa Birliği Bakanlar Komitesinin, 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı "Bireyin İdarenin İşlemleri Karşısında Korunması" başlığını taşıyan kararının, genel hatlarıyla incelenmesi yapılarak, bu kararın üye ülke hukuklarına yansımaları üzerinde durulacak ve ülkemiz için yasal olarak düzenlenmesi gereği vurgulanacaktır.

değişim, 1992 yılında "Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında-Regimen Juridico De Las Administraciones Publicas ydel Procidemento Administrativo Comun" 26 Kasım 1992 tarih ve 30/1992 sayılı Kanun olarak karşımıza çıkmaktadır. Almanya'da da idari usul, yüzyılımızın başlangıcında idare hukuku literatürüne konu teşkil etmiş bulunmaktadır. Federal Devlet bünyesinde 1957'de idarenin basitleştirilmesi konusunda oluşturulan uzmanlar komisyonu 3 yıllık bir çalışma sonunda Nisan 1960'da bir rapor yayınlamış, 1963'te de Federal düzeyde bir idari usul kanunu örnek tasarısı meydana getirilmiştir. Federal düzeyde oluşturulan "İdari Usul Kanunu Örnek Tasarısı" hazırlıkları nihayet 1974 yılında sonuçlanarak, tasarıya son şekli verilmiş ve Federal Parlamenta sunulmuş, "İdari Usul Kanunu-Verwaltungsverfahrensgesetz" adı altında 25 Mayıs 1976'da kanunlaştırılmıştır. İtalya'da idarede reform tasarıları hazırlanmak üzere 1944'ten itibaren oluşturulan komisyonlar aracılığı ile yapılan çalışmalar sonucunda, maddi idare hukuku normları tespit edilerek, bir rapor halinde 1954'te hükümete sunulmuştur. Hükümet teklifi olarak parlamenta sunulması mümkün olmayan tasarı bir milletvekili tarafından 18.07.1956'da "İdari Faaliyetlere İlişkin Genel Kurallar" adı altında parlamento gündemine getirilmiş ve parlamento tasarısı olarak kabul edilerek üzerinde çalışılmak amacıyla özel komisyonlara sevk edilmiştir. Bu arada uzunca bir süre doktrinde tartışılmış, yararları vurgulanmış ise de, idarenin büyük direnç göstermesi nedeniyle Kanun, ancak 7 Ağustos 1990'da 241 sayılı olarak "İdari Usul ve İdari Belgelere Giriş Hakkı ile ilgili Yeni Kurallar-Procédimento Administrativo e D'ritto di Accesso ai Documenti Amministrativi" adı altında yasalaşarak İtalyan Hukukundaki yerini almıştır. 20 Aralık 1968 günlü "Federal İdari Usul Kanunu-Loi Federale sur La Procedure Administrative" ile İsviçre, idari usulünü düzenlemiş bulunmaktadır. Ancak bu kanun, İsviçre idare hukukunun ve idare yapısının özellikleri dolayısıyla, hem idari usulü hemde idari yargı usulünü birlikte düzenlemiştir. Bunların dışında Venezüella ve Kolombiya gibi bazı Güney Amerika ülkeleri ile Polonya, Yugoslavya gibi eski Doğu Bloku ülkelerinde de idari usul kanunları bulunmaktadır. İsveç ve Fransa'da ise tek bir idari usul kanunu bulunmamakla birlikte gerekçe, bilgi edinme hakkı, bilgi ve belgelere ulaşma hakkı gibi önemli usul ilkelerini düzenleyen derli-toplu usul düzenlemeleri bulunmaktadır. Ayrıca, Amerika Birleşik Devletlerinde, bireylerin karar alma sürecine aktif olarak katılabilmeleri, 11.6.1946 tarihli "İdari Usul Kanunu-Administratif Procedure Act." tarafından mümkün hale getirilmiştir. Bu Kanun daha sonra, 1966'da Bilgi Edinme Hürriyeti, 1974'de Özel Hayatın Gizliliği Hakkında Kanun ve 1976'da Güneşliğinde Yönetim Kanunu ile desteklenmiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. ÖZKAN Gürsel, İdari Usulün Düzenlenmesi İhtiyacı ve Genel İdari Usul İlkeleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, S.Ü., Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1998.

II. TÜRK KAMU YÖNETİMİNİN MEVCUT DURUMU

1. Türk Kamu Yönetiminin Gelişimi

Osmanlı devletinin yönetim yapısının en belirgin özelliği “merkez ile çevre” (taşra) arasındaki uzaklık olarak ifade edilebilecek olan, merkezi otoritenin taşra karşısında üstünlüğü ve halktan kopukluğudur. Merkezi otoritenin çevreden bağımsızlığı ve bu anlamda sahip olduğu otonomi, devletin kendine özgü örgütlenme ve yapılanma biçimini ortaya çıkarmıştır. Osmanlı devlet yapısının temelinde merkezi otoritenin koyduğu kurallara göre yetiştirilen sadık kapı kullarının² oluşturduğu merkezi bir bürokrasi bulunmaktadır.

Türk kamu idaresinin temeli sayılan Osmanlı kamu bürokrasisi, Tanzimat’la birlikte³ köklü değişikliklere uğramış ve yeniden düzenlenmiştir⁴. Önceleri ademi merkeziyetçi bir nitelik taşıyan Osmanlı idare sistemi, bu dönemden itibaren merkeziyetçi ve bürokratik bir nitelik kazanmaya başlamıştır⁵. Bu nitelik, daha çok topluma hakim olmak ve onu bir merkezden yönetmek isteğinden kaynaklanmıştır.

Tanzimat’la gelen değişiklikler, siyasi otorite ile bürokrasi arasındaki ilişkilerde yeni bir dönemi ortaya çıkarmıştır. Bu dönem de, padişahın otoritesi ve karar alma yetkisi fiilen bürokrasiye geçerken, bürokratların ülke yönetimindeki güçleri de

²Osmanlıda Türk ve Müslüman olmayan ailelerden devşirilen kimselerden profesyonel ordu ve üst bürokrasi oluşturulmuştur. Böyle bir yolun tercih edilmesi Osmanlı devlet yönetimi anlayışına iki bakımdan uygundu. Bu durum öncelikle Anadolu’daki Türk aristokrasisine karşı bir fren niteliğindedir. Diğer yandan bürokrasinin Müslüman halktan kopukluğu muhakkaktı. Devşirmeler küçük yaşlarda ailelerinden kopmanın da etkisiyle içinden geldikleri sosyal kesimler karşısında statü farklılığı yaşamak durumundaydılar. Burada hem kendi mensup olduğu sosyal kesitten elde ettiği konum itibarıyla farklılaşma hem de gayri müslim kökenli ailelerden gelmenin Müslüman halk ile araya koyduğu bir üstü kapalı mesafe söz konusuydu. Böyle bir durum Osmanlı üst-bürokratlarının kendine en yakın olarak devleti görmesi, kendini devlete sadık ve devletten vazgeçemez bir konumda hissetmesi, ona hizmeti halka hizmete yeğlemesi sonucunu doğuracaktı. KONGAR Emre, Türkiye’nin Toplumsal Yapısı, Cilt: 1, 5. Basım, İstanbul 1985, s. 56-57. Her ne kadar teoride devşirmelerin devlete daha sadık olacağı düşünülse de bu durum hep böyle gitmemiştir. Sultanın mutlakiyete kayan eğilimleri aynı zamanda ulemanın da içerisinde bulunduğu bir sistem içerisinde yenici ve bürokrasi unsurlarınca frenlenmekteydi. MARDİN Şerif, Türk Modernleşmesi, 4. Baskı, İstanbul 1995, s. 179. Ancak bu frenleme sözlü edilen siyasal ve sosyal güçler arasındaki iktidar çekişmesinden kaynaklanmaktaydı. Kapı kulu bürokrasi anlayışı halka kapalı bir sosyal sınıfın oluşmasına neden oldu. Bu aynı zamanda kendini halkın üstünde ve uzağında gören bir ortak görüşün de paylaşılması, bürokrasinin bu yönde bir davranış içerisinde girmesi anlamına da gelmekteydi. Bu nedenle devlet işlerinin yürütülmesinde halkın rolü ancak itaat etmeyle sınırlı ve edilgendir. Böyle bir anlayış halkın devlet yönetiminden uzak tutulmasında somutlaşmaktaydı. DOĞAN İlyas, Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir mi?, T.C. Başbakanlık, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Ankara 17-18 Ocak 1998, s.134

³1839 Fermanı ile “yüksek rütbeli hükümet memurlarının servetlerinin mäsaderesi ve ölümleri halinde paralarının hazineye intikali uygulaması”na son verilmiştir. Bürokrasinin Osmanlı yönetiminde güçlenmesi gerçekten de Tanzimat’la birlikte yeni bir ivme kazanmıştır. 19. yüzyıla gelindiğinde nazırların ve yardımcılarının etkinlikleri ve kalemli sayıları epeyce artmıştı. Nazırlar, yardımcılar, özellikle dahiliye ve hariciye nazırlıkları ve devlet Müsteşarlıkları ve tabii ki oluşturulan kalemler Sadrazam gözetiminde idari bir bütün oluşturmaktaydı. Böylece “Bab-i Ali” olarak adlandırılan idari yapı oluşmuştu. Buna paralel olarak toplumsal yaşamda bürokratların etkinlik ve prestijleri de artmıştı. MARDİN Şerif, Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu, İstanbul 1996, s.158-159

⁴ÖRNEK Acar, Kamu Yönetimi, İstanbul 1994, s.11.

⁵SENCER Muzaffer, Tanzimata Kadar Osmanlı Yönetim Sistemi, AİD, Cilt:17, Sayı: 2, Haziran 1984, s.21

artmıştır. Öyle ki, zaman zaman bürokrasi ile padişah arasında otoritenin paylaşımı konusunda tartışmalar bile ortaya çıkmıştır.⁶ Merkeziyetçilikle birlikte, bürokrasinin gücü halk üzerinde de artmıştır. Bürokrasi, her bakımdan güçlü ve etkili bir mekanizma olarak, siyasi ve idari değişikliklerde öncü kurum haline gelmiştir.

Cumhuriyet Döneminde⁷, Osmanlı idaresinin temel kurumları miras alınarak⁸, fazla bir değişikliğe uğratılmadan benimsenmiştir.⁹ Tek parti iktidarı dönemi olarak adlandırılan, başlangıçtan 1950'ye kadar geçen sürede siyasi iktidar-bürokrasi işbirliği söz konusu olmuş, bürokrasiye yüklenen görevler onun aynı zamanda güçlü tutulmasını gerektirmiştir. Bürokrasi ancak, 1950'li yıllardaki Demokrat Parti iktidarıyla, ikinci plana itilmiş ve bir kamusal hizmet aracı olarak görülmeye başlanmıştır. Bu dönemde, bürokrat-politikacı çatışmasından yeni çıkan, yetkileri ve güçlü azalan bürokratlar, eski güçlerinin özlemi ve onları geri getirmek arzusuyla 27 Mayıs 1960 darbesine bile sempatiyle bakmışlardır. Nitekim 1961 Anayasasının, bir önceki döneme tepki olarak, bürokrasiye siyasi iktidar karşısında belirli bir özerklik kazandırmış olması da bunu göstermektedir.

1965 te Adalet Partisi'nin tek başına iktidara gelmesiyle 1950'lerin bürokrat-politikacı çekişmesi tekrar başlamış ve 1960'ta DPT'nin kurulması ile de bürokrasi kademlerinde teknokrat-bürokrat görevlilerin ortaya çıkmasına yol açılmış bulunmaktadır. Devletçi bir ekonomi politikasını savunan bu görevliler, kamusal politikaları kendileri belirlemek isteyince, liberal bir politika izlemeye çalışan Adalet Partisi ile anlaşmazlığa düşmüşlerdir. 1970'ler ise sivil bürokrasi-siyasal iktidar çatışmasının son dönemi olmuştur¹⁰. Bu yıllardan itibaren bürokrasiyi denetimi altında bulunduran siyasi iktidar, artık onu daha iyi çalıştırmanın yollarını aramaktadır.

Bürokrasi, son yıllardaki gelişmelerin ve dışı açılma politikalarının da etkisiyle, hem siyasi iktidar, hem de halk tarafından bir hizmet aracı olarak görülmekte ve bu çerçevede işlemesi gerektiği üzerinde durulmaktadır.

Bürokrasinin, personel sayısı, teknik niteliği ve uzmanlığı arttıkça, siyasi iktidarın bürokrasiye daha çok bağımlı hale geleceği söylenebilir.¹¹

Kamu idaresinin iyi çalıştırılması ve gelişmelere uydurulması amacıyla zaman zaman reform çalışmaları ve bu konuda bazı girişimler gündeme gelmiştir. Tek Parti döneminde hiç rastlanmayan iyileştirme çalışmalarının, 1945'den sonra başladığı

⁶ ERYILMAZ Bilal, Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme, İstanbul 1992, s.6-7

⁷ Cumhuriyetin kurulması Osmanlı döneminde büyüyen gelişen kadrolarca gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle ordu ve bürokrasinin üstün bir konum elde etmesi kaçınılmazdı. Bir devrim sonucu, tamamen yeni bir siyasal ideolojiye dayanarak kurulan Cumhuriyetin kök salması da bu kadrolar sayesinde mümkün olmuştur. Cumhuriyet döneminde Osmanlı Devleti döneminin aksine kamu yönetimi toplumdan soyutlanmış bir kesimin eline verilmemiştir. Bu nedenle daha başlangıçtan beri halka daha yakın bir yönetim anlayışı söz konusudur. DOĞAN, s.137

⁸ ALPAR Erol, Kamu Yönetimi ve Nitelikleri, TİD, Yıl: 61, Sayı: 384, Eylül 1989, s.152

⁹ HEPER Metin, Türk Kamu Bürokrasisinde Gelenekçilik ve Modernleşme, İstanbul 1977, s.297

¹⁰ Türk bürokrati Osmanlı geleneğinin de bir devamı olarak devleti ancak kendisinin denetleyebileceğini ve devleti ancak kendisinin koruyup geliştirebileceği görüşüne hep sadık kalmıştır. DOĞAN s. 138

¹¹ Bu durum, idarenin siyasi iktidara olan bağımlılığını azaltan, onun karşısında özerkleşmesine imkan sağlayan teknokrasi olgusunun doğal bir sonucudur. Nitekim, Türkiye bürokratlar devletine dönüşmüştür. Bürokrasiyi karşısına alan güçlü, siyasi dayanağı ne olursa olsun, yaşama şansının az olduğu söylenmektedir. İNAN Kamran, Devlet İdaresi, İstanbul 1992, s.16 ve 107

söylenbilir. İlk zamanlar daha çok yabancı uzmanlardan faydalanılmış ve kamu yönetimi reformu konusunda çalışmalar yaptırılmıştır.

Neumark Raporu, Barker Kurulu Raporu, Martin-Cush Raporu bunlardan bazılarıdır.¹² Daha sonra 1960'ların başlarında Türk uzmanlarınca hazırlanan MEHTAP (Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi) Raporu adıyla bilinen reform teklifleri kamu idaresinin (özellikle merkezi idarenin) yapısal düzenlemelerine değinilmiş, ancak idarenin dışa açılması ya da halkla ilişkilerinin düzeltilerek hizmet kalitesinin artırılması veya belli bir usul kurallarına bağlı olarak çalışması üzerinde durulmamıştır.

1971'de oluşturulan "İdari Reform Danışma Kurulu" nun raporu ise, geçmiş raporların bir değerlendirilmesi niteliği taşımaktadır.

1991 yılında hazırlanan KAYA (Kamu Yönetimi Araştırma) projesi de bazı farklılıklara rağmen MEHTAP Raporuyla aynı niteliklere sahip bulunmakta ve esas itibarıyla bürokratik özellikler içermektedir.

2. Türk Kamu Yönetiminin Yapısı ve İşleyişi

Türk yönetim sistemi, merkeziyetçi, formalitelere bağlı ve gizliliği esas alan içine kapalı bir yapıya sahip bulunmaktadır. Yönetim yapımızda "*bilgiye ulaşma*" hakkının engellenmesi esas itibarıyla idari uygulama ve politikalardan kaynaklanmaktadır. Bunu, daha çok kamu görevlilerinin arzusu, alışkanlıklar ve gelenekler belirlemektedir.

2.1. Gizlilik

Ülkemizde kamu bürokrasisi, yapı ve işleyiş bakımından "*gizlilik*" ve "*resmi sır*" esasına göre teşkilatlanmıştır. Türk kamu idaresinde gizlilik ve resmi sır genel bir kural, açıklık ise istisna niteliği taşımaktadır. Gizlilikte, bilgi yada belgenin başkalarınca bilinmemesi önem taşımakta, bu işlevde özellikle gizleme, saklı tutma ödevi bulunmaktadır¹³. Gizlilik ödevine uyulmaması cezai ve hukuki sorumluluk doğurmaktadır.

Ülkemizde idarenin gizliliğinin ve dışa kapalılığının kaynağı; Türk Ceza Kanunu¹⁴, Devlet Memurları Kanunu¹⁵, Vergi Usul Kanunu¹⁶, Ceza Muhakemeleri Usulü

¹² Geniş bilgi için bkz. KARAER Tacettin, Kamu Yönetimini Yeniden Düzenleme Girişimleri ve Sonuçları Üzerine Bir Deneme, AİD, Cilt:20, Sayı:2, Haziran 1987, s.44

¹³ AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Yıl: 4, Sayı: 1-3, 1983, s.3

¹⁴ TCK'nun 132-138. maddeleri, "devlet gizliliği", 198.maddesi "mesleki sırları ifşa", 229.maddesi "memurluk sırrını ifşa" ve 364.maddesi ise "fenni ve sınai sırları ifşa" suçlarını düzenlemektedir.

¹⁵ 657 sayılı Kanun 15. ve 31. maddesinde demeç veya bilgi verme yasağı, 117 ve 118. maddelerinde ise sicil raporlarının gizliliği düzenlenmiştir. Kanun gizli belge ve bilgilerin neler olduğu konusunda bir hüküm içermemektedir.

¹⁶ Kanun'un 362. maddesine göre, "bu Kanunda yazılı vergi mahremiyetine uymaya mecbur olan kimselerden, bu mahremiyeti ihlâl edenlere, Türk Ceza Kanunu'nun 198. maddesinde yazılı cezanın iki katı hükmolunur". Kanunun 5. maddesine göre, vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da görevli olanlar; vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler; vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler; görevleri dolayısıyla mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine ilişkin öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları, görevlerinden ayrılmalara dahi açıklayamazlar ve kendilerinin veya üçüncü şahısların menfaatine kullanamazlar. Söz konusu istisnalara göre, kanunda belirtilen belge düzenine uymayan veya vergi kaçırarak kişilerden borç ve cezası kesinleşmiş olanların basın ve TRT yoluyla açıklanması vergi mahremiyetini ihlâl sayılmamaktadır. Kanunun bu hükümlerine rağmen belirtilen türdeki vergi mükellef ve sorumlularının,

Kanunu¹⁷, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹⁸, İdari Yargılama Usulü Kanunu¹⁹, Devlet İstatistik Enstitüsü Yetki, Görev ve Kuruluş Kanunu²⁰, Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu²¹ ve Güvenlik Soruşturması Yönetmeliğidir²².

2.2. Kamu Yönetimimizin Politika ve Uygulamaları

2.2.1. Merkeziyetçilik ve Statükoculuk

Ülkemizde idare son derece merkezci ve katı kurallara bağlı bir tutum izlemektedir. Bunun temel nedenlerinden birincisi, devrimci ve reformcu değişikliklerin ancak güçlü bir bürokrasi aracılığıyla yapılabileceğine ilişkin inanca dayanmaktadır²³. Devletin bekası, bürokrasinin gücü ile eşdeğer görülmekte, dolayısıyla idarenin, önceden belirlenmiş kurallara ve hedeflere aşırı bağlılığı, toplumdan gelen talep ve beklentilere cevap vermesini engellemektedir.

kamu oyuna tanıtıldığına uygulamada pek rastlanılmamaktadır. Hatta son yıllarda çıkarılan vergi affına rağmen borcunu ödemeyen mükelleflerin açıklanmaması kamu oyu ve basında büyük tartışmalara yol açmıştır. Bu davranışlarıyla kamu yönetimi, açıklığı teşvik eden yasal düzenlemelere rağmen kamu yararına aykırı olarak gizliliği devam ettirmektedir.

¹⁷CMUK uyarınca, devlet memurları, bakanlar ve milletvekilleri, bu görevlerinden ayrılmış olsalar bile, bildikleri ve saklamakla mükellef oldukları, devlet sırları hakkında, ilgili makamın(bu makam bakanlar için Cumhurbaşkanlığı, Milletvekilleri için Meclistir) izni olmadıkça şahit sıfatıyla dinlenememektedirler (md.49). Aynı madde, şahitliğe, "devletin selametine" zarar verecek derecede olmadıkça izin verilmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır.

¹⁸ Kanunun 249. maddesine göre, devlet hizmetinde bulunanların, meslek sırrıyla mukayyet oldukları vakalar hakkında hizmetlerinden ayrıldıktan sonra da mensup oldukları resmi makamın tahriri izni olmadıkça şahit sıfatı ile istimaları caiz değildir. Bu mezuniyet Büyük Millet Meclisi azası hakkında Meclis, Heyeti Vekile hakkında Reisicumhur ve bundan maadaları için mensup oldukları Vekil tarafından verilir. Şahadet menafii Devlete muzır görülmedikçe izin verilmesinden imtina olunamaz Bu mezuniyet mahkeme kararı üzerine müzekkere ile istenilir. İzin üzerine şahit celp ve istima olunur.

¹⁹ Dosyaların İncelenmesi başlığını taşıyan 20. maddeye göre, Danıştay ve idari mahkemeler tarafından istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilmektedir. Aynı konudaki hükümler ile CMUK ve HUMK devlet gizliliğinin korunmasını benimsediği halde, İYUK yetkili bakanın devlet sırrı dahil her türlü gizliliği kapsayan bilgi ve belgeleri göndermeyebileceğini, bu konuda takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmektedir.

²⁰ Kanuna göre, "Enstitü, toplanan istatistik bilgilerden kişisel ve özel nitelikte bulunanları, resmi veya özel herhangi bir makama vermekten veya açıklamak ve yayınlamaktan yasaktır. Bu bilgileri toplayan ve düzenleyen memurlar dahi, kesin bir saklılık göstermeye mecburdurlar".

²¹ Kanun'un 9. maddesi, mal bildirimlerinin, ilgili kişinin dosyasında saklanmasını istemekte ve bunların içeriği hakkında açıklama yapılmasını ve bilgi verilmesini yasaklamaktadır.

²² 13 Nisan 1990 tarih ve 20491 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Güvenlik soruşturması sonucunu ihtiva eden bilgi ve belgeler, ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında gizlilikle muhafaza edilir (md. 12/C). Güvenlik soruşturmaları ve arşiv araştırmalarının her safhasında kesinlikle gizliliğe riayet edilir. Sonuçlar, bilmesi gerekenlerden başkasına açıklanmaz (md. 13). Bilmesi gereken kişiler ise bir gizli evrakı veya dokümanı ancak görevinden dolayı öğrenen, onu inceleyen, uygulayan ve korumakla sorumlu bulunanlardır (md. 3/D). Soruşturma ve araştırma sonucuna göre ilgili kişinin memuriyete alınmasını ya da alınmamasını incelemek ve sonucu ilgiliye iletmek, bakanlıklarda müsteşarın, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst amirin, üniversitelerde rektörün, illerde valinin başkanlığında personel birim amiri, hukuk müşaviri, varsa güvenlik işlerinden sorumlu birim amirinden oluşan değerlendirme komisyonunun görev ve yetkisindedir (md.15).

²³ CEM Cemil, Türk Kamu Yönetimine Toplu Bir Bakış, AİD, Cilt:8, Sayı:4, Aralık 1975, s.5

Astlara yetki ve sorumluluk verilmesinde görülen çekimserlik merkeziyetçiliğin diğer bir nedenini oluşturmaktadır. Yetki ve sorumluluk devrinin olmaması, önemli önemsiz bir çok belge, karar ve işlemde bakanın veya genel müdürün imzasını gerektirmektedir. Bu da, üst düzey yöneticilerin günlük işlerle uğraşması sonucunu doğurmaktadır. En basit işlemler için bile "yukarıya sorma" geleneğinin bulunması nedeniyle, alt düzeydeki görevlilerin yapabileceği işlerle üst düzeydeki görevliler meşgul olmakta, astların inisiyatif kullanma imkanları azalmaktadır.

Bunlarla birlikte, siyasi iktidar, idari ve ekonomik gücü kendinde toplamak ve bürokrasiyi yakın takibe almak istemektedir. Bilindiği gibi kamu idaresi, siyasi iktidarın bir yürütme aracı olarak kamu politikası ile ilgili bilgi ve belgeleri hazırlama ve sunma ile görevli bulunmaktadır. Ancak siyasi iktidar, bürokrasiye tam egemen olmadığı için, onu politize etmekte ve yetkileri kendinde toplayarak gücünü kırmaya çalışmaktadır. Ülkemizde çok açık bir şekilde görülen bu durum, idarenin siyasallaşmasına neden olmakta, siyasi iktidarın değişmesinin ardından, bir çok kamu yöneticisinin de değiştirilmesi şeklinde kendini göstermektedir.

Kamu idaresinin en önemli özelliklerinden biride, mevzuat, gelenek ve alışkanlıklara aşırı bağlılık oluşturmaktadır. Mevzuatın, geleneklerin ve alışkanlıkların belirlediği kurallara uyma, iş görmeden daha önemli görülmektedir. Bu nedenle de, yöneticilerde teşebbüs yerine pasif kalma, yenilik yerine mevcut düzeni devam ettirme görüşü hakim fikir olarak yerleşmiş bulunmaktadır²⁴.

Kamu teşkilatları çoğu zaman, hükümetin ne yapması gerektiği konusunda çok gelişmiş fikirler taşımaktadır. Ancak bu fikirler, bir parti programı gibi, genel ifadeler halinde ortaya çıkmamakta, daha çok teşkilatın dar uzmanlık alanı ile sınırlı kalmaktadır. Bir kamu teşkilatının kendi alanındaki programı, zihniyeti ve eğilimi, söz konusu teşkilatın ideolojisini meydana getirmektedir. Bu ideoloji, karşıt görüş ya da programlara karşı da, açık veya gizli, memurların tepkisini ortaya koymakta bazen, mevcut politikalarını korumakla kalmayarak, aynı zamanda yeni politika ve programlarda empoze etmeye çalışmaktadır²⁵.

Sonuçta, merkeziyetçilik ve statükoculuk arzusu, kamu yönetiminde açıklığın yerine kapalılığın, esnek bir yönetim anlayışı yerine, otoriter ve katı bir anlayışı egemen kılmaya yardım etmektedir.

2.2.2. Kırtasiyecilik ve Formalitelere Bağlılık

Kırtasiyecilik, kamu yönetimi-halk ilişkilerinde bir güvensizliğin belirtisi olarak, az gelişmiş ülke bürokrasilerinin en belirgin özelliğidir. Ülkemizde de kırtasiyecilik uygulamaları oldukça yaygın olup, kamu idare sistemimiz adeta kırtasiyecilik üstüne kurulmuş bulunmaktadır. Bu nedenle vatandaşlar, doğumdan ölüme kadar, belge tanzim ve ibraz etmekle ömrünü tüketmektedirler²⁶.

İdari usullerin basitleştirilmesi ve günlük hayatta vatandaşların kamu yönetimiyle ilişkilerine rahatlık getirmek amacıyla, TODAİE bünyesinde 1967 yılında "Kırtasiyecilikle Savaş Programı" başlatılmıştır. Program sonunda hazırlanan rapora, dönemin hükümetleri gerekli ilgiyi göstermemişler ve bu konudaki gerekli düzenlemeler ancak 80'li yıllarda yapılabilmektedir. Bu düzenlemeler, pasaport, ehliyet,

²⁴ SÜRGÜT Kenan, Kamu Hizmetlerinde Modernleşme, AİD, Cilt:3, Sayı:4, Eylül 1970, s.6

²⁵ İNAN, s.102

²⁶ İNAN, s.102

okullara kayıt, ihracat işlemleri gibi sınırlı alanlarda kırtasiyeciliği azaltmayı hedeflemiştir²⁷. İdarede etkinliğin sağlanması, görevlerin tam ve verimli bir şekilde yerine getirilmesi, idari usul ve işlemlerin basitleştirilmesi, devlet teşkilatının düzenlenmesi için gerekli olan sistem ve prensiplerin geliştirilmesi amacıyla da Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığınca 1991-1995 yıllarını kapsayan çalışmalar yapılmıştır²⁸. Ancak bunların yeterli olduğu söylenememekle birlikte, halka karşı geleneksel güvensizlik anlayışının yıllar boyunca biriktirdiği kırtasiyecilik engelini, bir çırpıda atmak ve onun dayandığı temel düşünce ve alışkanlıkları silmek oldukça güç olacaktır.

2.2.3. Yönetim - Halk İlişkilerinin Bozukluğu

Osmanlı Devletinin bozulma dönemlerinde başlayan yönetim-halk zıtlaşması günümüze kadar varlığını sürdürmüştür. 19. yüzyıldan itibaren özellikle görülen bu durum, kendi iradesi dışında gelişen değişime ve yenileşmeye karşı çıkan halk ile değişim yanlısı bürokratik kadronun zıtlaşması şeklinde ortaya çıkmış bulunmaktadır. Yönetim-halk arasındaki bu soğukluğun temel kaynağı, bürokrasinin zorunlu kültür değişimlerinin temel aracı olarak kullanılmak istenmesidir. Cumhuriyet döneminde de devam eden yönetimdeki asker-sivil bürokratların ağırlığı ile izlenen halka rağmen halk için politikası, halkla yöneticiler arasında kopukluğun genişlemesine hatta yabancılaşmaya yol açmıştır²⁹. Üst düzey yöneticilerin aldığı kararlarda, halkın istek ve tercihlerinin etkisi³⁰, ancak üçüncü derecede olmaktadır.

Çok partili siyasal hayata geçişle birlikte halkın siyasi iktidarlar aracılığıyla yönetim mekanizmasını etkileme fırsatı doğmuştur. Ancak ne halk bu fırsatı kullanabilmiş, ne de iktidarlar seçim dönemlerindeki vaatlerini tutarak bu fırsatı

²⁷ EMRE Cahit, Türkiye'de Bürokratik İşlemlerin Basitleştirilmesi ya da Yazçizciliğin Azaltılması: Genel Bir Değerlendirme, AÜSBFD, Sayı: 3-4 (Haziran-Aralık), Ankara 1991, s.231; Bu konudaki çalışmalar için bkz. Kamu Yönetiminde Bürokratik İşlemlerin Azaltılması I-II, Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı, 1984-1989 ve 1989-1990, Ankara 1991

²⁸ Kamu Yönetiminde İdareyi Geliştirme Çalışmaları (1991-1995), Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı, Haziran 1996

²⁹ YALÇINDAĞ Selçuk, Türk Kamu Yönetimi Sistemimizin Tarihsel Evrimi Üzerine Notlar, AİD, Cilt:3, Sayı:2, Haziran 1970, s.52

³⁰ "Vatandaşlara en iyi hizmet nasıl sunulur?" sorusuna Türk bürokratlarının %38'i her zamanki davranışları çerçevesinde halka en iyi hizmetin verileceğini ifade etmişlerdir. Yani geleneksel davranışlarının halka hizmet vermek için yeterli olduğunu düşünmektedirler. Bürokratlarımızın sadece %40'ı halkın dileklerinin saptanarak idari kararlara yansıtılmasının halka en iyi hizmeti sağlamada bir yöntem olacağına inanmaktadır. Buradan hareketle bürokratlarımız açısından yurttaşlara hizmetin birinci önceliği taşımadığı anlaşılmaktadır. Bu araştırmada Türk bürokrasisinin halkın yönetsel kararlara katılımına bir ölçüde soğuk baktıklarını ortaya koymaktadır. Türk bürokrasisinde karar verirken halkın dileklerini göz önünde tutmak yerine özerk davranma eğilimi daha ağır basmaktadır. Osmanlı'dan beri süregelen "halkın gereksinmelerinin ne olduğunu biz biliriz" yaklaşımı bu araştırmadan da kolayca anlaşılabilmektedir. Ankette elde edilen bulgular bürokrasinin kamu hizmetini yürütürken kamu hizmetinden yararlananların gereksinmelerinden çok hiyerarşiyi önemseyen, hiyerarşi ilişkilerini tercih eden bir tutum içerisinde olduğu söylenebilir. Belirtilen araştırmada "bir kamu görevlisinin birincil görevi nedir?" sorusuna verilen cevaplar daha da çarpıcıdır. %11 Türk milletine hizmet, %5 kamu yararını gözeterek hizmet denilirken, %77 gibi çarpıcı bir oran "Bürokrasi, kabine ve hükümete hizmet sunmakla kamu görevlisinin görevini en iyi bir biçimde yerine getireceği ifade edilmiştir. Bu da bize yüksek derece bürokratların ulusa hizmeti hiç de beklendiği ya da söylendiği kadar önemsemedikleri ve onlar için asıl olanın amirleriyle iyi ilişkiler içerisinde bulunmak olduğunu göstermesi dikkate alındığında bürokratik yapımızın hiyerarşiyi önceleyen yaklaşımının ip uçlarını görmek olasıdır." DOĞAN, s. 138-139

kullandırmışlardır. Çeşitli yollarla siyaset, halk iradesinden uzaklaşmış, parti iradesine, hatta lider iradesine dönüşmüştür. 1950'li yılların başında, bürokratların, Demokrat Partiye yönelttikleri en önemli suçlamalardan biri, DP'nin siyaseti sokağa düşürdüğü inancı olmuştur³¹. Bu inanca rağmen, geniş kitlelerin, yönetim mekanizmasını, kendi çıkarlarına çalışır hale dönüştürme imkanlarının kısıtlanması, siyasi kurumlara olan güvensizliği büsbütün artırmış bulunmaktadır.

Kamu yöneticileri, hangi makamda olursa olsunlar, bir defa masanın arkasına oturduktan sonra içinden çıktığı toplumdan uzaklaşmaktadırlar. Kendini devlet menfaatinin koruyucusu, yüksek bir otoritenin temsilcisi olarak görmeye başlamakta ve zaman içinde, yöneticilerin halka yukarıdan bakma tutumu daha da katılaşmaktadır³².

Yönetim halk ilişkilerinin bozukluğu³³, sistemin yapısıyla ilişkili olduğu kadar, memurların tutum ve davranışlarıyla da ilgili bulunmaktadır. Genellikle memurlarda, kendilerinden bir şey istendiğinde harekete geçme, aksi takdirde hareketsiz kalma eğilimi söz konusu olmaktadır. Memur "birinin işi için neden kendime sorun yaratayım, işin sorumluluğu kurallarda" diye düşünebilmekte, bu tutumun sonucu olarak da, işinin peşine düşmeyen ve yeterince girişken olmayan vatandaşların sorunlarının çözümü uzun zaman almaktadır. Görevlilerin bu davranış ve eğilimleri, bir araç olması gereken idareyi, amaç haline dönüştürmektedir³⁴.

2.2.4. İdarede Etkililik ve Tarafsızlığı Sağlama Düşüncesi

İdarenin kendini toplum dışında tutması, kapalı ve gizlilik içinde bulunması, kamu yararını en iyi şekilde gerçekleştirme ve hizmetlerde etkinliği sağlama fonksiyonuyla da açıklanmaktadır³⁵. Dış etkilere ve baskılara karşı kendini izole eden kamu idaresi, böylece genel kamu yararının bu şekilde kutsallaştırılması ve idarenin tekelinde olması, gizliliği ayrıcalıklı bir faaliyet metodu haline getirmektedir³⁶.

2.2.5. Otorite Kazanma Eğilimi

Bürokrasi, gerek siyasi iktidar karşısındaki, gerekse toplum üzerindeki gücünü artırabilmek için sahip olduğu bilgi ve belgeleri gizli tutma eğiliminde bulunmaktadır³⁷. Kamu gücünü kullanma ve kamu yararını yorumlama ayrıcalığı nedeniyle bürokrasi, kendini toplumun üzerinde görmekte, ondan uzak ve kapalı bir politika takip etmektedir³⁸.

³¹ HEPER, s.138

³² İNAN, s.20

³³ "Ülkemizde, bireylerin hangi düzey ve aşamada olursa olsun, yönetimin karar alma sürecine demokratik yollardan ve hukuksal olarak katılabilme olanağı kesinlikle yoktur. Bu konuda Tanzimat ve o zamanların Fransa'sından esinlenen ilke, kural ve yöntemlere toz kondurulmamaktadır. Bu sürecin önceden belirlenmiş hiç bir yöntemi olmaması bir yana, izlenecek yolun yasalarla belli edildiği sayılı konularda bile buna uyulup uyulmadığını bilebilmek için keramet sahibi olmak gerekir. Yargı yerlerini bile yanıltabilmek bakımından en etkili hukuksal konumda bulunan 'idare' karşısında bireyler gerçekten 'boynu kıldan ince' ve 'mazlum' durlar" ÖZAY İl Han, İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim, İstanbul 1996, s.15

³⁴ KAZANCI Metin, Halkla İlişkiler Açısından Yönetim ve Yönetilenler, Ankara 1978, s.193-194

³⁵ EKEN Musa, "Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 27, Sayı 2, Haziran 1994, s.30

³⁶ ÖRNEK, s.33

³⁷ EKEN, s.30

³⁸ ERYILMAZ Bilal, Kamu Bürokrasinin Denetlenmesinde Yeni Gelişmeler, AİD, Cilt: 26, Sayı: 4, Aralık 1993, s.101

WEBER'e göre, "resmi sır" kavramı bürokrasinin özel icadı olarak ortaya çıkmış olup, başka hiçbir şeyi bu kadar fanatik bir biçimde korumaya çalışmamaktadır. Bu nedenle, bürokrasi, parlamento ile olan mücadelesinde bir iktidar içgüdüleriyle, parlamentonun, kendi bünyesinden ve diğer çıkar gruplarından gelen uzmanlar yoluyla bilgi edinmek için giriştiği her çabaya karşı savaş vermektedir³⁹.

Toplumda başkasının bilmediği bilgilere sahip olmak, güçlü olmakla eşdeğer görülmektedir. Bu bakımdan, kendisini toplum karşısında güçlü görmek isteyen bürokrasi elindeki bilgileri, belgeleri, veriler ve istatistikleri dosyalarında saklamak, başkalarının kullanımına kapamak amacını taşımaktadır. Bu nedenle, genellikle kendi iç hayatı, işleyişi ve karar alma süreci hakkında bilgi vermeyi reddetme eğilimindedir.

2.2.6. Kötü Yönetim Uygulamaları

Kötü yönetim, kavram olarak, idarenin işleyişinde karşılaşılan yetersizlikleri ifade etmektedir⁴⁰. Bu yetersizlikler, yönetimin işleyişindeki karışıklıkları, hataları, çelişkileri, vatandaş-memur ilişkilerindeki bozuklukları, rüşvet benzeri usulsüz uygulamaları, keyfiliği, önemsememeyi, gerekçesiz gecikmeleri ve şekli düzensizlikleri anlatmaktadır⁴¹.

İdare, gizliliği kurumsallaştırarak, kamuoyundan gelecek muhtemel eleştirilerden de uzak kalarak, yıpranmak istememekte, hukuk dışı olarak yapılan eylem ve işlemler, hatalar, kayırmalar, yolsuzluklar gibi belge ve olaylar hep gizli tutulmaya çalışılmaktadır.

2.2.7. Memurların Kendilerini Denetim Riskinden Koruma Eğilimleri

Memurlar, kendi makamını ve statüsünü korumak ve geleceğini garanti altına almak amacını taşımaktadırlar⁴². Dolayısıyla, memur, bu hedeflere ters düşebilecek eylem ve işlemlerden kendini korumaya çalışmakta, tenkitten uzak bir ortamda hizmet yürütme eğiliminde bulunmaktadır. Ayrıca, kanunlarımız gizliliği ve resmi sır kavramını memurların kendi amaçları doğrultusunda kullanmalarına imkan vermektedir. Kanunlarda gizliliğin sınırları ve kapsamı belirlenmemiştir. Yasal düzenlemelerin yorumlanması ve neyin gizli ve neyin açık olması gerektiğine karar vermek söz konusu kurumun yöneticisi ya da personelinin inisiyatifinde bulunmaktadır. Bu durum kurum içindeki yolsuzlukların saklanması ortam hazırlamakta ve vatandaş bürokrasi karşısında savunmasız ve güçsüz hale getirmektedir. Bir çok evrak ya da dosya, gizlilik gerekçesiyle vatandaşlara verilmemekte ve gösterilmemektedir.

Açıklık politikası sonucunda kamuya bilgi verilmesi, memura bir menfaat sağlamayacağı gibi, aksine zarara uğramasına da yol açacaktır. Dolayısıyla ehliyet ve liyakat sistemine dayanmayan bir personel sisteminde bu durum, memura hiç bir yarar getirmeyecektir.

Gizlilik, bürokrasiyi dışa karşı koruyan bir araç niteliği taşımaktadır. Gizlilik ve kapalılık ilkesi, yöneticilere oldukça geniş bir hareket alanı açmakta ve endişesiz eylem ve işlem yapmalarını sağlamaktadır. Böyle bir güç mekanizmasını elinde bulunduran

³⁹ WEBER Max, *Sosyoloji Yazıları*, (Çev.Taha PARLA), İstanbul 1986, s.210

⁴⁰ EKEN, s.31

⁴¹ WENNERGREN Bertil, *La Maladministration en Suede*, Revue Française d'Administration Publique, Paris 1988, s.101 (EKEN, s.31'den naklen)

⁴² EKEN, s.32

yöneticiler, güçlerini kaybetmek ve eleştiriye uğramak korkusuyla kamuoyuna bilgi vermekten kaçınmaktadırlar.

III. TÜRK KAMU YÖNETİMİNİN MEVCUT YAPI VE İŞLEYİŞİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR

1. Yolsuzluğa İmkan Vermesi

Bir idari işlemin hukuka aykırı olduğunun ortaya konması, uzun bir yargılama sürecini gerekli kılmaktadır. Böyle bir durumu bilen idareciler çoğu zaman bilerek hukuka aykırı kararlar tesis etmekte ve bu vesileyle kendilerinin ne kadar güçlü olduklarını bireye hissettirme yolunu tercih etmektedirler.

Bu nedenle, "birey, idarenin kendisi hakkında ne düşündüğü konusunda bilgi edinmek için arkadaşlık, dostluk gibi sosyal ilişkilerden yararlanmak ya da hukuk dışı araçlar kullanmak zorunda" bırakılmaktadır.

İdare mekanizmasını çalıştırmak amacıyla "rüşvet, aracı kullanma" gibi olumsuz mekanizmalar bu hukuk dışı araçların başında gelmektedir. Yönetimin halka yakınlaşmasındaki yetersizlikler karşısında bireyler, bu mekanizmayı açacak yöntemlere başvurma ihtiyacı hissetmektedirler.

Ülkemizde "aracılık müessesesi", özellikle üst düzey yöneticilere yönelik olarak oldukça yoğun bir şekilde kullanılmakta, bu müessesenin temel aktörlerini ise, politikacılar ile iş takibini meslek edinmiş kişiler oluşturmaktadır. Sonuçları itibariyle işin kısa sürede bitirilmesini sağlayan ve etkili olan aracılık, mümkün olduğu oranda herkes tarafından kullanılmak istenmektedir.

"Kapalı yönetim" anlayışı sonuçta bir "bürokrat egemenliğini" beraberinde getirmektedir. Tabii ki bu güçlü bürokrasi, zaman zaman hukukun kendisi lehine ördüğü kapalılık zırhından yararlanarak "kişisel çıkar" ve "egosunu tatmin" etme yoluna gidebilmektedir. Hatta katılıma kapalı tutularak güçlendirilmeye çalışıldığı düşünülen idare ve devlet cihazı, demokratik açıdan gerçek gücü elinde bulundurduğu söylenen "halk" nezdinde "desteğini" bile kaybetmektedir.

2. Denetimden Kaçış

Gizlilik geleneği sayesinde, kamu görevlileri, her tür otoritenin denetiminden ve halkın demokratik kontrolünden kurtulmakta ve bir çok keyfi faaliyetini saklayabilmektedir. Böylece yöneticiler siyasi iktidar ve parlamento karşısında güçlü korunma gelmektedir⁴³.

Gerek parlamento ve gerekse siyasi iktidarın, kamu yönetimini ve onun işleyişini kontrol edebilmesi için, yeterince bilgi sahibi olması ve somut verilere dayanması gerekmektedir. Ancak, idare elinde tuttuğu birçok bilgi ve belgeleri gizlilik geleneği arkasına sığınarak kamuoyunun bilgilenebilmesine açmadığı gibi, aynı veya benzeri gerekçelerle siyasileri de bilgilendirmemektedir.

3. Güvensizlik Ortamı

İdarenin daha totaliter hale gelmesine yardımcı olan mevcut idari yapı, idare ile halk arasında karşılıklı güvensizlik ortamı yaratmaktadır. Böylece gizlilik kurumu, dış baskılara karşı idarenin bağımsızlığını koruma ve kamu yararını en üst düzeyde sağlama aracı ve garantisi olmaktan çıkmakta, toplumu egemenlik altında tutmaya yarayan bir araç haline dönüşmektedir.

⁴³ EKEN, s.36

Yönetim-halk bütünleşmesi amacıyla yönetime katılmanın gerçekleşebilmesi için, idarenin işleyiş ve yapısı hakkında, halkın, yeterli bilgiye sahip olması gerekmektedir. Bilgisizlik, teslimiyetçiliği de beraberinde getirmesi nedeniyle, demokrasinin gelişmesini önlemekte yada yozlaştırmakta ve yönetimi halktan ayırmakta, diğer bir anlatımla, yönetim-halk arasında iletişim kopukluğuna yol açmaktadır⁴⁴. Bu da toplumsal barışı bozmakta, halkın devlete olan güvenini sarsmaktadır.

4. Koruyucu Mekanizma

Gizlilik, sadece idareyi koruyan bir mekanizma ya da kavram olmayıp, bazı durumlarda bireylerin de korunmasına imkan sağlamaktadır. İdarenin elinde bulundurduğu, birey ve işletmelere ait bilgi, belge ve veriler, başkalarının kullanmasına kapalı olduğundan, temel insan hak ve hürriyetlerine gelmesi muhtemel zararlar önlenmekte ve serbest rekabetin gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktadır.

5. Özel Menfaatlere Hizmet

Mevcut idari yapımız, idarenin tarafsızlığını ve karar serbestisini özel çıkarların etkisine karşı korumaktadır. Ancak uygulamada çeşitli baskı grupları, yönetimin içinde bulundukları kendilerine yakın kişilerle; kararlardan hazırlık aşamasında haberdar olabilmekte ve kendi çıkarlarını koruyabilmektedirler.

Bu nedenle, idaredeki gizliliğin, sonucu itibarıyla genel kamu yararının dışında, bazı grupların özel çıkarlarına da hizmet ettiği söylenebilir.

6. Şüphe

Yönetim yapımız, vatandaşın idare üzerinde şüphe ve güvensizlik duygusuna kapılmasına neden olmakta, onun karşısında çekimser kalmasına yol açmaktadır.

Kamuoyundan bir takım bilgi ve belgelerin gizlenmesi, idarenin kamuoyuna hesabını veremeyeceği işlem ve eylemlerde bulunduğu delili olarak değerlendirilmektedir. Bu durum ise, idarenin gizlemek isteği olumsuzluklar bulunduğu (rüşvet, iktidarın kötüye kullanılması gibi) sorununu ortaya çıkarmaktadır.

7. Haksız Propaganda

Bilgiyi elinde tutan idare, bilgi ve belgeleri istediği zaman kullanabilme imkanına sahip bulunmaktadır. İdare, kamuoyundaki görünümünü iyileştirmek ve halkla ilişkilerini yakınlaştırmak ihtiyacı duyduğunda, bazı bilgileri seçerek kamuoyunu etkileme yolunu tercih etmektedir. Genelde idare başarılarından ve faaliyetlerinin iyi yönlerinden bahsetmekte, bu yolla meşruiyetini tazelemek ve kamu oyu desteği sağlamak amacı taşımaktadır.

8. Tek Yönlülük

Türk kamu yönetiminin bürokratik işleyişi, iletişimde tek yönlülüğü esas almaktadır. İletişim daima idareden halka doğru olmakta, kapalılık toplumsal istekler doğrultusunda idareyi hareket etmekten yoksun bırakmaktadır. İletişim devrelerinden yoksun kalan idare, aldığı kararların etkisini algılayamamakta, dolayısıyla etkinliğini ve verimliliğini kaybetme riskiyle karşı karşıya kalmaktadır.

Yönetimin kamuya açık olmaktan, bireylerle diyaloga girmekten kaçınmasının, bilgi vermeyi reddetmesinin ve bilgileri saklamasının üç nedeni bulunmaktadır. Bunlar,

⁴⁴ EKEN, s.38

bilgi ve belge niteliği gereği gerçekten gizlidir veya idarenin hareket veya motifleri son derece kötüdür, yada idarenin halka güveni bulunmamaktadır.

9. Demokrasinin Gelişmesine Olumsuz Etkisi

Kamu yönetimimizin yapı ve işleyişinin ortaya çıkardığı önemli sorunlardan biri de, demokratik değerler bakımından söz konusu olmaktadır. Demokrasilerde, idarenin tüm faaliyetlerinde halkın talep ve beklentilerinin öncelikle dikkate alınması gerekmektedir. Demokratik ilkeler, halkın yönetim sürecine bizzat katılmasını ve idarenin işleyişi konusunda bilgilendirilmesini de gerekli kılmaktadır.

Demokratik değerlerin, iletişim araçlarının, eğitim-kültür düzeyinin ve dolayısıyla sosyal ilginin gelişmesi, kamu yöneticilerinin görev ve sorumluluklarının yeniden değerlendirilmesini ve kamu hizmetlerinin, halkın denetim ve gözetimi altında yürütülmesini gerekli hale getirmiştir⁴⁵

Yöneticiler iktidara gelirken, hedeflerinin katılımcı bir demokrasi olduğunu vurgulamakta ve halkla el ele şeffaf bir yönetim gerçekleştireceklerini vaat etmektedirler. Ancak, iktidara geldiklerinde bu sözlerini unutmakta ve geleneksel iktidar anlayışlarını devam ettirmektedirler.

Bir birey için, müzakere, danışma ve karar organlarının toplantılarına katılmadan, gerekli bilgilere ve dokümanlara ulaşmadan "yönetime katılma" imkansız bulunmaktadır⁴⁶

Mevcut bürokratik hiyerarşi ve gizlilik geleneği, halkın yönetime karşı memnuniyetsizliğini artırmakta, kamu yönetimi ile halk arasındaki ilişkileri bozmakta ve halkın yönetime katılmasını engelleyerek veya etkisiz hale getirerek mutsuzluğuna yol açmakta ve demokrasinin gelişmesini olumsuz yönde etkilemektedir. Bu bakımdan, idare sistemimizde egemen bulunan gizlilik ilkesi, gerek devlet gerekse toplum açısından telafisi zor sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Gizliliğin, toplumsal sistem içindeki bu ve benzeri olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak için, kamu yönetiminin açıklığı ilke olarak benimsemesi gerekmektedir. Yönetimin bunu mevcut yapısı ve geleneksel alışkanlığı ile gerçekleştirmesi mümkün olamayacağından, tek çıkar yol bilgi edinme hakkına da kapsamında yer verilen idari usul düzenlemesinin yasalaşması ve yönetime yükümlülük getirilmesidir.

10. İdarenin Otoriter Tavrı

Günümüzde, idare hala otoriter dayatmacı tavrından vazgeçmemiştir. İdare, muhatabını "kamu hizmetinden yararlanan" birey olarak değil de "idare edilen" dolayısıyla "kolayca tahakküm edilen" tebaa olarak görme eğilimindedir.

11. Muhatabın İşlemden Haberdar Edilmemesi

İşlemin muhatabı olan ilgililer çoğu zaman işlemin yapılışı sırasında, kendileri ile ilgili işlem yapıldığından haberdar olamamakta, olsalar bile işlemin yapılışına katılamamaktadırlar.

İdari işlemlerde "gizlilik" ön planda bulunmaktadır. Her ne kadar, hükümet programlarında devletin temel vasfı "şeffaf idare" olarak gösterilmekteyse de mevzuat pek çok "gizli" ibareli işlem prosedürü içermektedir. Bu gizlilik devletin güvenliği konusunun da dışında anlamsız boyutlara ulaşmaktadır.

⁴⁵ ERYILMAZ, Kamu Bürokrasisi, s.101

⁴⁶ EKEN, s.38

İdare bilgi vermekten sürekli kaçınmaktadır. Bu durum kişilerin anayasal haklarını kullanmasına bile engel teşkil etmektedir. Öyle ki, İdare bir yaptırım uygulamak üzere harekete geçtiği durumlarda bile, disiplin cezası verilmesine ilişkin prosedür dışında, ilgiliye yöneltilen suçlamayı ve uygulanması söz konusu olan yaptırımı önceden bildirmek gibi bir kaygıyı dahi taşımamaktadır.

12. İdarenin Takdir Yetkisini Hukuk Çerçevesi İçinde Kullanmaması

İdare, takdir yetkisini kullanırken hukuki çerçeve içinde kalmamakta, kanunen tanınan bu yetkiyi kötüye kullanmaktadır. "Yargı organları" da takdir yetkisi denetim dışı olmasına rağmen, yine hukuka aykırı bir şekilde, kötü kullanmayı alışkanlık haline getiren "idarenin takdir yetkisini yok edecek şekilde" yargı denetimi kapsamına alma eğilimi göstermektedir.

13. Kanun Önünde Eşitlik İlkesinin Uygulanamaması

Aynı ya da benzer olaylarda farklı idari usullerin ortaya çıkması sonucunda idare, bireysel nitelikteki idari işlemleri yaparken maddi hukuk normlarının uygulanacağı olayların özelliklerini yeterince belirleyememekte ve ilgilileri bilerek ya da bilmeyerek, farklı muameleye tabi tutmaktadır.

Bu durum eşitlik ilkesinin açıkça zedelenmesine yol açmaktadır.

14. Memurların Görevini Yapmayarak Sorumluluktan Kaçması

İdare, yetki kullanımından kaçmak, böylece sorumluluk üstlenmemek arzusundadır. Bu durum, yapılan her idari işlemin yargı önünde hukuka uygunluğunun denetlenmesi sonucunu doğurmakta, bu nedenle yargının iş yükü artmaktadır.

Yine memurlar, kendi makamını ve statüsünü korumak ve geleceğini garanti altına almak amacını taşıdıklarından, bu hedeflere ters düşebilecek eylem ve işlemlerden kendini korumaya çalışmakta, tenkitten uzak bir ortamda hizmet yürütme eğiliminde bulunmaktadır.

15. İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması

Yargının hukuka aykırı olduğu son derece açık bir idari işlem hakkında bile müdahalede bulunması bazen yeterli olmamakta ve idareciler bunu savsama yoluna gidebilmektedirler. Yargı kararlarının etkisizleştirilmesi bu savsama biçimlerinden biridir.

Ülkemizde daha da dikkat çekici olanı kamu yöneticisinin, tesis ettiği işlem hakkında dava açan ilgiliye bir şekilde haddini bildirme fırsatına genellikle sahip bulunmasıdır.

IV. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA UYUM

1. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Bireyin İdarenin İşlemleri Karşısında Korunması"na İlişkin 77-31 Sayılı Kararı

Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi, 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı "Bireyin İdarenin İşlemleri Karşısında Korunması" başlığını taşıyan bir karar almış ve dinlenilme hakkı, bilgi kaynaklarından yararlanma hakkı, hukuki yardım ve temsil, idari işlemlerin gerekçeli olması ve işleme karşı başvuru yollarının belirtilmesi gibi beş temel ilke tesbit ederek bu ilkelerden üye ülkelerin yararlanması tavsiyesinde bulunmuştur.

1.1. Dinlenilme Hakkı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararına göre, "haklarını, hürriyetlerini ya da menfaatlerini zedeler nitelikte her idari işleme karşı ilgilinin olay ve delilleri önc sürme ve gerektiğinde kanıt araçları sunma hakkı vardır. Bunlar idarece göz önünde tutulur. Uygun durumlarda, ilgiliye, elverişli süre içinde ve olaya uygun şekilde yukarıdaki hakları bildirilir"⁴⁷.

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

Dinlenilme hakkı⁴⁸, 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" diğer bir ifadeyle "sözlü savunma toplantısı" 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 öngörmektedir⁴⁹.

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

⁴⁷ Bu ilke, idari işlemin oluşumunda, ilgiliye, kendisini dinlettirme (söz hakkı) imkanı tanımaktadır. KUNTBAY 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 yada sözlü sunabilmesi anlamında kullanılmaktadır.

⁴⁸ Dinlenilme hakkı için bkz. 25 Mayıs 1976 tarihli Federal Almanya İdari Usul Kanunu md.28, md.66; İspanya Kamu İdarelerinin Hukukî Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında 26 Kasım 1992 tarih ve 30/1992 sayılı Kanun, md.81; Amerika Birleşik Devletleri 11 Haziran 1996 tarihli İdari Usul Kanunu md.555; İtalya 7 Ağustos 1990 tarih ve 241 sayılı İdari Usul ve Belgelere Giriş Hakkı ile ilgili Yeni Kurallar Hakkında Kanun, md.11; AKILLIOĞLU Tekin, "Bireyin Yönetiş İşlemleri Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz", Amme İdaresi Dergisi, C.14, S.3, Eylül 1981, s.40-48; AZRAK A. Ülku, "İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar", T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s.89; AZRAK A. Ülku, "İdari Usul ve Yasalaştırılması", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, II. Kitap Kamu Yönetimi, 1-4 Mayıs 1990, Ankara 1991, s.825; 20 Aralık 1968 tarihli İsviçre Federal İdari Usul Kanunu, md.29,30,31; AKYILMAZ Bahtiyar, "Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukukî Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun", T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s.48-49; DURAN Lütfi, "İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular", T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s.31; KIRATLI Metin, "İsviçre'de İdari Usul Kodifikasyonu", Amme İdaresi Dergisi, C.6, S.2, Haziran 1973, s.54-55; ÖZKAN, "İdari Usul İlkeleri", s.59-60.

⁴⁹ KUNTBAY, s.9

düşüncelerine başvurmakla yükümlü tutulmuşlardır⁵⁰. 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.

1.2. Bilgi ve Belgelere Ulaşma Hakkı

Bilgi ve belgelere ulaşma hakkı⁵¹, 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.

İdari dosyalarda açıklık, idari belgelere giriş hakkı, sadece yazılı belgeleri değil, idarenin elinde tuttuğu her türlü bilgiyi kapsamaktadır⁵². Bilgi alma işe, 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 oluşturmaktadır⁵³.

Birey idarenin elinde bulunan ve kendisi hakkında verilecek karara dayanak yapılan her türlü bilgi ve belgenin örneğini idareden alabilecektir. Bu suretle birey

⁵⁰ 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

⁵¹ Bilgi edinme hakkı için bkz. ABD. İdari Usul Kanunu, md.552; AKILLIOĞLU, "Yönetimde Açıklık" s.805 vd.; AKILLIOĞLU, "Yönetimde Açıklık" (İHİD), s.11; AKILLIOĞLU, "Bireyin Korunması", s.48-50; KUNTBAY, s.9-10; DURAN, "İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular", s.28-32; ÖZKAN, "İdari Usulün Düzenlenmesi İhtiyacı ve Genel İdari Usul İlkeleri", s.81-86, 169, 173-175, 198-200, 220-222; ÖZKAN, "İdari Usul İlkeleri", s.60-62; YILDIRIM Ramazan, "İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü", T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s.227-238; YOUNG John Hardin, "Administrative Procedure Act of U.S.A.", T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s.19-22, Bildirinin Türkçesi s.22-25.

⁵² AKILLIOĞLU, "Yönetimde Açıklık" s.807

⁵³ Ülkemizde, kamu yönetimine açıklığın değil "gizliliğin" egemen olması ve bilgi edinme hakkının bu anlamda düzenlenmemiş bulunmasına karşılık, 2577 sayılı Kanunun 20/3 maddesinde düzenlenen, idari 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 incelettilmez 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 kuşkuyla 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

kendisinden saklanan bir takım belgelere dayanılarak idarece alınan kararlar karşısında bugünkü savunmasız halinden kurtulabilecektir⁵⁴.

Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin anılan kararından başka bu ilke, Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirisinin 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 düzenlenmiştir⁵⁵.

Bilgi edinme ve belge isteme konusu, idari usulünü kanunlaştırmış bulunan ülkelerde⁵⁶ ve idari yapı ve işleyiş biçimi olarak örnek aldığımız Fransız⁵⁷ hukukunda da gündeme gelmiş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁵⁸.

1.3. Hukukî Yardım ve Temsil

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin anılan kararında, hukuki yardım ve temsil⁵⁹, 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, bireyin idare karşısında yukarıda açıklanan dinlenilme ve bilgi edinme hakkının kendisine tanıdığı imkânları bir temsilci aracılığı ile de kullanabilmesidir. Böylece birey, idare karşısında kişisel olarak hakkını arayabileceği gibi temsil ettirebilecek veya hukukî yardımda bulunacakların katkısından yararlanabilecektir.

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.

⁵⁴ Bazı ülkelerde bu kanunlar İdari Usul Kanunu ile müştereken diğer bazı ülkelerde ise ayrı olarak hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuştur. Örnek olarak bkz. Avustralya Bilgi Edinme Özgürlüğüne İlişkin Kanun, Fransa İdarî Dokümanlara Giriş Özgürlüğü Kanunu, İtalya İdari Usul ve İdarî Belgelere Giriş Kanunu, Türkiye'de ise bu konuda "İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu" adıyla bir kanun taslağı hazırlanmış ancak henüz yasalaşma sürecine girilememiştir.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına ilişkin Fransız hukukundaki mevcut durum hakkında daha geniş bilgi için bakınız. ÖZKAN Gürsel, İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa'da, İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:1-2, 1998, s.281-290.

⁵⁸ Bireyin idarî dokümanlara ulaşma hakkını sağlamak için bağımsız idarî otorite olarak nitelendirilen İdarî Dokümanlara Erişme Komisyonu (La Commission d'accès aux documents administratifs-CADA) 17 Temmuz 1978 tarihli İdarî Dokümanlara Erişim Özgürlüğü Kanunu "De la liberté d'accès aux documents administratifs" ile kurulmuştur.

⁵⁹ Hukukî yardım ve temsil konusunda bkz. Avusturya Genel İdari Usul Kanunu md.61; İspanya Kamu İdarelerinin Hukukî Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun , md.32; AKILLIOĞLU, "Bireyin Korunması ", s.50-51; KUNTBAY, s.12, ilke III; İsviçre Federal İdari Usul Kanunu md.11; ÖZKAN, İdari Usulün Düzenlenmesi İhtiyacı ve Genel İdari Usul İlkeleri, s.222-223; ÖZKAN, "İdari Usul İlkeleri", s.62.

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 sağlanmıştır⁶⁰.

1.4. Gerekçe İlkesi

Kararda, çıkar veya hak zedelenmesine yol açan işlemlerde gerekçe ilkesinin benimsenmesi, ulusal mevzuatlara bu yolda hüküm konulması öngörülmektedir.

Kararda, haklarını, hürriyetlerini ya da menfaatlerini zedeler nitelikte bir idari işlem söz konusu olduğunda, ilgiliye işlemin dayandığı nedenler hakkında bilgi verilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶¹. Karara göre, ilgilinin haklarına, hürriyetlerine veya çıkarlarına etkide bulunan bir idari işlem söz konusu olursa, olabilecek itiraza imkan vermek için gerekçe bulunması gerekmektedir. Aksi durumun, itiraz hakkını sınırlandıracağı ileri sürülmektedir⁶².

İdari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi⁶³, Danıştay kararlarında da yerini almış olup, işlemi yapan idareyi, uyguladığı kanunu anlamaya, doğru ve anlamlı sonuçlar ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlaması bakımlarından da önem taşımaktadır⁶⁴.

⁶⁰ 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, işlemin 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 makamın, onlardan bir veya daha fazla temsilci seçmelerini isteyebileceği öngörülmüştür. Aynı Kanunun 65. Maddesinde ise, itiraz halinde, itiraz makamı, 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).

⁶¹ AKILLIOĞLU, Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:15, Sayı:2, 1982, s.17.

⁶² AKILLIOĞLU, Gerekçe, s.10-11

⁶³ Gerekçe ilkesi için bkz. Avusturya Genel İdari Usul Kanunu, md.58,60; Avustralya Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu, md.26; Federal Almanya İdari Usul Kanunu, md.39; İspanya Kamu İdarelerinin Hukukî Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun, md.54,89,138; AKILLIOĞLU, Yönetimde Açıklık, s.816-817; AKILLIOĞLU, Yönetimde Açıklık, - (İHİD), s.1-12; AKILLIOĞLU, "Bireyin Korunması", s.51-53; AKILLIOĞLU, Gerekçe, s.7-19; AZRAK, "İdari Usul ve Yasalaştırılması", s.830-831; AZRAK A. Ülkü, Umumi İdari Usûlün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1964, s.217-221; BOUSQUET Jean-Jacques, "La Procedure Non-Contentieuse En Droit Administratif Français", T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, s.95,97 vd.,100,101 vd; KUNTBAY, s.10-11; DURAN, İdari Usûl İlkeleri ve Kapsadığı Konular", s.31; KABOĞLU İbrahim Ö., "Avrupa Topluluğu ve İdarî Yargı Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprudansı ve İdarî Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdarî Yargı, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, s.309 vd; KANLIGÖZ Cihan, "İdarî İşlemlerde Yazılı Bildirim", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:XL, Sayı:1-4, s.179-182; ÖZKAN, "İdarî Usûlün Düzenlenmesi İhtiyacı ve Genel İdarî Usûl İlkeleri", s.176,224-228; ÖZKAN, "İdarî Usûl İlkeleri", s.63-64; SELÇUK Sami, "Yönetimde Yasallık İlkesi ve Bunun Sağlanması", Danıştay Dergisi, Y.9, S.32-33, 1979, s.60-61; SEZGİNER Murat, "Usûl Kanunlarında İdarî İşlemin Dış Görünüşü", T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, s.216-224.

⁶⁴ 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 işlemlerin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya,

Bütün bu nedenlerle, idari usulünü kanunlaştırmış bulunan ülkelerde, "gerekçe ilkesi" kurallaştırılmış bulunmaktadır⁶⁵.

uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşleminde 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 incelenmesinden, bireylerin hak ve hukukunu etkileyen idari işlemlerin gerekçeli olma zorunluluğunun kabul edildiği, takdir yetkisi çerçevesinde dahi idarenin gerekçesiz işlem yapamayacağını açıklandığı anlaşılmaktadır.

⁶⁵ 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 uyuşmazlığı 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 önlenebileceği görüşü hakim bulunmaktadır. AET Antlaşmasının 190. maddesinde bireysel kararların gerekçeli olma zorunluluğu açıkça öngörülmüştür. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararlarında da bu konuya açıklık getirilmektedir. Buna göre, gerekçenin Divanın, işlemin yasallığı üzerinde denetim yapmasına, fiili ve hukuki nedenleri değerlendirebilmesine imkan tanınması gerekmektedir. Ayrıca gerekçe, işlemin muhatabı olan veya işlemlerle 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 başvurmanın kendisi için yararlı olup olmayacağına karar vermesine imkan vermelidir. Ayrıca, gerekçe kararı veren makamın çıkarlarına da hizmet etmelidir. Gerekçe ilgili makama kararda göz önüne 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 bir araya gelmesiyle oluşturulduğunu gösterir bilgileri içermeli, kararın maddi dayanağını oluşturmada göz önüne alınan olguları ortaya koymalıdır. Yine gerekçe, bu olguların hukuki nitelendirilmesine 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, Ankara 1991, 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 kararlarla birlikte belirtilmelidir. İşlem sahibi makam, kararlarda yer almayan gerekçeleri mahkemede öne süremez, ancak yargılama 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 öngörmemekte, bireysel işlemler için zorunlu tutulmaktadır. Ayrıca, gerekçenin işlemin yapılanda esas alınan sebebi ve ön araştırmanın sonuçlarıyla ilgili olarak idarenin kararını etkileyen hukuki nedenleri kapsamı açıklanmıştır.

İdari usulün temel ilkelerinden olan ve idari faaliyetlerin hukukiliğini sağlayan gerekçelendirme ilkesi, öncelikle bireysel işlemlere ilişkin bulunmaktadır. Örneğin, bir ruhsatın alınması için gerekli eylem ve işlemlerin tamamlanmasına rağmen, söz konusu ruhsatın verilmesinde gecikmeler oluyor ya da ruhsat verilmiyorsa, idare bunun gerekçesini ortaya koymak durumundadır.

Çeşitli hukuk sistemlerinde kabul edilen idari usul kanunları ile, ilgililere idari faaliyet alanına bakılmaksızın bireysel kararların alınmasına katılma ve asgari güvenceler sağlanması yolu açılmış bulunmaktadır. İdari usul uygulamaları, idarenin yargısallaştırılması olmayıp, idari faaliyetlerde bireylere daha fazla güvence sağlama amacına dayanmaktadır⁶⁶.

İdarî işlemlerin gerekçeli olması Fransız hukukunda 11 Temmuz 1979 tarihli ve 79-587 sayılı "İdarî İşlemlerin Gerekçelendirilmesi ve Yönetilenler ile Yönetim Arasındaki İlişkilerin İyileştirilmesine İlişkin Kanun" la düzenlenmiştir⁶⁷.

Bilindiği gibi, her idari işlem belli sebeplere dayanılarak yapılmaktadır. Sebep, idareyi işlem yapmaya yönelten etkenler olarak tanımlanmakta, gerçekçe ise, bu sebeplerin işlem metninde gösterilmesi anlamına gelmektedir. Yapılan idari eylem ve işlemlerin bir sebebe dayanması gerekmekte, sebep unsurunun eksikliği, işlemin yargı tarafından iptaline yol açmaktadır. Bu durumda, işlemin dayandığı sebepler, hakim açısından önem taşıırken, "gerekçe", işlemin yönelik olduğu kişilerin bilgilendirilmesi ve gerekiyorsa hukuk yollarına başvuruları açısından önem taşımaktadır⁶⁸. Gerekçe gösterme, idarenin ilgililere asgari düzeyde bilgi verme ödevinin yerine getirilmesi anlamını taşımaktadır. İlgililer açısından ise, gerekçe isteme, idari faaliyeti tanımaya yönelik bilgi alma hakkının kullanımı olarak ortaya çıkmaktadır.

Gerekçelendirme ilkesi, kararların emredici bir hüküm veya vatandaşlara verilen bir ihsan niteliği taşımasının önüne geçmektedir. Gerekçe gösterilmesi, hakkında karar alınan veya işlem yapılan kişiye (kişilere) duyulan saygının bir sonucu olarak yapılan işlemin ciddiyetine bir delil niteliği taşımaktadır.

1.5. Başvuru Yollarının Gösterilmesi

İdari faaliyetler karşısında insan haklarının gereği gibi korunabilmesi için, sadece ilk derece idare makamları önünde işleyen karar üretme süreci yeterli olmamaktadır.

Bunun dışında "işleme karşı idari başvuru yollarının kabulü ve düzenlenmesi de gerekmektedir.

⁶⁶ "İdari mercilerin kazai-benzeri, yani mahkemelerde uygulanan yargılama usulüne benzer bir işlem usulü uygulaması tasarruflarını asla kazai tasarrufa dönüştürmez". GÜRAN Sait, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme, İstanbul 1977, s.79-80

⁶⁷ "Loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et les usagers, JO du 12" (11 Temmuz 1979 tarihli "İdarî İşlemlerin Gerekçelendirilmesi ve Kullanıcılar ile Yönetim Arasındaki İlişkilerin İyileştirilmesine İlişkin Kanun".) Bu kanunun 1.maddesine göre, gerçek ve tüzel kişiler süre ile bağlı olmaksızın kendilerini ilgilendiren aleyhlerindeki bireysel idarî işlemlerin gerekçelerinden haberdar edilme hakkına sahiptir. Bu amaçla;- Kamu hürriyetlerinin kullanılmasını sınırlandıran ve genel bir şekilde polisiye bir önlemi oluşturan kararlar,- Bir yaptırım içeren kararlar,- Sınırlandırıcı şartlar getiren veya güçlükler empoze eden kararlar,- Hak yaratan bir kararı geri alan veya kaldıran kararlar,- Zamanaşımını düzenleyen kuralların kaldırılmasına veya dava hakkının düşmesine ilişkin kararlar, - Bireyler için bir hak oluşturan tanınmış bir iznin veya kazanılmış hakların geri alınmasına ilişkin kararlar, gerekçelendirilmelidir.

⁶⁸ AKILLIOĞLU, Gerekçe, s.7-9

İdari başvuru 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. Ayrıca bu başvuruların yalnız birey bakımından değil, idare bakımından da önemli rahatlatıcı işlevi bulunmaktadır. Çünkü bugün idare bu yollarla kolaylıkla kendi halledebileceği işleri dahi, sorumluluk altına girmek endişesiyle çözmeyp, işi idari yargıya bırakmaktadır⁶⁹.

Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi⁷⁰, 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 düzenlenmektedir⁷¹.

2. Türk Kamu Yönetiminin Yapı Ve İşleyişinde Değişim ve Avrupa Birliği Hukukuna Uyum Gereği

Bağımsız bir idari yargının varlığının, insan haklarına sağladığı, güvenlik inkar edilemez. Ancak, çağdaş toplumda, idarenin gittikçe artan müdahaleci tutumu karşısında, uygulamada sadece bağımsız idari yargının sağladığı güvenliğin, amaca (maksada) uygunluk bakımından yeterli olduğunu ileri sürmek, herhalde fazla iyimserlik olur. Çünkü, idari yargıya başvurmanın bazı hallerde imkansız oluşu, çok defa ağır masraflara yol açması, bazen de hakkın yerine getirilmesi bakımından

⁶⁹ ODYAKMAZ Zehra, Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar, Gazi Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 1999, s.14

⁷⁰ "Başvuru yollarının gösterilmesi" konusunda bkz. Avusturya Genel İdari Usul Kanunu, md.57,58,61,63-67; Avustralya Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu, md.54-58; Federal Almanya İdari Usul Kanunu, md.70; İsviçre Federal İdari Usul Kanunu, md.44-62; Avusturya Genel İdari Usul Kanunu, md.58/1; KUNTBAY, s.11, FROMONT Michel (Çeviri Celâl Erkut), "Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerde İdarî Kararlar Karşısında Bireylerin Geçici Olarak Korunması Sorunu", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Y.7, S.1-3, 1986, s.37-48; AKILLIOĞLU, "Bireyin Korunması", s.53-54; GOFFAUX Patrick, "La Transparence Administrative et Motivation Formelle des Actes Administratifs en Belgique", T.C.Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998, s.157,162,173,177,188-189,193; ÖZKAN, İdarî Usûlün Düzenlenmesi İhtiyacı ve Genel İdarî Usûl İlkeleri, s.228-229; ÖZKAN, "İdarî Usul İlkeleri", s.65; SEZGİNLER, s.224-226; YILDIRIM Turhan, "İdarî Usûl Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", T.C.Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998, s.251-253.

⁷¹ 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. Anlaşılacağı gibi, olağanüstü kanun yollarına, ancak olağan kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabilmektedir.

sonuçsuz kalışı ve açılmış davaların yıllarca sıra bekleyişi, insan haklarının gerektiği biçimde korunamamasına yol açmaktadır.

Bu durum karşısında, idarenin, keyfi hareket etmesini veya acele hareket ederek hukuki ve maddi gerçeklere aykırı, sakat ve hatalı kararlar vermesini önlemek için, idari faaliyetlerin, şekil ve usul kurallarıyla daha sıkı bağlanması gerektiği ve idarenin faaliyetlerinde yargılama usullerini izlemesinin büyük yarar sağlayacağı kuşkusuzdur.

Buna rağmen, idari faaliyetlerin, yürütülmesinde-özellikle bireysel işlemlerin tesisinde yargılama usullerine benzer usuller uygulanmasının sağlayacağı güvenlik, Türk doktrin ve uygulamasında gözden uzak tutularak oldukça ilgisiz kalmıştır⁷².

Türk toplumu son yıllarda, hızla kentleşen, sanayileşen, örgütlenen, eğitim düzeyi yükselen, yaygın olarak kitle iletişim ve ulaşım araçlarından yararlanan, uluslararası ilişkileri sıklaştıran ve giderek siyasal ve idari sistemi etkileyen bir dönüşüm yaşamaktadır. Değişimler, 19. yüzyıl sonu ve 20. yüzyıl başında kapalı bir tarım toplumu için belirlenmiş idari yapıya sığmayacak kadar hızlı olmaktadır. Bu değişim, devlet ile vatandaş ilişkilerini ve bürokratik mekanizmayı düzenleyen anlayışın da değişmesini gerektirmektedir.

Türkiye, Avrupa Konseyi kararına imza atmasına⁷³ ve bu konu hakkında yapılan toplantılara katılmasına rağmen, kayda değer bir gelişme gösterememiştir. Ülkemizde idarenin açıklığını ve vatandaşların bilgi edinme hakkını düzenlemeye yönelik özel bir mevzuat bulunmamaktadır. Çeşitli kanunlarda⁷⁴ sınırlı bir biçimde öngörülen

⁷² "Bu ilgisizliğin idari yargının bağımsız bir kurum olarak ortaya çıkışı ve zamanla kuvvet kazanışı dolayısıyla daha da arttığı söylenebilir. Bunun nedeni ise, 'idareci-hakim sistemin'den edinilen kötü izlenimler, aktif idarenin yargılama usullerine benzer usullerle kendini içten kontrol etmesi sistemine karşı aşırı bir güvensizlik duyulmasıdır". AZRAK, Umumi, s.5; "İdareci-hakim sisteminin uygulandığı devirlerde, idarenin hukuka bağlılığının denetimi, sadece bizzat idare tarafından yapılmakta iken, günümüzde, idare, idari meselelerde son denetim mercii olmayıp, onun üstünde bir de bağımsız ve hakim teminatına sahip üyelerden kurulu Danıştay (ve idari mahkemeler) yer almakta ve böylece idarenin içten kontrolü ile yargı mercileri tarafından yapılan dıştan kontrolü arasında mantıksal bir bağ kurularak, bu iki tip denetimin birbirini tamamlaması sağlanmıştır". AZRAK, Umumi, s.6; "Bunun dışında, aktif idarenin yaptırıma bağlanmış bir takım idari denetim sistemlerine tabi tutulmasını, idare fonksiyonunun gereğinden fazla sınırlandırılması, engellenmesi şeklinde değerlendirenler, bu içten denetim sistemlerini 'çok sıkı bir korse' ye benzetmektedirler". AZRAK, Umumi, s.6; "Halbuki idari işlemlerin oluşumu sırasında, bireyleri, pratik olarak, idari merciler karşısında bir süre himayesiz bırakan ve ancak idari işlem tamam olarak ortaya çıktıktan sonra, onlara İdari Yargı önünde hak ve menfaatlerini savunma imkanını veren bu görüş idari işlemler üzerinde sadece bunların oluşumundan sonraki bir denetimi kabul ederek, hak ve menfaatlerini savunabilmek için, idari işlemin sona ermesini beklemek zorunda bırakmaktadır. İlgililerin çoğu kez idari yargıya başvurmaya fırsat kalmadan, onların aleyhine aldığı bir icrai kararı uygulayarak, ileride telafisi imkansız zararların doğumuna sebep olan idarenin, böyle bir davranışı karşısında seyirci kalmayı tercih eden bir sistemin, hukuka bağlı devletten beklenen güvenlik bakımından büyük ölçüde sakıncalar taşıdığı ortadadır". AZRAK, Umumi, s.11; "Yönetimde demokrasinin başlıca üç unsuru vardır. Bunlardan birincisi, idarenin karar alma mekanizmasının, tıpkı yargı yerleri örneğindeki gibi, önceden belli bir 'usul'e bağlanmasıdır. Bu 'usul'ün sadece belli türleri için değil tüm yönetsel muameleler için geçerli bir 'genel idari usul' olması da Yönetimde demokrasi için zorunludur". ÖZAY, s.2.

⁷³ Avrupa Konseyinin 1981 yılında imzalanan "Otomatik İşleme Tabi Tutulan Bilgilere Karşı Bireylerin Korunması"na ilişkin sözleşmesi.

⁷⁴ 1580 sayılı Belediye Kanununun 56. maddesine göre, belediye meclis müzakereleri halka açıktır. Ancak, uygulamada isteyen herkes belediye meclis toplantılarına alınmamakta, bir çok belediye meclisinin toplantı salonunda, dinleyicilerin oturması için özel bir yer bile bulunmamaktadır. Gümrük

düzenlemelerde, bireysel hakları korumak amacıyla, idareye bazı şartlarda bilgi verme ödevi verilmiştir⁷⁵. Fakat genel olarak düzenlenmiş bir ödev söz konusu değildir⁷⁶.

Bilindiği gibi devleti oluşturan üç ana kuvvet bulunmaktadır. Bunlar yasama, yürütme ve yargıdan ibarettir. Birbirinden bağımsız ve eşit düzeyde bulunan bu kuvvetlerin⁷⁷ her birinin çalışma usul ve esasları ayrı özellikler gösterdiğinden, farklı düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Yargı organı için her farklı yargı sistemine ilişkin olarak yargılama usulü kanunları⁷⁸ çıkarılmış, yasama organının da kısmen Anayasa kısmen de TBMM İçtüzüğü ile çalışma ve işleyiş usulleri belirlenmiştir. Ancak yürütme organının (uzantısı olarak idarenin) çalışma usulünü belirleyecek genel bir kanuni düzenlemeye gidilmemiştir. Dolayısıyla yürütme organı (idare) nin kamu hizmetini yürütürken “kamu yararı” ve “kamu hizmetinin gereği” gibi belirsiz kavramlar dışında hangi ölçü ve ilkelere bağlı olduğu kurallaştırılmamıştır.

Bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesinin amacına uygun olarak işlemlerini zorlaştırmakta, idari yargının iş yükünü artırmakta ve idarede etkinliği ve verimliliği azaltarak yolsuzluklara ve keyfi yönetime neden olmaktadır.

İdari usulün yasal olarak düzenlenmesi, idari usul ile idari yargılama usulü arasında mantıksal bir bağ kurulmasını sağlayacak ve her iki hukuk kurumunun ortak elemanını oluşturan idari işlem kavramı gerçek anlamına kavuşacaktır⁷⁹. Böyle bir düzenleme ile yargılama hukuku kavram ve terminolojisinin idarenin faaliyet alanına da girmesi suretiyle ortak muhakeme hukuku kavram ve kuralları idare hukuku doktrininin yardımı ile daha fazla geliştirilebilecek⁸⁰ iken, bu yola gidilmemiş hukukumuzda genel idari usul teorisi de oluşturulamamıştır⁸¹.

Kanunu’nda, mükelleflerin beyanlarını kurallara uygun yapabilmesi için, önceden bilgilendirilmesi ve yolcuların gümrük işlemleri hakkında bilgi edinmelerinin bakanlıkça yapılacak yayınlar aracılığı ile sağlanması hükme bağlanmıştır.

⁷⁵ GÜRAN, s.108-109.

⁷⁶ 1982 Anayasasının “düşünceyi yayma ve açıklama hürriyeti” başlıklı 26. maddesi, herkesin resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak yada vermek serbestliği olduğunu hükme bağlarken, bir sonraki fıkrada, kapsamı belirsiz olan devlet sırrı, meslek sırrı ve özel hayatın gizliliğine bağlı sınırlamalar getirmektedir. Ayrıca, dilekçe hakkını düzenleyen 74.madde, vatandaşların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetlerini yetkili makamlara ve TBMM’ne yazı ile iletme hakkını tanımaktadır. Yine aynı madde hükmünde, kendileri ile ilgili müracaatların sonucunun dilekçe sahibine yazı ile bildirileceği belirtilmektedir. Her iki madde, her ne kadar doğrudan bilgi edinme hakkı ile ilgili değilse bile, teorik olarak, bir anlamda idareden bilgi alınabileceğine işaret etmektedir. Fakat ilgili kanunlarda devlet sırrı ve gizlilik ilkesinin sınırlarının belli olmaması ve yönetimin gizliliği geniş bir şekilde yorumlaması buna engel teşkil etmektedir.

⁷⁷ 1982 Anayasası, 7, 8 ve 9. maddeleri ile “kuvvetler ayrılığı” ilkesini benimsemiş, başlangıç bölümünde, “kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu” belirtilmiştir.

⁷⁸ 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu vs.

⁷⁹ AZRAK, Umumi, s.80

⁸⁰ AZRAK, Umumi, s.81

⁸¹ İdare hukukunun bu şekil ve usule ait kısmı, idare sahasındaki hukuki tasarrufların henüz tamamıyla işlenmemiş, müşterek hükümleri ve prensipleri meydana çıkarılamamıştır”. ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt:I, İstanbul 1966, s.1474-1475; “Yönetimin gereksinme duyduğu yöntem ve biçim kurallarını düzenleyen genel bir “idari usul” yasası yoktur. Bu durum, yöntem ve biçim

Her ne kadar özel nitelikli usul kanunları⁸² yürürlüğe konulmuşsa da, bunların genele teşmil edilememeleri diğer alanlarda boşluk yaratmış ve genel bir İdari Usul Kanununun oluşturulmasına zemin hazırlamıştır. Ayrıca bu özel usul kanunları, idarenin bütününe yol gösterici olamamış ve idareyi bir çok güçlük içinde bırakmıştır⁸³.

Bunun sonucunda genel olarak idare, başına buyruk çalışma usulü oluşturmuş, idare ile kamu hizmetinden yararlananlar arasındaki buluşma zorunluluk halinde gerçekleşir olmuştur.

İdare böylesi bir yapılanma ile kendini esrar perdesine büründürmüş, tüm işlemlerini, işlem üretme sürecinin başından sonuna kadar gizlilik içerisinde yapmaya, ilgisinin bilgi edinme hakkını adeta gasp ederek sürdürmeyi prensip edinmiştir. Ayrıca, kamu gücünün ve imkanlarının kullanımına sahip olan ve kamu adına hareket etme yetkisinde bulunan idareciler, işlem üretme sürecinde ilgilileri bilgilendirme ve gerekli araştırma ile incelemeleri yapmaya zorunlu kılınmamış, zira işlem sonrası idare aleyhine meydana çıkacak tazminat idareye yansıtılmış, idarecilerin ise tesis ettikleri işlem nedeniyle kamuyu uğrattıkları zarardan sorumlu tutulmalarına imkan verilmemiştir.

Mevcut durum böyle iken, genel bir İdari Usul Kanunu gündeme gelmemiştir. 13.02.1962 gün ve 6/209 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi (MEHTAP) Kurulu oluşturulmasına karar verilmiş⁸⁴ ve bu Kurula idarenin aksayan yönlerini tesbit etme ve çözüm önerme hususunda görev yüklenmiştir. Kurul raporunda, idarenin düzenli ve verimli çalışması için idari usullerin belirlenmesi ve bunun da gerekirse kanun ile düzenlenmesini 1963 yılında öneri olarak ilk kez gündeme getirmiş ancak bu öneri uygulamaya konulmamıştır⁸⁵.

Yine idari usulün oluşturulması çerçevesinde 02.02.1984 gün ve 2977 sayılı İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunun yetki süresi 30.05.1985 gün ve 3207 sayılı Kanun ve 03.06.1986 gün ve 3296 sayılı Kanunlarla uzatılmış 08.08.1988 tarihinde sona ermiştir.

Bu konuya ilişkin olarak, 20.10.1988 tarihinde kabul edilen 3481 sayılı "İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi" ile ilgili Yetki Kanunu da, Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine iptal edilmiştir.

1982 Anayasasının görüşülmesi sırasında, Anayasa Tasarısı ve Komisyon Raporu'nun, Danışma Meclisi'ndeki müzakeresinde, idari usul ile ilgili olarak bir madde eklenmesi önerisinde bulunulmuş ve öneri kabul görmeyerek reddedilmiştir. Önerinin reddedilmesinde, "eklenmek istenen esasların, müstakil madde olarak

ile ilgili kuralların dağınıklığına yol açmaktadır. Bir yönetsel işlemin yapılması için uyulması gereken biçim koşulları, izlenmesi gereken yöntem kuralları, genellikle yasa, tüzük, yönetmelik, genelge gibi çeşitli metinler içinde yer almaktadır." GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Yönetmelik Yargısı, Ankara 1997, s.235.

⁸² Bakanlıkların Kuruluş ve İşleyişleri Hakkında Kanunlar, Vergi Usul Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun v.s.

⁸³ Nitekim, Vergi Usul Kanunu ile sadece vergilendirmeye ilişkin konular düzenlenmiş ancak vergi idaresinin vergi dışı bir işleme yol gösterici herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

⁸⁴ Merkezi Hükümet Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri, Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi Yönetim Kurulu Raporu, Ankara 1966

⁸⁵ DİNÇER Nabi-ERSOY Turan, Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi (MEHTAP) Tavsiyelerinin Uygulanma Durumunu Değerlendirme Araştırması, Ankara 1974, s.356

Anayasaya konmasına ayrıca gerek bulunmadığı, aslında, bunların, diğer maddelerin metninde ve ruhunda ‘mevcut ve mündemiç’ olduğu belirtilmiştir.”⁸⁶

Aradan geçen bunca yıldan sonra, Başbakanlık bünyesinde 1996 yılında başlatılan “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Taslak Çalışmasının” 1999 yılının başlarında tamamlanarak, ilgili kesimlerin görüşlerinin de değerlendirilmesi suretiyle Bakanlar Kuruluna sunulma aşamasına gelinmiş bulunması, Ülkemiz bakımından sevindirici bir durumdur.

Yapılan Kanun çalışmasının niteliği ve kapsamı ayrı bir makale konusu olmakla birlikte, Avrupa Topluluğu Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı “Bireyin İdarenin İşlemleri Karşısında Korunması” kararında yer verilen ilkelerin çağdaş gelişmeler ışığında ve Türkiye’nin koşulları dikkate alınarak düzenleme konusu yapıldığını belirtmek yararlı olacaktır.

V. SONUÇ

Avrupa Birliğinin anılan kararı ile getirilen İdari Usul kuralları, sadece idarenin keyfi karar almasını önlemek, idareyi kanunlara uygun davranmaya zorlayarak idarenin kanuniliği ilkesine hizmet etmekle kalmamakta; yönetimde açıklığı sağlamakta ve kişilere tanınan bir takım haklarla, kamu hizmetinden yararlananla idare arasında saygın ve yakın bir ilişkinin doğmasına vesile olmaktadır.

İdarede açıklık⁸⁷, idarenin tek yanlı karar alma sürecinde kapalılığın kaldırılarak, idari işlemlerin yapılmasının ilgilerin katılımı ile gerçekleştirilmesi bakımından, belirtilen kararda yer alan “hak”ları da bünyesinde bulunduran yasal olarak düzenlenecek “idari usulü” zorunlu kılmaktadır. Bireyin hukuk güvenliğinin sağlanması

⁸⁶ Cahit TUTUM: “Önergem, Türkiye’de yıllardır eksikliği çekilen bir Genel İdari Usul Yasasının çıkarılmasını bir Anayasal direktif haline getirmek ve böylece yıllardır vatandaşla idare arasındaki ilişkilerdeki eksiklikleri ve keyfilikleri önlemeye yönelik bir öneridir. İdarenin faaliyetlerini, objektif esaslara göre yürütmesi ve istikrar içinde, güvenilir bir sistem içerisinde faaliyetlerin yürütülmesi asıldır. Maalesef, uygulamada, idare, belli ölçülerde sınırlama ve o ölçüler içerisinde istikrarlı bir takım işlemlerde bulunmak kulfetinden sürekli bir şekilde kendisini azade kılmaya çalışır. Bu, dünyanın her yerinde yönetime atfedilebilecek önemli kusurlardan biridir. Son yıllarda, özellikle Avrupa’da, idarenin genel olarak faaliyetlerini yürüttürken bağlı olacakları esasları, büyük ölçüde vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini etkilemesi açısından bir araya getirip, az çok ortak ilkeler üzerinde anlaşma sağlanması doğrultusunda büyük çabalar olmuştur. (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28.9.1977 tarihli ve 31 sayılı “bireyin idari işlemler karşısında korunmasına ilişkin kararını ve ilkelerini açıkladıktan sonra) Önergem, aslında, idarenin bugün az çok şu söylediğimiz genel esaslara uyduğu varsayılmakla birlikte, bunları derli toplu, formaliteleri basitleştirici, ama vatandaşa güven verici bir Genel İdari Usul Yasası çerçevesinde toplanmasının zorunlu olduğunu düşündüm ve bu nedenle bu önergeyi verdim”. Feyyaz GÖLCÜKLÜ (Anayasa Komisyonu Başkan Vekili) “TUTUM arkadaşlarımızın söylediği hususları, zaten idarenin bünyesinde ve çalışmasında mevcut sayıyoruz. Kendileri de “İdare bir ölçüde bu kurallara uyup, bunlara uygun hareket etmektedir” diyor. İkinci olarak tasarının 6 ncı maddesi, “Kanun önünde eşitlik” maddesinde, bu telakkinin, fikrin nüvesi mevcut. Orada Devlet organları ve idarenin vatandaşlara hiç bir suretle farklı muamele yapamayacağı, kanunlar önünde eşit tutacağı da söylenmiş. Keza, bu idare bölümünü düzenleyen hükümler arasında, idari kararlara karşı yargı yolu vesaire gibi müesseselerimiz de var. Onun için böyle müstakil bir maddenin Anayasaya konmasına katılmıyoruz”. Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, B.145, 7.9.1982, O:1, s.661-672

⁸⁷ Açıklık, gerçek demokrasinin ve etkili yönetimin bir gereği olarak gelişmiş ülkelerde bu yüzyılın ikinci yarısında yasal düzenlemelere konu olmuş, İsveç (1776), Finlandiya (1951) ABD (1966) Norveç (1970), Danimarka (1970), Avusturya (1973), Hollanda (1978) Fransa (1978), Kanada (1982) ve Avustralya (1982)’da değişik boyutlarda uygulamaya geçirilmiştir.

için, öncelikle idarenin, bilgi verme ödevi ile yükümlü kılınması gerekmektedir. Bilgi verme ödevi ise, idarenin bireysel işlemleri tesis ederken birey hakkında ileri sürülen iddialara karşı, ilgili ya da ilgililerin ihtiyaç duyacağı bilgi ve belgelerin hangi sistem dahilinde verileceğinin belirlenmesini gerektirmektedir. Hangi bilgilerin nasıl verileceği⁸⁸ ise idari usule ihtiyaç göstermektedir.

Bilindiği gibi kazanılmış hak, objektif bir hukuk kuralının birey hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesidir. Böyle olunca, bireyler bakımından hukuk güvenliğinin kazanılmış hak oluşturması, ancak idari usulün yasal olarak düzenlenmesi ile mümkün olacaktır. Ayrıca, bireylerin hak ve hürriyetlerine getirilen sınırlamanın, sınırlamaya neden olan olayın önemi ve niteliği ile dengeli olmasının sağlanması da, idari usulün düzenlenmesini gerektirmektedir.

Anayasamızın 2. maddesinde “hukuk devleti” niteliği kesin bir şekilde vurgulanan devletin, temel amaç ve görevlerinden birisinin de “hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmaya(n)... engelleri kaldırma(k)” olduğu 5. maddede belirtilmektedir.

Türkiye’de bugüne kadar ki uygulamada, idare, ilgililer ve karara bağlanacak olay hakkındaki bilgileri dosyasında yeterince bulundurmadağı gibi, ilgililere de hakları konusunda bilgi vermeğe, onları yayımlanmamış genelge ve emirler hususunda aydınlatmaya da gerek duymamaktadır. İdare, ilgilileri başvuru mercii ve süresi hakkında da bilgi sahibi kılmadağı gibi, ödeme ve öteki edimler hakkında da bilgi vermemektedir. İlk durumda ilgili hakkını kaybetmekte, ikinci durumda da ancak uğradığı haksızlık için tazminat isteyebilmektedir. Bütün bu sakıncalar, ilgililerin idare önünde savunma haklarını içeren bir çekişmeli usulü öngören İdari Usul Kanununun kabul edilmesiyle giderilebilir.⁹²

Ülkemiz için yapılacak olan, idarenin sürekli olarak uyumsuzluğa yol açacak bir davranış içinde olmasını önleyici yasal tedbirleri almaktır. Kuşkusuz ki sadece idarenin karar alırken önleyici yolları, bireylerle işbirliği yapması yöntemlerini kanunla düzenlemek yeterli olmayacaktır. İdari usulün bir kanun olarak düzenlenmesinin yararı açıktır. Bunda zaruret bulunduğu da kuşku yoktur. Ancak böyle bir yasal düzenlemeden beklenen amacın gerçekleşmesi ancak İdari Usulün düzenlenmesine ve bunun yararına inanmış bir idarenin varlığı ile mümkündür. İdare; idari usule uymamanın gereksiz olduğunu düşünmemelidir. Ayrıca düzenlenmiş İdari Usule uymadan işlem yapan amirin kişisel sorumluluğu bulunmalıdır. İdari usule uymamanın müeyyideleri yasal düzenlemede açıkça belirlenerek kurallaştırılmalıdır. Sonuçta, idare görevlilerinin yeni düzene uyum sağlaması için hem meslek, hem de yönetim psikolojisi açısından eğitilmesi de zorunlu bulunmaktadır.

⁸⁸ 1973’te İsveç’te “Verilerin Korunması Kanunu”, 1970 yılında ABD’de kredi memurlarının bireysel araştırmalarını ve tüketici kredilerini düzenleyen “Fair Credit Reporting Act.”, yine aynı yılda Almanya’da “Data Protection Act.” bireylere direkt bir şekilde fişlere ve kendilerine ait bilgilere ulaşma imkanı vermiştir. 1978’de Fransa’da çıkarılan “Bilgi İşlem, Fişler ve Özgürlükler Kanunu” ise, Ulusal Bilgi İşlem ve Özgürlükler Komisyonu (CNIL) aracılığı ile işleyen, fişlere giriş hakkını öngörmektedir. Fransa’da ayrıca 17 Temmuz 1978 tarihli “İdari Belgeleri Öğrenme Hakkına” ilişkin Kanun, kamusal özgürlüklerin temel güvencesi olarak bilgi alma hakkını ilke haline getirmiştir. Bu Kanunun uygulanmasını izlemekle görevli “İdari Dokümanlara Giriş Komisyonu” (CADA) adı altında bir de komisyon oluşturulmuştur.

⁹² AZRAK, İdari Usul ve Yasalaştırılması, s. 833

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin: "Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Yıl 4, Sayı 1-3, 1983
- AKILLIOĞLU, Tekin: "Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, II.Kitap Kamu Yönetimi, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Ankara 1991
- AKILLIOĞLU, Tekin: "Yönetimsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 15, Sayı: 2, 1982
- AKILLIOĞLU, Tekin: "Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 14, Sayı 3, Eylül 1981
- AKYILMAZ, Bahtiyar: "Yeni Bir İdarî Usûl Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukukî Rejimi ve Genel İdarî Usûl Hakkında Kanun", T.C. Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998
- ALPAR, Erol : Kamu Yönetimi ve Nitelikleri, TİD, Yıl:61, Sayı: 384, Eylül 1989
- AZRAK, A. Ülkü: *Umumî İdarî Usûlün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1964
- AZRAK, A. Ülkü: "Umumî İdarî Usûl ve Kodifikasyonu Meselesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXXIII, Sayı 1-2, İstanbul 1967
- AZRAK, A. Ülkü: "İdarî Usûl ve Yasalaştırılması", I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, II.Kitap Kamu Yönetimi, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Ankara 1991
- AZRAK A. Ülkü: "İdarî Usûlün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar", T.C. Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998
- BOUSQUET, Jean-Jacques: "La Procedure Non-Contentieuse En Droit Administratif Français", T.C. Başbakanlık İdarî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara 1998
- CEM, Cemil : Türk Kamu Yönetimine Toplu Bir Bakış, AİD, Cilt:8, Sayı: 4, Aralık 1975
- Danışma Meclisi Tutanak Dergisi: B.145, 7.9.1982, O:1
- DİNÇER, Nabi-
- ERSOY, Turan : Merkezi Hükümet teşkilatı araştırma Projesi (MEHTAP) Tavsiyelerinin Uygulanma Durumunu Değerlendirme Araştırması, Ankara 1974
- DOĞAN, İlyas: "Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir mi ?", T.C. Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998
- DURAN, Lütfi: "İdarî Usûl İlkeleri ve Kapsadığı Konular", T.C. Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998
- EKEN, Musa: "Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 27, Sayı 2, Haziran 1994
- EMRE, Cahit : "Türkiye'de Bürokratik İşlemlerin Basitleştirilmesi ya da Yazçizciliğin Azaltılması: Genel Bir Değerlendirme", AÜSBFD, Sayı: 3-4 (Haziran-Aralık), Ankara 1991
- ERYILMAZ, Bilâl: Kamu Yönetimi, İzmir 1994
- ERYILMAZ, Bilal : Kamu Bürokrasinin Denetlenmesinde Yeni Gelişmeler, AİD, Cilt: 26, Sayı: 4, Aralık 1993
- ERYILMAZ, Bilal : Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme İstanbul 1992

FROMONT, Michel (Çeviri Celâl ERKUT): "Avrupa Topluluğu'na Üye Devletlerde İdarî Kararlar Karşısında Bireylerin Geçici Olarak Korunması Sorunu", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Yıl 7, Sayı 1-3, 1986, s.37-71.

GOFFAUX, Patrick: "La Transparence Administrative et Motivation Formelle des Actes Administratifs en Belgique", T.C.Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998,

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref : Yönetmelik Yargı, Gözden Geçirilmiş 11. Basım, Ankara 1997

GÜRAN, Sait : Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine yapısal Bir Deneme, İstanbul 1977

HEPER, Metin : Türk Kamu Bürokrasisinde Gelenekçilik ve Modernleşme, İstanbul 1977

İNAN, Kamran : Devlet İdaresi, İstanbul 1992

KABOĞLU, İbrahim Ö: "Avrupa Topluluğu ve İdarî Yargı Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdarî Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu", I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdarî Yargı, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Ankara 1991

Kamu Yönetiminde Bürokratik İşlemlerin Azaltılması I-II, T.C. Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı, 1984-1989 ve 1989-1990, Ankara 1991

Kamu Yönetiminde İdareyi Geliştirme Çalışmaları (1991-1995), T.C. Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı, Haziran 1996

KANLIGÖZ, Cihan: "İdarî İşlemlerde Yazılı Bildirim", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XL, Sayı 1-4, 1988

KARAER, Tacettin: "Kamu Yönetimini Yeniden Düzenleme Girişimleri ve Sonuçları Üzerine Bir Deneme", AİD, Cilt:20, Sayı:2, Haziran 1987

KAZANCI, Metin : Halkla İlişkiler Açısından Yönetim ve Yönetilenler, Ankara 1978

KIRATLI, Metin: "İsviçre'de İdari Usul Kodifikasyonu", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 6, Sayı 2, Haziran 1973

KONGAR, Emre: Türkiye'nin Toplumsal Yapısı, Cilt: 1, 5. Basım, İstanbul 1985

KUNTBAY, İhsan : "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar", AİD, Cilt:11, Sayı:1-4

MARDİN, Şerif : Türk Modernleşmesi, 4. Baskı, İstanbul 1995

MARDİN, Şerif : Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu, İstanbul 1996

Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi (MEHTAP) Tavsiyelerinin Uygulanma Durumunu Değerlendirme Araştırması, Ankara 1974

MERKEZİ HÜKÜMET TEŞKİLATI

KURULUŞ VE GÖREVLERİ :

ONAR, Sıddık Sami :

Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi Yönetim

Kurulu Raporu, TODAİE Yayını, Ankara 1966

İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt:1, İstanbul 1966

ODYAKMAZ, Zehra: "Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, Ankara 1999

ÖRNEK, Acar : Kamu Yönetimi, İstanbul 1994

ÖZAY, İl Han: İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim, İstanbul 1996

ÖZKAN, Gürsel: "İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa'da, İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:1-2, 1999

- ÖZKAN, Gürsel: "İdarî Usûl Kanununda Düzenlenmesi Gereken İdarî Usûl İlkeleri", T.C.Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998
- ÖZKAN, Gürsel: İdarî Usûlün Düzenlenmesi İhtiyacı ve Genel İdarî Usûl İlkeleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İdare Hukuku Bilim Dalı, Konya 1998
- SENCER, Muzaffer : "Tanzimata Kadar Osmanlı Yönetim Sistemi", AİD, Cilt:17, Sayı:2 , Haziran 1984
- SELÇUK, Sami: "Yönetimde Yasallık İlkesi ve Bunun Sağlanması", Danıştay Dergisi, Yıl 9, Sayı 32-33, 1979
- SEZGİNER, Murat: "Usûl Kanunlarında İdarî İşlemin Görünüşü", T.C. Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998
- SÜRGÜT, Kenan : "Kamu Hizmetlerinde Modernleşme", AİD, Cilt:3, Sayı:4, Eylül 1970
- WEBER, Max : Sosyoloji Yazıları, (Çeviren:Taha PARLA), İstanbul 1968
- WENNERGREN, Bertil : La Maladministration en Suede, Revue Française d'Administration Publique, Paris 1988
- YALÇINDAĞ, Selçuk : "Türk Kamu Yönetimi Sistemimizin Tarihsel Evrimi Üzerine Notlar", AİD, Cilt:3, Sayı:2, Haziran 1970
- YILDIRIM, Ramazan: "İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü", T.C. Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998
- YOUNG, John Hardin: "Administrative Procedure Act of U.S.A.", T.C.Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998.

YABANCI İDARİ USUL KANUNLARI

- Almanya : 25 Mayıs 1976 Tarihli Federal İdari Usul Kanunu (Vermaltungsverfahrensgesetz)
- A.B.D : 11 Haziran 1996 Tarihli İdari Usul Kanunu (Administrative Procedure Act.)
- 4 Temmuz 1966 tarihli Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu(Freedom of Information Act-FOIA),
- 1976 Tarihli Gün Işığında Yönetim Kanunu (Governmentin the Sunshine Act.)
- Avusturya : Genel İdari Usul Kanunu (Das Allgemeine Verwaltungsverfahrens-gesetz-Verwaltungs-verfahren, Red.LIST Walter, Wien 1995)
- Fransa : 17 Temmuz 1978 tarih ve 78-753 Sayılı İdari Belgeleri Öğrenme Hakkına İlişkin Kanun (La Liberte d'accès-aux Documents Administratif)
- 6 Ocak 1978 tarih ve 78-17 Sayılı Bilgi İşlem, Fişler ve Özgürlükler Hakkında Kanun (Sur l'informatique et lesibertes)
- 28 Kasım 1983 tarih ve 83-1025 sayılı İdare ile Hizmetten Yararlananlar Arasındaki İlişkiler Hakkında Kanun (Relative a La Motivation des Actes Administratif)
- İtalya : 7 Ağustos 1990 tarih ve 241 sayılı İdari Usul ve Belgelere Giriş Hakkı ile İlgili Yeni Kurallar Hakkında Kanun (Procedimento Amministrativo e Dritto di Accesso ai Documenti)
- İsviçre : 20 Aralık 1968 tarihli Federal İdari Usul Kanunu (Loi Federale sur la Procedure Administrotive)
- İspanya : Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında 26 Kasım 1992 tarih ve 30/1992 sayılı Kanun (LEGALES Textos, Regimen Juridico De Las Administraciones Publicas y del Procedimento Administrativo Comun, Madrid 1996)